

## UZASADNIENIE

Powód Z. P. wniósł przeciwko pozwanej (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej w S. o zapłatę kwoty (...),69 wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwot: 35027,64 zł od dnia 4 kwietnia 2019 roku do dnia zapłaty i 172,05 zł od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia za wykonane prace tynkarskie.

W dniu 15 kwietnia 2020 roku sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym uwzględnił żądanie pozwu.

W określonym terminie pozwana złożyła sprzeciw od wydanego nakazu zapłaty, w którym zaskarżyła nakaz zapłaty w całości, wniosła o oddalenie powództwa w całości i wniosła o zasądzenie na swoją rzecz od powoda kosztów procesu. W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwana potwierdziła zawarcie z powodem umowy, wskazując na szereg nieprawidłowości w wykonanych przez powoda pracach.

W toku procesu strony podtrzymały swoje stanowiska.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Powód, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod firmą (...), zawarł z pozwaną (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością spółką komandytową, ustną umowę w ramach której miał wykonać na rzecz pozwanej tynki gipsowe oraz cementowo-wapienne kat. III według polskich norm budowlanych, w dwóch mieszkaniach budynku położonego przy ul. (...) w M.. Ustalono stawkę 40 zł za m<sup>2</sup> tynków cementowo-wapiennych i 35 zł za m<sup>2</sup> tynków gipsowych. Nadto ustalono, że obmiar prac zostanie dokonany po wykonaniu tynków.

### **Bezsporne.**

Przed przystąpieniem do tynkowania powód zdjął zawieszony na ścianach kaloryfery, a po otynkowaniu zamocował je ponownie.

Powód po wykonaniu części prac w dniu 28 stycznia 2019 roku wystawił fakturę VAT (...) na kwotę 39.992,40 zł brutto (netto 37030,00 zł) z tytułu wykonania tynków cementowo-wapiennych 675,5 m<sup>2</sup> i 286 m<sup>2</sup> tynków gipsowych. Faktura ta została odesłana przez pozwaną, bez księgowania.

W tym czasie prace powoda nie były dokończone, a w niektórych miejscach w jednym z mieszkań nie było tynków na klatce schodowej przy zejściu do piwnicy i w łazience. Kładzionymi tynkami zabrudzone zostały również okna, drzwi i brama garażowa, słupy stalowe, piony kanalizacji sanitarnej, elementy c.o. Nadto nie uprzątnięto odpadów.

### **Dowód:**

- faktura VAT (...) z dnia 28.01.2019 r. k.38 wraz z kserokopią koperty k.39-40,
- pismo pozwanej z dnia 15.02.2019 r. k.41 wraz z potwierdzeniem nadania k.42 i pismem poczty o doręczeniu k.43
- zeznania świadka I. M. k.171-174,
- zeznania W. W. k.180-182.

Po ponownym zamontowaniu kaloryferów pozwana uruchomiła ogrzewanie celem osuszenia tynków.

### **Dowód:**

- zeznania świadka K. P. k.122-126,
- zeznania świadka G. D. k.127-128,
- zeznania świadka B. Z. (1) k.169-171,
- zeznania świadka P. M. (1), k. 180.

