

Sygn. akt I AGa 183/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Natalia Pankowiec (spr.)
Sędziowie	:	SSA Elżbieta Bieńkowska SSA Beata Wojtasiak
Protokolant	:	Łukasz Patejuk

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2019 r. w Białymstoku na rozprawie

sprawy z powództwa **B. K. i Z. K.**

przeciwko **Gminie O.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 31 sierpnia 2018 r. sygn. akt V GC 112/15

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powodowie B. K. i Z. K. wnieśli o zasądzenie od Gminy O. na swoją rzecz solidarnie kwoty 197.472,79 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 134.935,24 zł od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia zapłaty i od kwoty 62.537,55 zł od dnia 23 maja 2015 r. do dnia zapłaty. Nadto, domagali się zasądzenia od pozwanej na swoją rzecz kosztów postępowania z uwzględnieniem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w kwocie 7.200 zł.

Wskazali, że zawarli z pozwanym umowę nr (...) polegającą na wykonaniu remontu, wymianie i odtworzeniu kamiennych posadzek w korytarzach wysokiego parteru budynku Ratusza – zgodnie ze schematem ideowym posadzek

do remontu, stanowiącym załącznik nr 5 do umowy, zaś dochodzona pozwem kwota stanowi wartość należnego im wynagrodzenia za wykonane prace.

Pozwana Gmina O. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i obciążenie powodów kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Kwestionując roszczenie powodów podnosiła, że do odbioru prac nie doszło z uwagi na liczne nieprawidłowości w sposobie wykonania przedmiotu zamówienia.

Wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 171.014,44 zł wraz z odsetkami ustawowymi (a od 1 stycznia 2016 r. odsetkami ustawowymi za opóźnienie): od kwoty 113.128,18 zł od dnia 1 listopada 2014 r., zaś od kwoty 57.886,26 zł od dnia 23 maja 2015 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 14.419,75 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie nieuiszczone koszty sądowe: od pozwanej kwotę 8.288,19 zł, zaś od powodów z zasądzzonego roszczenia solidarnie kwotę 1.282,47 zł.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalania faktyczne.

W dniu 12 marca 2014 r. B. K. i Z. K., prowadzący działalność w formie spółki cywilnej o nazwie (...) s.c. B. K., Z. K., w wyniku postępowania o zamówienie publiczne zawarli z Gminą O. umowę, której przedmiotem było wykonanie remontu, wymiany i odtworzenia kamiennych posadzek w korytarzach wysokiego parteru budynku Ratusza w O.. Umowa miała zostać wykonana w terminie 112 dni od daty rozpoczęcia prac. Wobec zabytkowego charakteru budynku konieczne było uzyskanie pozwolenia na budowę oraz zezwolenia konserwatora zabytków. Roboty miały być prowadzone w sposób umożliwiający zachowanie ciągłości pracy w Urzędzie Miasta. Wynagrodzenie ustalone w formie kosztorysowej opiewało na kwotę 127.623,63 zł.

Zgodnie z programem prac konserwatorskich, posadzka miała być wykonana z piaskowca koloru czerwonego i białego. Białe piaskowce miały pochodzić z zasobów (...) Sp. z o.o. W., kamieniołom (...) lub równoważny. Piaskowce charakteryzują się zróżnicowanym zabarwieniem wynikającym z nierównomiernego rozmieszczenia spoiwa oraz toczniców ilastych i agregatów hematytu. Naturalnymi cechami obu rodzajów piaskowca są drobne mikropory, jak i kilkunastomilimetrowe kawerny, które wynikają z ich genezy, a nie z ewentualnej wadliwości wykonanych prac. Piaskowce pochodzące ze złoża (...), po kilkudziesięciu latach użytkowania ulegają znacznemu przyciemnieniu i ujednoliceniu barwy. Dzieje się tak wskutek nagromadzenia na ich powierzchni brudu i past używanych do konserwacji posadzki. Pierwotnie do wyłożenia posadzki w budynku Ratusza użyty został jasny kamień, który był jasnokremowym wapieniem, charakteryzującym się barwą bardziej jednorodną niż zastosowany ostatecznie piaskowiec. Zastosowany przez B. K. i Z. K. piaskowiec był zgodny z wymaganiami zawartymi w Programie Prac Konserwatorskich, Projekcie Budowlano-Wykonawczym oraz Szczegółowej Specyfikacji (...) ( (...)). Zastosowanie wskazanego materiału poprzedzone zostało uzyskaniem przez wykonawców deklaracji własności użytkowych i deklaracji zgodności z odniesieniem do dokumentów (...) z której wynika, że przedmiotowy materiał odpowiada pierwszej klasie jakości.

