



Warszawa, dnia 9 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie
I Wydział Cywilny
Pl. Krasińskich 2/4/6
00-207 Warszawa

Powódka: **Spółdzielnia Mieszkaniowa „Przy Metrze”**
reprezentowana przez:
r.pr. Monikę Piwońską
(adresy w aktach sprawy)

Pozwani: **Zbigniew Sarata**
Zofia Maciejewska-Sarata
reprezentowany przez:
adw. Piotr Terlecki
(adresy w aktach sprawy)

sygn. akt: I ACa 262/16

PISMO PROCESOWE

Działając w imieniu Pozwanych, w zw. z określeniem 14-dniowego terminu na odniesienie się do opinii uzupełniającej biegłego sądowego (doręczonej w dniu 2 sierpnia 2017 r.), niniejszym:

- a) wnoszę o przesłuchanie biegłego sądowego na rozprawie, tak aby mógł ustnie odnieść się do zastrzeżeń strony Pozwanej (przy czym zastrzegam, że w zależności od wyników przesłuchania biegłego, strona Pozwana złoży ew. wniosek o powołanie innego biegłego sądowego); jednocześnie zwracam się z uprzejmą prośbą o niewyznaczanie terminu rozprawy w dniach: 6 września 2017 r., 6 października 2017 r., 25 października 2017 r. w zw. z kolizją terminów (są to sprawy, w którym pełnomocnik Pozwanych reprezentuje strony w postępowaniach przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej Przy Metrze, tak więc również Powódka miałaby kolizję w tych dniach);
- b) kwestionuję opinię uzupełniającą biegłego w całości i składam w szczególności zastrzeżenia do ww. opinii opisane w treści uzasadnienia poniżej.
- c) mając na uwadze zastrzeżenia z niniejszego pisma oraz wcześniejsze uwagi z pism procesowych (m.in. z pisma z 18 maja 2016 r. oraz z pisma z 30 maja 2017 r.), należy wskazać, że opinie biegłego sądowego są nierzetelne i nie powinny stanowić podstawy wyrokowania w przedmiotowej sprawie.

UZASADNIENIE

(Zastrzeżenia do Opinii Uzupełniającej biegłego sądowego)

Strona Pozwana podtrzymuje szczegółowe stanowisko zawarte w poprzednich pismach procesowych, gdzie zostały zawarte zarówno uwagi ogólne, jak i szereg uwag szczegółowych odnoszących się do opinii biegłego i przeprowadzonych wyliczeń. W ramach uzupełnienia powyższego wyводу należy wskazać, co następuje (dla przejrzystości zachowano numerację i chronologię przyjętą w piśmie biegłego):

Biegły odniósł się do zarzutów Pozwanych w pkt 2.1 swojej Opinii Uzupełniającej, w ramach następujących podpunktów:

Ad. a) – str. 1 pisma (k. 836)

Oczywiste jest, że Pozwani podtrzymują swoje stanowisko w sprawie i dlatego składane zastrzeżenia muszą wpisywać się w ogólną koncepcję, jaką prezentują sukcesywnie w przedmiotowej sprawie. Pozwani precyzyjnie odnieśli się do Opinii biegłego, tak więc całkowicie niezasadny jest zarzut, że pominęli jakieś istotne elementy jego wyводу.

Ad. b) – str. 1 pisma (k. 836)

Opinia prywatna zgodnie z orzecznictwem SN stanowi dowód w postaci dokumentu prywatnego, który zawiera stanowisko strony procesu wyrażone przy pomocy specjalisty. W przedmiotowej sprawie z załączonej opinii wynika diametralnie różny wynik oszacowania wartości segmentu, chociaż mamy do czynienia z praktycznie identycznym budynkiem, zrealizowanym w tej samej inwestycji przez Powódkę. Segment będący przedmiotem opinii nie jest narożny, jak twierdzi biegły, ale drugi z kolei, a powierzchnia jest niemal identyczna.

Tym samym stwierdzenie biegłego, że powierzchnia tego segmentu nieco odbiega od segmentu Pozwanych, jest oczywiste, ale nie zmienia to faktu, że przyjęta metodologia jest całkowicie odmienna (a to właśnie o metodę, a nie kwestia metrażu, była istotna z punktu widzenia Pozwanych). Na przykład w opinii biegłego Stanisława Kujawy została uwzględniona oddana w stanie surowym powierzchnia strychu, co skutkowało obniżeniem kosztu budowy strychu o 50%. Podobnie obniżenie kosztu budowy strychu o 50% zostało także uwzględnione w aneksie nr 4 z 19 czerwca 1998 do umowy o zastępstwo inwestorskie. W końcu w aktach sprawy znajduje się fotografia przedstawiająca strych segmentu Pozwanych w stanie surowym.

Nie można zgodzić się z biegłym, że w wyliczeniu rzeczywistych kosztów budowy w rozumieniu art. 18 u.s.m. nie powinno brać się pod uwagę kar umownych – wszelkie wpływy do spółdzielni zw. z inwestycją, które faktycznie pomniejszają koszt budowy wpływają ujemnie na rzeczywisty koszt budowy, tak więc powinny być wzięte pod uwagę przez biegłego. Kary umowne zostały bowiem przewidziane w umowie z 5 grudnia 1996 o zastępstwo inwestorskie.