Po zwrocie faktury powód kontynuował roboty, a na koniec miesiąca lutego zawiadomił pozwaną o zakończeniu prac. W dniu 21 lutego 2019 roku strony przystąpiły do odbioru. W odbiorze robót uczestniczył I. M. - kierownik robót ze strony pozwanej, B. Z. (1) oraz K. P. – przedstawiciel powoda. W wyniku wykonanego odbioru ustalono, że prace powoda wymagają poprawki i ujawniono usterki. W mieszkaniu (...) na parterze stwierdzono, że sufit „uciekał do góry” tj. istnieje różnica wynosiła 15 cm, nie zostały skończone ościeża i sufit w salonie, sufit i narożniki nie zostały oczyszczone, tynki w holach nie zostały skończone, nadproża były krzywe od spodu, nie zostały oczyszczone miejsca z pozostałego gruzu tynkarskiego, nie zostały dokończone ościeże w narożnikach na wejściu do kuchni, poprawy wymagała przestrzeń pod schodami, w łazience nie skończono lewej ściany z piecem, zabrudzono tynkiem rury i kanalizację, sufit wymagał oczyszczenia, w kuchni brakowało wykończeń tynkarskich w okolicy wodomierza, oczyszczenia wymagał również sufit. W garażu sufit i ściany wymagały oczyszczenia, prace tynkarskie w okolicy bramy wjazdowej były niedokończone, a powierzchnie ścian wymagały licznych poprawek, stwierdzono nieprawidłowości i wady w holu na piętrze; belki stalowe zostały zabrudzone i wymagały oczyszczenia, ściany zostały zachlapanie tynkiem, w pokoju znajdującym się po lewej stronie należało poprawić ościeże, oczyścić ściany i ościeże okna, w pokoju na prawo od łazienek należało poprawić ścianę z krzywizną, stwierdzono konieczność oczyszczenia ścian i poprawę ościeży okna, w pokoju znajdującym się przy schodach wejściowych zachodziła konieczność oczyszczenia okna, istniała konieczność wykończenia nad kominem i ościeża okna,

W mieszkaniu (...) w holu konieczne było oczyszczenie sufitu i pionów kanalizacji. W salonie należało oczyścić i poprawić styk sufitu ze ścianą, oczyszczenia wymagały drzwi rewizyjne komina, a ościeże wymagały poprawy. Powód nie oczyścił również pomieszczenia po pozostałościach prac tynkarskich. W kuchni poprawy wymagał styk ściany z sufitami, a także i ościeże, na klatce schodowej zachodziła konieczność poprawy styku ścian z sufitem, stwierdzono niedokończenie robót tynkarskich przy wejściu do piwnicy. Na piętrze w łazience podczas prac powód pobrudził rury co wymagało oczyszczenia, podobnie jak okno połaciowe. W pokoju podobnie ościeże okienne wymagały poprawy, a okno połaciowe oczyszczenia. Analogiczne usterki dotyczyły sąsiedniego pokoju. Nadto dodatkowego otynkowania wymagały przejścia oraz listwy dylatacyjne.

#### **Dowód:**

- protokół z przeglądu z dnia 21.02.2019 r. k.44-45,
- dokumentacja fotograficzna z dnia 06.02.2019 roku, plik 9 zdjęć k.53-61,
- zeznanie świadka B. Z. (1) k.169-171,
- zeznania świadka I. M. k.171-174,
- zeznania W. W. k.180-182,
- częściowo zeznania świadka K. P. k.122-126.

W mailu z dnia 26 lutego 2019 roku powód poinformowała pozwaną o zamiarze usunięcia stwierdzonych niedoróbek i poinformował, że prace będzie wykonywał w terminie od 25 lutego do 29 lutego 2019 roku. W związku z tym powód zlecił wykonanie prac poprawkowych P. M. (1), który stawiał się na budowie dwa razy. Podczas ok. trzygodzinnych prac wykonał poprawki m.in. poprzez zdrapywanie zmurszałych kawałków narożników.

**Dowód:**

- mail powoda k.46,
- zeznania świadka P. M., k. 180.

Po dokonanych przez P. M. (1) poprawkach, powód domagał się od pozwanej wynagrodzenia. Wówczas I. M. na zlecenie pozwanej, pismem z dnia 25 marca 2019r. poinformował powoda, że zgodnie ze sporządzonym obmiarem łączna powierzchnia wykonywanych przez powoda prac tynkowych wynosiła 840,18 m<sup>2</sup>. W związku z tym pozwana przyznała, że łączne wynagrodzenie powoda winno wynieść 32433 zł netto. Jednocześnie pozwana wskazała, że z uwagi na złą jakość położonych tynków konieczne będzie wykonanie gładzi, co może wynieść 10100zł netto. Nadto pozwana wskazała, że wywiezienie pozostawionego przez powoda gruzu i oczyszczenie zabrudzonych powierzchni wyniesie 2400 zł netto. Tym samym pozwana zaproponowała wypłatę wynagrodzenia w wysokości 19.933,00 zł netto (21.527,64 zł brutto).