Powodowie nie przedstawiali Gminie O. próbek odniesienia. Wobec przeprowadzania remontu przy zachowaniu bieżącej pracy Ratusza, przedstawiciele Gminy mogli na bieżąco kontrolować prace wykonawców, jakość użytych materiałów i ewentualnie składać zastrzeżenia w tym zakresie.

16 września 2014 r. B. K. i Z. K. zgłosili prace do odbioru. Gmina O. wyznaczyła termin odbioru na 22 września 2014 r. Tego dnia zebrała się komisja, która sporządziła notatkę ze wskazaniem, jakie prace winny jeszcze zostać wykonane przez powodów. Termin ich wykonania ustalono na 26 września 2014 r. Tego dnia komisja uznała, że posadzka nie nadaje się do odbioru z uwagi na występujące zabrudzenia i ubytki. 29 września 2014 r. sporządzono kolejny protokół, w którym zalecono wykonanie kolejnych czynności naprawczych. Zalecenia oczyszczenia posadzki i impregnacji płytek środkiem antywchłaniającym zostały wykonane, o czym wykonawcy poinformowali Gminę 13 października 2014 r., wnosząc o dokonanie odbioru robót i jednocześnie informując o konieczności codziennego

mycia posadzki. 16 października 2014 r. Gmina po raz kolejny odmówiła odbioru prac, informując o konieczności zasięgnięcia opinii.

W sporządzonej na jej zlecenie opinii stwierdzono, że zamontowana przez B. K. i Z. K. posadzka spełnia wymagania (...) w zakresie równości, prostoliniowości i wypełnienia spoin, natomiast w zakresie wyglądu i przyczepności płyt do podłoża wymogi nie zostały spełnione. 8 stycznia 2015 r. powodowie wyrazili gotowość do usunięcia usterek wskazanych w opinii. W odpowiedzi Gmina zażądała przedstawienia programu naprawczego do 16 stycznia 2015 r. Wykonawcy zgłosili program naprawczy w umówionym terminie i 26 stycznia 2015 r. po raz kolejny zgłosili posadzkę do odbioru. 27 stycznia 2015 r. Gmina odmówiła odbioru prac, po raz wtóry żądając programu naprawczego. 29 stycznia 2015 r. Gmina przedstawiła własny program naprawczy. 11 lutego 2015 r. powodowie ponownie wezwali Gminę do odbioru robót, a 23 lutego 2015 r. pozwana po raz kolejny odmówiła. Strony prowadziły liczną korespondencję w zakresie jakości wykonanych prac, czego efektem było ustalenie celowości ponownego szlifowania powierzchni oraz impregnacji posadzki. Były to prace dodatkowe, nie objęte zakresem pierwotnej umowy. Kolejne spotkanie 16 kwietnia 2015 r. również nie doprowadziło do odbioru posadzki. Wykonawcy dokonali kolejnej impregnacji, aby 20 kwietnia 2015 r. ponownie zgłosić prace do odbioru. Pismem z 17 czerwca 2015 r. Gmina wezwała ich do należytego wykonania umowy, a w piśmie z 30 lipca 2015 r. podała, że odstępuje od umowy, powołując się na wadliwe wykonanie i zwłokę w realizacji kontraktu.

Powodowie zamontowali płyty posadzki zgodnie z wymogami (...). Układano je na zaprawie cementowej grubości ok. 5 cm lub klejowej o grubości do 2 cm. Dobrze przytwierdzone płyty nie powinny wydawać głuchego odgłosu przy lekkim opukiwaniu, przy czym metoda osłuchowa była nieobiektywna, gdyż nie dawała pełnej wiedzy w zakresie prawidłowości zamocowania płyt.