Ad. c) – str.1 pisma (k. 836)

Kwestia oparcia się o pow. 2.066 m² – biegły sam przyznaje że przyjmuje wartości wskazane przez Powódkę, ale potwierdza, że występują rozbieżności w różnych dokumentach w aktach sprawy. Nieprawdą jest, iż podane w decyzji 245/D/00/MU oraz w materiałach źródłowych do tej decyzji powierzchnie wynikają z pierwotnego projektu. Są to rzeczywiste powierzchnie w momencie zakończenia budowy mierzone w świetle ścian surowych. I tak dla przykładu rzeczywista powierzchnia segmentu Pozwanych w świetle ścian surowych wynosi 195 m², zaś powierzchnia według projektu (co jest do sprawdzenia w umowie zawartej rzez Pozwanego ze spółdzielnią w 1997 roku) wynosiła 188 m².

Biegły usiłuje wprowadzić Sąd w błąd pisząc na stronie 5 opinii uzupełniającej, że w przypadku segmentu pozwanych nie ma powierzchni „wspólnych”. W uchwale 46/01 dotyczącej zasad rozliczania inwestycji budowlanych termin „powierzchnie wspólne” odnosi się do powierzchni służących mieszkańcom więcej, niż jednego budynku. Natomiast w § 1 pkt. 2e uchwały 21/98 jest mowa o **powierzchni ogólnej**, która nie wchodzi w skład powierzchni użytkowej mieszkań. Zatem w skład powierzchni użytkowej mieszkań nie wchodzi w szczególności powierzchnie garaży, klatek schodowych, pomieszczeń technicznych i poddaszy. W uchwale tej nie ma zastrzeżenia, że dotyczy to tylko budynków wielorodzinnych, lub tylko domów jednorodzinnych. Definicja powierzchni ogólnej została zaś podana w piśmie procesowym odnoszącym się do opinii pierwotnej.

Odnośnie wykopów biegły na stronie 6 opinii uzupełniającej przyznaje, że w *fakturze 5/09/98 koszty powinny być odpowiednio rozbite, czego jednak nie zrobiono*. Skoro powinny zostać rozbite – to dlaczego

biegły tego nie zrobił? Czy nie miał wystarczających kwalifikacji, aby sporządzić choćby przybliżony kosztorys i na jego podstawie dokonać podziału? Tego typu działania stanowiły istotę zleconej opinii.

W następnym akapicie biegły twierdzi, że Pozwani nie kwestionują metodologii przyjętej przez spółdzielnię. Jest to nieprawdą. Pozwani oczywiście kwestionują metodologię przyjętą przez spółdzielnię. Rozliczenie dokonane przez spółdzielnię zakłada bowiem, że garaże, klatki schodowe, pomieszczenia techniczne w budynkach wielorodzinnych zostały wybudowane za darmo, zaś te same pomieszczenie w budynkach jednorodzinnych już nie. Jest to oczywiście nieprawda. Wykonawca płacił tyle samo za materiały i robociznę przy wykonywaniu na przykład schodów w budynkach wielorodzinnych, jak też schodów w budynkach jednorodzinnych.

W wniosku z 15 stycznia 2014 do Prezesa Sądu Okręgowego Biegły napisał, że posiada wiadomości z zakresu wyceny dokumentacji projektowych oraz rozliczenia inwestycji w budownictwie. W życiorysie zaś biegły potwierdził umiejętność kontroli budżetu i rozliczania inwestycji a także umiejętność weryfikacji dokumentacji projektowych i kosztorysów. Powyższe kwalifikacje powinny pozwolić biegłemu na dostrzeżenie oczywistych rozbieżności pomiędzy rzeczywistym kosztem robót budowlanych, a rozliczeniem wykonanym przez spółdzielnię. Biegły posiada dyplom ze specjalizacji konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie mostów. Czy przez analogię biegły rozliczałby budowę mostu wyłącznie na podstawie bitumicznej powierzchni jezdni bez uwzględnienia ogromnej ilości betonu i stali użytej na wybudowanie fundamentów?

Należy także wskazać, że na początku str. 6 swojego pisma biegły pisze o ogrodzeniu działek przynależnych do budynku S1 co jest nieporozumieniem i pokazuje brak znajomości sprawy przez biegłego. Budynek S1 został bowiem ogrodzony na koszt użytkowników poszczególnych segmentów parę lat po zakończeniu budowy.

Ad. 1); 2); 3) – Uwagi ogólne – str. 2 pisma (k. 837)

Brak uwag biegłego (kwestie prawne).