**Dowód:**

- pismo kierownika budowy pozwanej k.7, 47,
- zeznania świadka I. M. k.171-174,
- zeznania W. W. k.180-182.

W dniu 1 kwietnia 2019 roku powód wystawił na pozwaną fakturę Vat (...) na kwotę 35027,64 zł z tytułu wykonania tynków gipsowych i cementowo-wapiennych kat. III wg polskich norm budowlanych w M. przy ul. (...) z terminem płatności 2 dni. Powód przyjął do wycień obmiar prac sporządzony przez pozwaną tj. 840,18 m<sup>2</sup> w ustalonej przez strony stawce 40 zł za m<sup>2</sup> tynków wapienno-cementowych i 35 zł za m<sup>2</sup> tynków gipsowych.

**Dowód:**

- faktura (...) k.48,
- zeznania świadka K. P. k.122-126.

W tym czasie nabyciem jednego z mieszkań zainteresował się G. D., jednakże po jego obejrzeniu zgłaszał złą jakość tynków i konieczność ich poprawy. W tym samym okresie z jednej ze ścian w salonie odpadł cały położony przez powoda tynk. Pozwana nie zezwoliła powodowi na dokonywania dalszych poprawek, o czym poinformował go przedstawiciel pozwanej I. M. pismem z dnia 4 kwietnia 2019 roku. Pozwana odmówiła zapłaty za fakturę w całości, wskazując na niewystarczającą jakość i zakres wykonanych robót poprawkowych. Pozwana wskazała, że jakość tynków jest niezgodna umową oraz, że pojawiają się dalej pęknięcia wraz z odparzeniami tynków w salonach dwóch. Ostatecznie pozwana podtrzymała propozycję rozliczenia się z powodem w wysokości 24 119,64 zł.

**Dowód:**

- pismo pozwanej z dnia 4.04.2019 r. k.49,
- dokumentacja zdjęciowa k.62-76,
- zeznania świadka P. M. (1) k.180,
- zeznania W. W. k.180-182,
- zeznania świadka I. M. k.171-174.

Pozwana zleciła B. Z. (1) wykonanie prac poprawkowych, w tym ponownego położenia tynków na ścianie w salonie oraz na części sufitu, poprawy ościeży przy drzwiach i oknach Nadto pozwana zleciła mu wykonanie gładzi na ścianach wszystkich mieszkań budowanych przez pozwaną, w tym również tych, w których prace tynkarskie prowadził powód. Za wszystkie wykonane prace B. Z. (1) otrzymał wynagrodzenie w wysokości 10000 zł netto.

**Dowód:**

- zeznanie świadka B. Z. (1) k.169-171,
- zeznania W. W. k.180-182,
- zeznania świadka I. M. k.171-174.

Pismem z 22 maja 2019 roku pełnomocnik powoda wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 35027,64 zł tytułem zapłaty za fakturę Vat nr (...).

**Dowód:**

- wezwanie do zapłaty k.50.

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty prezes zarządu pozwanej poinformował, że nie otrzymał faktury (...) oraz nie otrzymał protokołu odbioru.