Badanie dokonane przy użyciu tzw. młotka S. wykazało, że w skrzydle południowym prawidłowo zamontowano 84,7% płyt, a we wschodnim 83,8%. Liczba odbicia dla tej grupy wynosiła 35 i tylko one nie wydawały przy ostukiwaniu głuchego pogłosu. Płyty z pojedynczymi pustkami oraz ubytkami w spoinach, które były trwale przytwierdzone do podłoża (nie stanowiły zatem usterek) w skrzydle południowym stanowiły 2,2%, zaś we wschodnim 2,9%, wartość liczby odbicia dla tych płyt mieściła się w zakresie 25-35. Płyty z licznymi albo dużymi pustkami kanałów, ale dobrym przytwierdzeniem (brak usterek) stanowiły 9,3% wszystkich płyt skrzydła południowego i 7,5% płyt skrzydła wschodniego. Liczba odbicia dla tych płyt wynosiła od 10 do 25. Istotną usterkę stanowiły jedynie płyty słabo przyklejone, dla których wartość liczby odbicia wynosiła mniej niż 10. Udział takich płyt w skrzydle południowym wynosił 3,8%, a w skrzydle wschodnim 5,8%. Te płyty nie spełniały wymogu właściwego przytwierdzenia do podłoża i stanowiły istotną usterkę o charakterze usuwalnym.

Ułożone płyty miały zróżnicowane rozmiary, wobec czego w położonej posadzce występowały różnice w szerokości fug. Szerokość ich wahała się w przedziale od 1,6 mm do 4,3 mm, a średnio wynosiła 2,9 mm. Ponad połowa zmierzonych fug miała szerokość niezgodną z wymogami (...). Spękania i wykruszenia spoin stwierdzono w 8,3% płyt skrzydła południowego i w 6% płyt skrzydła wschodniego. Ich powstanie mogło być spowodowane niewłaściwie dobraną zaprawą, drganiem płytek nieprawidłowo osadzonych lub koniecznością szybkiego udostępnienia ciągu komunikacyjnego w budynku Ratusza. Powyższe stanowiło usterkę o charakterze usuwalnym. Ubytki, spękania i wykruszenia były sporadyczne. Nie wynikały z nieprawidłowo wykonanych prac, gdyż powstały już po wykonaniu posadzki. Wynikały z właściwości zastosowanych kamieni.

Część kawern występujących naturalnie w płytach, została uzupełniona zaprawą. Powodowie zastosowali nieprawidłowy rodzaj zaprawy pod względem kolorystyki i uziarnienia, wskutek czego wykonane uzupełnienia były widoczne na płytach. Płyt o szczególnej kontrastowości było niewiele: 2,5% w skrzydle południowym i 0,5% w skrzydle wschodnim. Wypełnienie w płytach nie mogło zostać poprawione bez uszkodzenia lub wymiany płyty.

Posadzka została prawidłowo i starannie zaimpregnowana przez powodów, w efekcie czego powierzchnia płyt była średnio hydrofobowa. Płyty z wyraźnymi śladami ścierania charakteryzowały się niską hydrofobowością lub hydrofilowością. Uszkodzenia te powstały w wyniku dotychczasowej eksploatacji posadzki i nanoszenia błota

pośniegowego z solą drogową na butach przez pracowników Gminy i klientów Ratusza. Także szlifowanie płyt pozyskanych z istniejącej części posadzki zostało wykonane w sposób prawidłowy. W przypadku kilku z płyt wystąpiły niedokładne wyszlifowania, stanowiące usterkę o charakterze usuwalnym.