Ad. 4) – Uwagi ogólne – str. 2 pisma (k. 837)

W ocenie Pozwanych biegły nie dopełnił obowiązku sumienności przy sporządzeniu swojej opinii. Biegłego, dokonując swoich obliczeń, nie zwrócił uwagi na bardzo poważne różnice pomiędzy powierzchnią użytkową mieszkań podaną w materiałach źródłowych do decyzji 245/D/00/MU, a rzekomą powierzchnią podaną przez Powodową Spółdzielnię. Biegły na str. 11 opinii uzupełniającej odniósł się do pojęcia powierzchni ogólnej. Biegły nie zechciał jednak uzasadnić czemu definicja przyjęta przez WSA miałaby być sprzeczna z określeniem użytym w uchwale RN. Zagadką jest też dlaczego p.u.m. miało być zerowe, a nawet ujemne.

Sprawą fundamentalną dla rozliczenia sporządzonego według zasad uchwalonych przez Radę Nadzorczą SM Przy Metrze jest ustalenie powierzchni p.u.m. Z dokumentu urzędowego wynika, iż w świetle ścian surowych jest to 2066 m², biegły przyjmuje zaś podawaną za Spółdzielnię powierzchnię w świetle tynków 2830,72 m².

Zdaniem Pozwanych rzeczywisty koszt wybudowania segmentu powinien wynikać z proporcji powierzchni segmentu do powierzchni ogólnej wszystkich budynków osiedla z uwzględnieniem zmniejszenia o 50% powierzchni strychu ze względu na oddanie go w stanie surowym. Zasadne jest oczywiście uwzględnienie kosztorysu robót zaniechanych i dodatkowych.

Dalsze odnoszenie się do opinii uzupełniającej nie ma sensu, gdyż biegły tylko powtarza wyliczenia z opinii pierwotnej. Tym samym Pozwani podtrzymują swoje dotychczasowe stanowisko i kwestionują zarówno opinię główną, jak i uzupełniającą.

Ad. 5) – Uwagi ogólne – str. 3 pisma (k. 838)

Brak uwag biegłego (kwestie prawne).

Ad. 1. – Uwagi szczegółowe – str. 3 pisma (k. 838)

Należy wskazać, że Pozwani użyli sformułowania: „nie wykonał opinii (ewentualnie wadliwie wykonał)” z ostrożności procesowej – w zależności od tego w jakim zakresie Sąd uzna twierdzenia Pozwanych za prawidłowe.

Ad. a

Pozwani podtrzymują swoje dotychczasowe stanowisko i kwestionują zarówno opinię główną, jak i uzupełniającą. Szczegółowe odnoszenie się do opinii uzupełniającej w tym zakresie nie ma sensu, gdyż biegły tylko powtarza wyliczenia z opinii pierwotnej.

Ad. b

Stwierdzenie biegłego ze str. 9 opinii uzupełniającej, że niemożliwe było określenie należnego wkładu budowlanego według zasad uchwalonych przez spółdzielnię w momencie otrzymania pozwolenia na budowę jest oczywiście słuszne. W takim przypadku jednak pozostaje określenie obiektywnych kosztów budowy w oparciu o kosztorys, lub powierzchnie całkowite budynków. Biegły niestety nie dokonał takich wyliczeń, chociaż głównym celem sporządzenia przez niego opinii było właśnie jego przeprowadzenie.

Ad. c-e

Pozwani podtrzymują swoje dotychczasowe stanowisko i kwestionują zarówno opinię główną, jak i uzupełniającą. Szczegółowe odnoszenie się do opinii uzupełniającej w tym zakresie nie ma sensu, gdyż biegły tylko powtarza wyliczenia z opinii pierwotnej.

Ad. 2 – Uwagi szczegółowe – str. 3 i 4 pisma (k. 838-839)

Pozwani podtrzymują swoje dotychczasowe stanowisko i kwestionują zarówno opinię główną, jak i uzupełniającą. Szczegółowe odnoszenie się do opinii uzupełniającej w tym zakresie nie ma sensu, gdyż biegły tylko powtarza wyliczenia z opinii pierwotnej.

Ad. 3 – Uwagi szczegółowe – str. 4 pisma (k. 839)

Pozwani podtrzymują swoje dotychczasowe stanowisko i kwestionują zarówno opinię główną, jak i uzupełniającą. Szczegółowe odnoszenie się do opinii uzupełniającej w tym zakresie nie ma sensu, gdyż biegły tylko powtarza wyliczenia z opinii pierwotnej.

Ad. 4 – Uwagi szczegółowe – str. 4 i 5 (k. 839-840)

Pozwani podtrzymują swoje dotychczasowe stanowisko i kwestionują zarówno opinię główną, jak i uzupełniającą. Szczegółowe odnoszenie się do opinii uzupełniającej w tym zakresie nie ma sensu, gdyż biegły tylko powtarza wyliczenia z opinii pierwotnej.

Ad. 5 – Uwagi szczegółowe – str. 5 pisma (k. 840)

Por. uwagi Ad. b) powyżej.

W załączeniu dowód wysłania odpisu pisma do strony przeciwnej, przy czym w zw. z nowelizacją art. 132 k.p.c. jednocześnie oświadczam, że odpis pisma został nadany do pełnomocnika strony przeciwnej.

W zw. z powyższym, wnoszę jak w *petitum*.

adw. Piotr Terlecki

Załączniki:

1) dowód wysłania niniejszego pisma do strony przeciwnej.