**Dowód:**

- pismo pozwanej z dnia 10.06.2019 r. k.51 wraz z potwierdzeniem nadania k.52,
- zeznania W. W. k.180-182,

**Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo podlegało uwzględnieniu w całości.

Powód oparł swoje żądanie o łączącą strony umowę o dzieło opisaną w treści art. 627 kc. Zawarta umowa wyznaczała bowiem zakres czynności, których wykonanie miało doprowadzić do określonego rezultatu w postaci gotowego efektu robót tynkarskich. Z treści umowy wynikało, że strony umówiły się na wykonanie określonego przedmiotu i za określonym wynagrodzeniem, tj. tynków wapienno-cementowych oraz gipsowych w cennie odpowiednio 40 zł i 35 zł za m<sup>2</sup>. Nadto mając na uwadze, że umowa nie zakładała systemowego wykonywania powtarzalnych czynności, nie zakwalifikowano jej jako umowy o świadczenie usług.

Niesporne w sprawie było zawarcie umowy, jej treść, wysokość umówionego wynagrodzenia, sposób jego ustalenia.

Spór dotyczył prawidłowego wykonania przez powoda prac, przyczyn i zakresu powstałych wad, zakresu wykonanych przez powoda prac poprawkowych, kosztu prac zastępczych.

Na wstępie należy zauważyć, że pozwany zgłaszając swoje zarzuty w zakresie nieprawidłowego wykonania umowy przez powoda nie wskazał jednoznacznie z jakiego reżimu prawnego są one podnoszone. Niewątpliwie bowiem zamawiający wykonanie dzieła (pozwana) miała kilka możliwości prawnych w tym zakresie, mogła dochodzić roszczenia z tytułu rękojmi za wady opisanego w art. 636 kc, z art. 560 kc w zw. za art. 638 kc lub z art. 471 kc.

Mając jednak na uwadze oświadczenie pełnomocnika pozwanej złożone na rozprawie w dniu 2.03.2021r. (k. 179), należało przyjąć, że przede wszystkim opierał on swój zarzut na konieczności wykonania prac poprawkowych, co znajdowało swojej uzasadnienie w art. 636 kc. Zgodnie z jego treścią jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i

wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. W takiej sytuacji zgodnie treścią art. 6 kc, pozwana jako strona zarzucająca niewłaściwe wykonanie przez powoda prac winna była wykazać wady w pracach powoda, wezwanie powoda do zmiany sposobu wykonania i wyznaczenie mu w tym celu odpowiedniego terminu, powierzenie poprawienia wad innej osobie oraz koszt z tym związany.

Zdaniem sądu pozwana nie zdołała wykazać wszystkich tych okoliczności. Przede wszystkim materiał dowodowy zgromadzony sprawie nie dał odpowiedzi czy na pytanie czy wszystkie zgłaszane przez pozwaną nieprawidłowości stanowiły wadę wykonywanego dzieła. Jedną z podnoszonych przez pozwaną wad miała być niewłaściwa jakość tynków. O ile istotnie należy przyjąć, że istnieje domniemanie, iż wada tkwiła w rzeczy w chwili jej wydawania, czy też, że wykazane nieprawidłowości stanowią wadę, jednakże w pierwszej kolejności należało wykazać jej istnienie, w tej sytuacji fakt, że położone przez powoda tynki były innej kategorii niż umówiona III. W tym zakresie poza zeznaniami świadka I. M. pozwana nie zaoferowała innych dowodów. Zdaniem zaś sądu jest to fakt wymagający wiedzy specjalistycznej i jego wykazanie wymagało przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, zaś pozwana w tym względzie nie zgłaszała żadnego wniosku. Nadto po ewentualnym wykazaniu wady tynku polegającej na jego niższej jakości, pozwana była zobowiązana udowodnić ewentualną szkodę i jej wysokości jaką poniosła w związku z jej zaistnieniem. Również w tym względzie pozwana nie udźwignęła ciężaru dowodu o czym w dalszej części uzasadnienia.