Zgodnie z założeniami dokumentacji projektowej, wartość wykonanych przez B. K. i Z. K. robót budowlanych, opiewała na kwotę 134.693,03 zł, przy czym ze względu na utratę walorów estetycznych związanych z nieprawidłowym uzupełnieniem płyt i ich niedokładną wycinką, podlegała korekcie o 10%. W efekcie wartość wykonanych prac wynosiła 121.223,22 zł. Wykonane przez powodów w okresie IV kwartału 2014 r. i I kwartału 2015 r. roboty dodatkowe miały wartość 57.886,26 zł. Koszt robót naprawczych, pozwalających na usunięcie usterek posadzki, wynosi 8.095,54 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w znacznej części. Wskazał, że oś sporu w niniejszej sprawie sprowadzała się do ustalenia, czy powodowie wykonali przedmiot umowy prawidłowo, z czego powstały ewentualne usterki oraz czy uprawniały one pozwaną do rozwiązania umowy zawartej z powodami.

W tej kwestii wskazał, że istotne znaczenie miały opinie biegłych z zakresu budownictwa i materiałów budowlanych, kamieniarstwa oraz rzeczoznawcy do sprawy wyceny robót budowlanych. Wynikało z nich, że zastosowany przez powodów materiał był właściwie dobrany, był zgodny z umową, spełniał wymogi przewidziane kontraktem i obowiązującymi przepisami. Nadto w treści deklaracji zgodności nr (...) wskazano wprost, że zastosowane wyroby są zgodne ze wszystkimi dokumentami odniesienia, tj. (...). Deklaracja zgodności z 4 lipca 2016 r. oraz deklaracja własności użytkowych nr (...) wyraźnie potwierdziły możliwość zastosowania użytych przez powodów materiałów tak do wykładzin poziomych, jak i pionowych, zewnętrznych i wewnętrznych.

Zdaniem Sądu na szczególną uwagę w tym zakresie zasługiwały również zeznania J. S., G. C. i J. D.. Świadkowie ci wskazali jednoznacznie, że różnica w kolorze piaskowca jest zjawiskiem naturalnym, wobec czego różnice w kolorystyce materiału odzyskanego z rozmontowanej posadzki, w zestawieniu z nowym materiałem dostarczonym przez powodów, będą widoczne. Dodatkowo J. D. zauważyła, że zamontowany w Ratuszu materiał „kamieniarz zrobił najlepiej jak umiał”, co także potwierdza fakt, że materiał ten powodowie wybierali starannie. Również zeznania pracowników powodów wskazywały, że płyty były dokładnie selekcjonowane.

Odnosząc się do wad wskazywanych przez pozwaną Sąd stwierdził, że takowe faktycznie wystąpiły, jakkolwiek stanowiły usterki o charakterze usuwalnym. Nie dawały zatem pozwanej racjonalnych i prawem wymaganych podstaw do odstąpienia od umowy zawartej z powodami.

Sąd ocenił, że wady posadzki nie były też wadami istotnymi. Z opinii biegłych jasno wynikało, że posadzka wykonana przez powodów spełnia swoje funkcje, a jej stan nie ma wpływu na walory użytkowe, eksploatacyjne ani bezpieczeństwo petentów lub pracowników Ratusza.

Sąd oceniając wykonaną posadzkę z perspektywy estetyki wyraził pogląd, że zaistniałe wady – ze względu na ich rodzaj i ilość – można uznać za istotne. Rzecz jednak w tym, że z umowy stron nie wynikało, by zamawiająca przedstawiła mierzalny aspekt ubytków i przebarwień. Skoro zatem oczekiwania pozwanej nie zostały sprecyzowane w umowie, to nie może ona skutecznie powoływać się na okoliczności, których nie zredagowano w treści kontraktu, a które nie spełniają jej subiektywnych oczekiwań. Także wynikająca ze specyfikacji metoda „osłuchowa” płyt nie stanowiła obiektywnego źródła wiadomości w zakresie przyklejenia płyt. W tej kwestii oparł się na opinii biegłego M. R. (1), poprzedzonej badaniem przy użyciu tzw. młotka S.. Przy ostukiwaniu głuchego pogłosu nie wydawało w skrzydle południowym budynku 84,7% płyt, a we wschodnim 83,8%. Kierując się literalnym brzmieniem zapisów umownych w tym zakresie uznał umowę za wykonaną prawidłowo.