Nadto zdaniem sądu pozwana w kontekście art. 636 kc nie wykazała także aby wyznaczyła powodowi jakikolwiek termin na wykonanie poprawek. O ile nie było sporne, że strony w dniu 21 lutego 2019r. wspólnie dokonały oględzin prac wykonanych przez powoda i zgłoszone zostały zastrzeżenia, o tyle nie wynikało z nich, aby pozwana po pierwsze wyraziła swoje oczekiwania co do sposobu poprawy tych prac, jak i aby to pozwana wyznaczyła powodowi termin ich wykonanie. W szczególności żaden z dowodów nie wykazał, aby pozwana oczekiwała od powoda np. ponownego położenia tynków właściwej kategorii, czy też odpowiedniej ich naprawy. Samo zgłoszenie wad wykonanych prac, czy wadliwego sposobu realizacji, w żaden sposób nie spełnia wymogów z art. 636 kc, tj. wezwana „do zmiany sposobu wykonania i wyznaczenia w tym celu odpowiedniego terminu”. Zdaniem sądu nie może tego konwalidować samodzielne wyznaczenia przez powoda (we wiadomości mailowej z dnia 26.02.2019r. k. 46) terminu na usunięcie usterek. Co więcej nie było sporne między stronami, że pewne wady zgłaszane w protokole z dnia 21 lutego 2019r. zostały przez powoda usunięte. Na tą okoliczność zeznawał bowiem świadek P. M. (1), jak i wykonanie pewnych poprawek przyznawał sam przedstawiciel pozwanej.

Materiał dowodowy zgromadzonych w aktach sprawy wykazał również, że po wykonaniu przez powoda poprawek pozwana w piśmie z 25 marca 2019r. (k. 7) zaakceptowała wykonane przez niego prace w wymiarze 840,18 m<sup>2</sup> w umówionych stawkach nie zgłaszając powodowi woli dalszych poprawek czy też zmienił jakość tynków. Podobnie w kolejnym piśmie z 4 kwietnia 2019r. pozwana nie tylko nie wzywała powoda do wykonania poprawek lub zmiany sposobu wykonania dzieła, lecz również nie wskazywała jakiegokolwiek terminu w tym względzie. Co więcej w piśmie wskazano wprost, że pozwana nie dała powodowi nawet ewentualnej możliwości usunięcia usterek.

Już więc z tej przyczyny pozwana nie nabyła uprawnień wynikających z art. 636 kc. Podobne stanowisko zajął również Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 29 kwietnia 2020r., I AGa 17/20 „warunkiem skorzystania przez zamawiającego z uprawnień przewidzianych w art. 636 § 1 k.c. - a zatem powierzenia poprawienia lub dalszego wykonania dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zlecenie - jest wezwanie wykonującego dzieła do zmiany sposobu wykonania i wyznaczenie mu w tym celu odpowiedniego terminu. Przy czym wezwanie to powinno wskazywać, jakie działania wykonawcy zamawiający uznaje za wadliwe lub sprzeczne z umową oraz jakiej zmiany (jakich działań lub zaniechań) oczekuje. Wyznaczony zaś przez zamawiającego termin powinien być odpowiedni do okoliczności, w których dzieło jest wykonywane oraz uwzględnić czas niezbędny do wdrożenia przez wykonawcę odpowiedniej zmiany dotychczasowego sposobu wykonania dzieła. Dokonanie prawidłowego wezwania determinuje skuteczność skorzystania przez zamawiającego z uprawnienia do powierzenia wykonania dzieła innej osobie. Zgodnie z zasadą art. 6 k.c. w związku z art. 636 k.c. istnienie wszystkich tych okoliczności powinien wykazać

zamawiający dzieło. (...) Nie wskazał jednak jakiej zmiany (działań lub zaniechań) oczekuje. W tej sytuacji, gdy ze wspomnianych pism nie wynikało, nawet w sposób dorozumiany, że pozwany oczekuje określonych zmian w wykonywaniu umowy, nie można uznać, że pozwany skutecznie skierował wezwanie w rozumieniu art. 636 § 1 k.c. Co równie istotne pozwany nie wyznaczał powodowi żadnego stosownego terminu dla dokonania zmian, brak jest więc podstaw, aby w ustalonym stanie faktycznym przyjąć, że zaistniała podstawa do powierzenia prac innemu podmiotowi, jak sugerował to pozwany. Pozwany nie przedstawił żadnych dowodów dla ustalenia, że dokonał prawidłowego wezwania powoda. Tym samym - w wymiarze materialnoprawnym - obciążają go skutki określone w art. 6 k.c.”