Sąd zaznaczył, że w zakresie estetyki wykonanej posadzki ważkie znaczenie miała opinia sporządzona przez biegłego D. K. (1), który przy uwzględnieniu utraty walorów estetycznych posadzki wskazał, że z tej przyczyny wynagrodzenie powodów co do robót głównych, winno zostać obniżone o 10%. Dlatego z wyliczonego przez biegłego wynagrodzenia

kosztorysowego w kwocie 134.693,03 zł potrącił 13.469,31 zł. Biegły wyliczył też, że koszt naprawy stwierdzonych w posadzce usterek opiewa na kwotę 8.095,54 zł, wobec czego również o tę kwotę obniżył wynagrodzenie. W rezultacie zasądził kwotę 113.128,18 zł wynagrodzenia za wykonanie prac powierzonych im przez pozwaną.

Sąd uznał, że od powyższego wynagrodzenia należne są powodom odsetki ustawowe od dnia 1 listopada 2014 r., bowiem przedmiot umowy został wykonany już 16 września 2014 r., zatem rozliczenie dokumentów nastąpiłoby do 30 września 2014 r., a termin płatności upływałby 31 października 2014 r. W związku z tym uznał, że pozwana pozostawała w zwłoce z zapłatą wynagrodzenia od 1 listopada 2014 r., i od tej daty powodom przysługują odsetki po myśli art. 481 § 2 k.c. (w brzmieniu obowiązującym na datę wniesienia pozwu, tj. 29 czerwca 2015 r.).

Sąd wskazał, że żądanie wynagrodzenia kosztorysowego za roboty dodatkowe, konieczne do prawidłowego funkcjonowania dzieła, a nieobjęte wynagrodzeniem ryczałtowym, wynikało z ustnej umowy stron, której zakres uzgodniono w trakcie realizacji pisemnej umowy, poprzez czynności faktyczne. Wskazując na zeznania przesłuchanych w toku procesu świadków wywiódł, że w toku realizacji umowy konieczne stały się roboty dodatkowe, związane m.in. z dodatkową impregnacją posadzki, jej czyszczeniem i ścieraniem, gdyż podłoga ulegała ciągłemu zabrudzaniu spowodowanemu koniecznością zachowania ciągłości pracy w budynku Ratusza. Także z opinii biegłych sądowych niezbicie wynikało, że powodowie dokonali prawidłowej impregnacji posadzki. W kwestii jej czyszczenia świadkowie podali, że przynosiły one oczekiwane efekty, choć krótkotrwałe, bowiem posadzka poddawana była ciągłej eksploatacji, wskutek czego powstawały kolejne zabrudzenia. Ponadto, na hydrofobowość posadzki negatywnie wpływało nanoszone na butach błoto pośniegowe wraz z solą drogową.

Odnosząc się do wynagrodzenia dodatkowego Sąd w całości podzielił ustalenia wynikające z opinii biegłego D. K., który przekonująco wyliczył, że roboty dodatkowe wykonane przez powodów w okresie IV kwartału 2014 r. i I kwartału 2015 r. miały wartość 57.886,26 zł. Tę kwotę zasądził wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 23 maja 2015 r. W tej dacie bowiem roszczenie powodów stało się wymagalne, wobec upływu terminu płatności, określonego w wezwaniu pozwanej do zapłaty (art. 481 § 2 k.c.).

O kosztach procesu orzekł zgodnie z przepisem art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana.

Zaskarżając wyrok w części uwzględniającej powództwo, zarzuciła:

1) błędne ustalenia faktyczne polegające na:

- przyjęciu, że przedmiot umowy przedstawiony do odbioru nie miał wad istotnych, mimo że takie wady miała w kontekście zapisów umowy, Specyfikacji (...), przywołanych norm oraz jednoznacznych wniosków z opinii biegłych J. P. i M. R.,

- pominięciu okoliczności, że zgodnie z postanowieniami umowy oraz Specyfikacji (...), przedmiot umowy pozostawał niegotowy do odbioru, a tym samym Gmina O. była uprawniona do odmowy odbioru,

- przyjęciu, że estetyka wykonania nie była wystarczająco doprecyzowana w Specyfikacji (...), a tym samym nie mogła stanowić podstawy odmowy odbioru,