Dodatkowo pozwana nie wykazała także kosztu i zakresu prac poprawkowych. Na tą okoliczność zeznawał świadek B. Z. (1) i I. M.. Pierwszy z nich stwierdzał, że wykonywał po powodzie prace poprawkowe w obu mieszkaniach, a nadto kładł gładzie. Łącznie za wykonane zlecenie otrzymał wynagrodzenie 10000 zł netto. Zdaniem jednak sądu dowód ten nie był wystarczający dla wykazania kosztu wykonanie niezbędnych poprawek po pracy powoda. W pierwszej kolejności należy wskazać, że B. Z. (1) stwierdził, iż pozwana zleciła mu m.in. wykonanie gładzie i to nie tylko w mieszkaniach, w których prace wykonywał powód, lecz również w pozostałych mieszkaniach, gdzie od początku prace wykonywały inne osoby. Jednoznacznie wskazuje to na potrzebę położenia gładzi nie na skutek nieprawidłowo wykonanej pracy przez powoda, lecz z przyczyny związanej z procesem inwestycyjnym. Co więcej jak zeznawał świadek I. M., również po nałożeniu tynków III kategorii jedynie od indywidualnych upodobań zależy położenie gładzie i jest to praktykowane. Tym samym skoro nawet w mieszkaniach, w których pracę wykonywał od początku B. Z. (1) i według pozwanej były one wykonane należycie, a tynki były „równiutkie” (k. 173, 175), zaistniała konieczność, czy też wola inwestora do położenia gładzi, nie sposób było uznać, że prace takie stanowiły konsekwencję ewentualnie wadliwie wykonanych tynków przez powoda. Pozwany nie złożył nadto żadnego innego dowodu, a przede wszystkim opinii biegłego, który wykazałby, że konieczność położenia gładzi gipsowej wynikało wyłącznie z nieprawidłowo wykonanych prac przez powoda. Pozwana nie wykazała więc związku przyczynowego między kosztem położenia gładzi gipsowej, a niezgodnie z umową wykonanymi tynkami przez powoda. Skoro więc w skład wynagrodzenia 10000 zł wchodziło również położenie gładzi gipsowej, do czego powód nie był zobowiązany i co wynikało wyłącznie z decyzji pozwanej, nie sposób było obciążać go kosztem z tym związanym. Tym samym wartość takich prac winna być odliczona od wartości ewentualnych innych prac poprawkowych. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie było zaś możliwe ustalenie jaki koszt tj. jakie wynagrodzenie byłoby należne B. Z. (1), przy pominięciu wartości wykonanych gładzi. Pozwana nie zaferowała dowodów wykazujących wielkości wynagrodzenia za prace dodatkowe, niezbędne do wykonania w związku z wadliwością prac powoda. Co więcej mając na uwadze, że powód zaprzeczał zarówno konieczności wykonywania prac poprawkowych po opuszczeniu przez niego nieruchomości, jak i ich wysokości, pozwana zobowiązana była wykazać zasadną wysokość takiego wynagrodzenie, a więc i to czy mieściło się ono normalnych cenach rynkowych i nie było bezzasadnie zawyżone. Dlatego też celem wykazania, że wynagrodzenie B. Z. (1) (pomijając nawet, że nie dotyczyło ono w całości prac poprawkowych) stanowiło adekwatne do zakresu prac poprawkowych wynagrodzenie, również niezbędny był dowód z opinii biegłego, posiadającego wiadomości specjalne w zakresie cen obowiązujących w budownictwie. Również jednak w tym zakresie, w ramach postępowania gospodarczego, sąd nie był uprawniony i zobowiązany do działania z urzędu.

Nadto zdaniem sądu pozwana nie wykazała również jednoznacznie zakresu wykonanych prac poprawkowych. Przesłuchiwani świadkowie nie tylko ogólnikowo wskazywali na konieczność poprawek tynku w poszczególnych pomieszczeniach, lecz również nie wskazywali np. powierzchni na której poprawki były dokonywane. Podobnie na tą okoliczność nie złożono jakiegokolwiek dokumentu obrazującego rzeczywisty zakres wykonanych poprawek. Jedynie na marginesie z uwagi na pominięcie dowodu z dokumentu uznanego za spóźniony w postaci „oferty”, należało wskazać, że cena 10000 zł istotnie (zgodnie z zeznaniami B. Z.) zawierała również koszt położenia gładzi, jak i ten dokument nie wskazywał na powierzchnię, na której poprawki miały być wykonane.

W tym kontekście całkowicie zaś niewykazany był zarzut poniesienia przez pozwaną dalszych kosztów w wysokość 17000 zł. Żaden przedłożony w sprawie dowód nie wykazał ani konieczności wykonania innych poprawek dzieła, ani ewentualnego kosztów w wysokości 17000 zł. Okoliczności te stanowiły wyłącznie twierdzenie strony pozwanej.

W pełni podzielono również stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 kwietnia 2014r., VI ACa 1247/13, gdzie stwierdzono, że „nie można jednak zaakceptować stanowiska, że przyjmujący zamówienie w takiej sytuacji ponosić ma wszelkie koszty nawet te, które nie były uzasadnione zakresem robót naprawczych. Dlatego też przyjmując należy, że domagający się z tego tytułu zapłaty winien wykazać poniesione koszty, do sądu natomiast należy ocena, czy prace naprawcze wskazane przez zamawiającego były konieczne w kontekście usunięcia istniejących wad. Przyjmujący zamówienie, który w sposób wadliwy wykonał przedmiot zamówienia, nie może bowiem ponosić "dodatkowej kary" za wadliwe wykonanie dzieła, a nadto za nieusunięcie usterek na wezwanie zamawiającego.” Następnie analizując zarzut pozwanej w kontekście art. 560 kc, należało wskazać, że jeżeli rzecz sprzedana ma wadę, kupujący może złożyć oświadczenie o obniżeniu ceny albo odstąpieniu od umowy, chyba że sprzedawca niezwłocznie i bez nadmiernych niedogodności dla kupującego wymieni rzecz wadliwą na wolną od wad albo wadę usunie. Ograniczenie to nie ma zastosowania, jeżeli rzecz była już wymieniona lub naprawiana przez sprzedawcę albo sprzedawca nie uczynił zadość obowiązkowi wymiany rzeczy na wolną od wad lub usunięcia wady. § 3. Obniżona cena powinna pozostawać w takiej proporcji do ceny wynikającej z umowy, w jakiej wartość rzeczy z wadą pozostaje do wartości rzeczy bez wady.

Po pierwsze więc jeśli pozwana zarzucała powodowi wadliwe wykonanie dzieła i obniżenie z tego powodu wynagrodzenia, również spoczywał na niej ciężar wykazania wady oraz zasadnej wysokości obniżenia. Niewątpliwie jak już wcześniej wskazano wycena prac poprawkowych, a więc kwestia stawek za tego rodzaju roboty, niezbędny zakres koniecznych prac, ewentualny sposób ich wykonania zgodny ze sztuką, czy też ewentualnie niższa stawka za wykonanie tynków niższej kategorii, wymagała przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Sąd nie posiada wiedzy m.in. w zakresie stawek za wykonanie tynków danej kategorii. Należało przy tym wskazać, że pozwana w żadnym z pism nie wskazywała na dokonanie obniżenia stawki z tego powodu, a wręcz w piśmie z marca 2019r. potwierdziła zasadność ustalonych stawek (35 zł i 40zł). O ile istotnie w obecnych warunkach trudne byłoby przeprowadzenie dowodu z uwzględnieniem oględzin dokonanych przez biegłego, z uwagi na wpływ czasu jak i zasiedlenie mieszkań, o tyle z pewnością na podstawie akt, zeznań świadków i dokumentów, biegły byłby w stanie dokonać hipotetycznego ustalenia koszt usunięcia wad czyniąc założenie, że wady na które wskazywała pozwana rzeczywiście istniały.