- pominięciu, że wady zmniejszające wartość umowy zostały przez strony określone jako podstawy odmowy odbioru, a tym samym pominięciu, że również z tej przyczyny Gmina O. była uprawniona do uznania braku gotowości przedmiotu umowy do odbioru i odmowy odbioru,

- przyjęciu, że podstawą odstąpienia od umowy z powodami były wady nieusuwalne, podczas gdy podstawą odstąpienia było niewykonanie przedmiotu umowy i odmowa jego wykonania, a nie kwestia wad,

- pominięciu okoliczności, że dostarczony i wbudowany przez powodów materiał nie posiadał żadnych wymaganych przepisami prawa dokumentów dopuszczających do wbudowania jako materiał budowlany,

- przyjęciu, że powodowie wykonywali jakiegokolwiek roboty dodatkowe, mimo że całość robót określonych przez Sąd jako roboty dodatkowe polegała na próbie usunięcia wad w robotach i doprowadzenia przedmiotu umowy do stanu gotowości do odbioru,

- pominięciu, że powodowie przed wbudowaniem (a nie po) płytek zobowiązani byli do ich impregnacji oraz selekcji,

- pominięciu, że wprowadzanie drobne przebarwienia, żyłki i kawerny są cechą materiału, jakim jest piaskowiec, lecz aby spełnić wymagania Specyfikacji (...) należało dokonać selekcji (doboru) płytek pod kątem jednolitości, braku kawern, uszczerbienia i ubytków;

2) naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny opinii biegłych J. P. (2) oraz M. R. (1) w sposób wprost sprzeczny z ich literalną treścią poprzez pominięcie wniosków tych opinii skutkujących uznaniem jednoznacznej podstawy Gminy O. do odmowy odbioru wykonanych robót;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego przez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. poprzez przyznanie pierwszeństwa postanowieniom kodeksu cywilnego przed postanowieniami umowy;

4) nierozpoznanie sprawy co do istoty poprzez pominięcie przy orzekaniu treści umowy i Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót i tym samym nierozpoznanie zarzutów powoda odnoszących się do wykonania przedmiotu umowy niezgodnie z umową i tą Specyfikacją, a tym samym braku podstaw do dokonania odbioru robót.

Wnosiła zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów procesu za obie instancje. Jako ewentualny sformułowała wniosek o uchylenie zaskarżonego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, przy pozostawieniu temu Sądowi orzeczenia o kosztach postępowania.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

#### ***Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.***

W pierwszej kolejności wskazać należy, że okoliczności faktyczne zostały przez Sąd Okręgowy ustalone prawidłowo w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Sąd Apelacyjny w całości je zatem podziela i przyjmuje za własne. Wbrew bowiem zarzutom apelacji znajdują one pełne odzwierciedlenie w niepodważonych opiniach powołanych w sprawie biegłych, którzy wypowiedzieli się zarówno co do jakości i wartości prac, zgodności z umową użytego do ich wykonania materiału, a także zeznaniach przesłuchanych w toku procesu świadków, przywołanych w części wstępnej niniejszego uzasadnienia. Aprobuję też dokonaną na ich podstawie ocenę prawną, zwłaszcza w zakresie kwalifikacji stosunku, na tle którego powstał spór, jako umowy o roboty budowlane i konsekwencji tej oceny w zakresie uprawnień zamawiającego co do odmowy odebrania zleconych do wykonania robót. Przyjmuje je zatem jako element własnej argumentacji, co eliminuje potrzebę ponownego aprobującego przytaczania ich w tym miejscu.

Tym samym Sąd Apelacyjny uznał, że nie miały miejsca zarzucane w apelacji naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego.