Co więcej należy wskazać, że przy zarzucie obniżenia wynagrodzenia nie zasadne byłoby twierdzenie pozwanej o częściowym niewykonaniu tynków. Jak bowiem wynikało z pisma I. M. (potwierzonego przez pozwaną), jak i twierdzeń powoda, przy ustalaniu wynagrodzenia nie uwzględnił on prac nie wykonanych. Powód bowiem ustalając wynagrodzenie przyjął obmiar prac zaakceptowany przez pozwaną i nie domagał się zapłaty za prace niewykonane. Zdaniem więc sądu zaproponowane przez pozwaną dowody nie pozwoliły ustalić o ile wynagrodzenie powoda winno być ewentualnie obniżone z uwagi na wadliwość wykonanego dzieła.

Rozważając zarzut pozwanej również w zakresie art. 471 kc, a więc odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, w pierwszej kolejności należało zauważyć, że dla ewentualnego uwzględnienia wierzytelności pozwanej, niezbędne byłoby złożenie oświadczenia w zakresie potrącenia własnej wierzytelności z wierzytelnością powoda. Takie jednak oświadczenie nie zostało złożone, a co najmniej nie zostało to wykazane. Z tej już przyczyny, bez dokonywania oceny zasadności i istnienia wierzytelności, zarzut nie mógł być uwzględniony. Jedynie więc na marginesie należało wskazać, że w takiej sytuacji pozwana byłaby zobowiązana do wykazania nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda, rodzaj i wysokość szkody oraz istnienie normalnego związku przyczynowego. Podobnie jak już wyżej wskazano, pozwany byłby zobowiązany do wykazania zasadnej wysokości kosztów poniesionych na prawidłowe wykonanie umowy. W okolicznościach sprawy wiązałoby się to z koniecznością wykazania m.in., że wszelkie zleczone B. Z. (1) prace poprawkowe były konieczne i wynikały wyłącznie z niewłaściwego wykonania umowy przez powoda. Jak już wcześniej wskazywano sąd nie posiadając w tym względzie wiedzy specjalistycznej nie był w stanie na podstawie wyłącznie zeznań świadków stwierdzić, że istotnie niektóre (nie określone zresztą przez pozwaną precyzyjnie co do powierzchni) tynki należało skuć i nie była wystarczająca np. ich naprawa dostępnymi masami. Również w tym zakresie pozwany nie wykazał aby istniał związek przyczynowy między kosztem położenia gładzi gipsowej, a wadami prac powoda. Jak również w kontekście kwestionowania przez powoda tych okoliczności, nie sposób było uznać, że uzgodniona z wykonawcą zastępczym cena była właściwa, a nie dowolnie ustalona i nie przystająca do zakresu koniecznych prac.

Reasumując powód zdołał wykazać swoje roszczenie w całości. Dodatkowo uwzględniono, że pozwana ani w toku postępowania przedsądowego, ani w toku procesu nie kwestionował, a wręcz potwierdzał (k. 179), że wartość prac wykonanych przez powoda wynosiła 32433 zł. Skoro zaś pozwana nie wykazała zarówno materialnie jak i procesowo zgłaszanego zarzutu, orzeczono jak w sentencji uznając również za zasadny koszt 172,05 zł tytułem rekompensaty za koszty odzyskania należności na podstawie art. 10 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 kc.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 kpc. Na koszty składała się opłata od pozwu 1760 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika 3600zł.

## ZARZĄDZENIE

1. (...)
2. (...)
3. (...)