Odnosząc się do najdalej idącego zarzutu nierozpoznania istoty sprawy stwierdzić należy, że o jego nietrafności przekonuje utrwalone stanowisko judykatury, w świetle którego do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów uczestników bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9

stycznia 1936 r., sygn. akt C 1839/36, opubl. Zb. Orz. 1936, poz. 315; postanowienie Sądu Najwyższego z 9 września 1998 r., sygn. akt II CKN 897/97, opubl. OSNC 1999, Nr 1, poz. 22; wyrok Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r., sygn. akt III CK 161/05, opubl. Lex nr 178635). Co do zasady zatem przez pojęcie "nierozpoznania istoty sprawy" należy rozumieć nierozstrzygnięcie żądań stron, czyli niezałatwienie przedmiotu sporu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 10 czerwca 2014 r., sygn. akt III PZ 6/14, opubl. Lex nr 1486981). Natomiast oceny, czy Sąd I instancji rozpoznał istotę sprawy dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu, stanowisk stron i przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania wyjaśniającego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2013 r., sygn. akt V CZ 15/13, opubl. Lex nr 1360364). W okolicznościach niniejszej sprawy zarzut nierozpoznania istoty sprawy, motywowany pominięciem przez Sąd Okręgowy treści umowy i Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót, był o tyle chybiony, że w istocie zarzucała ona niewyjaśnienie przez Sąd I instancji okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, nie zaś nierozpoznanie istoty sprawy. Zgodnie zaś z ugruntowanym poglądem doktryny i orzecznictwa niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy nie jest równoznaczne z nierozpoznaniem istoty sprawy (zob. M.P. Wójcik, Komentarz do art. 386 k.p.c., Lex/el. 2015; wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1999 r., sygn. akt III UKN 589/98, OSNP 2000, nr 12, poz. 483).

Niezasadne były również pozostałe zarzuty naruszenia przepisów postępowania. Przepis art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy oceny dowodów. Skuteczne postawienie zarzutu jego naruszenia wymaga przytoczenia przyczyn dyskwalifikujących dokonaną przez sąd ocenę wiarygodności, czy mocy dowodowej konkretnych, przeprowadzonych w sprawie dowodów. Skarżący powinien podać, jakie kryteria oceny naruszył sąd. Nie wystarcza przedstawienie własnej oceny dowodów, odmiennej od oceny sądu ani też własnej wersji stanu faktycznego. Podkreślenia bowiem wymaga, że ocena dowodów jest uprawnieniem sądu orzekającego i jeśli jest wszechstronna, logiczna i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego, to do jej podważenia nie wystarcza przeciwstawienie jej subiektywnej oceny strony, choćby ta ocena była również logicznie poprawna.

W realiach niniejszej sprawy naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., powiązanego z zarzutem naruszenia art. 278 § 1 k.p.c., skarżąca upatrywała w braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego przez pominięcie tez i wniosków wynikających z opinii biegłych J. P. (2) i M. R. (1) wskazujących w jej przekonaniu na podstawy odmowy odbioru wykonanych robót. W uzasadnieniu podnosiła, że powodowie wbudowali kamień o nieznanach właściwościach, nie posiadający żadnych certyfikatów ani dopuszczenia do stosowania w budownictwie. Nie poinformowali jej też przed rozpoczęciem prac budowlanych o różnorodności barwnej i strukturalno-teksturalnej dostarczonego przez siebie kamienia. Nie dali jej również gwarancji, że zastosowany materiał jest zgodny pod względem rodzaju ze wskazanymi w Programie Prac Konserwatorskich, w Projekcie Budowlano-Wykonawczym i w Szczegółowej Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót piaskowcami. Nadto powodowie przystępując do realizacji inwestycji nie dysponowali Deklaracjami Właściwości Użytkowych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego argumentacja skarżącej nie uzasadniała uwzględnienia zarzutu naruszenia wymienionych wyżej przepisów postępowania. Sąd pierwszej instancji – wbrew stanowisku skarżącej – był uprawniony przyjąć, że powinien nastąpić odbiór końcowy wykonanych robót zgodnie z łączącą strony umową. Wskazać bowiem trzeba, że w świetle ugruntowanego w orzecznictwie poglądu zgłoszenie do odbioru przez wykonawcę robót budowlanych, które spełniają cechy zamówienia określone w umowie, chociaż zawierają pewne wady lub braki, prawie zawsze rodzi po stronie inwestora obowiązek odebrania wykonanych prac, zgodnie z art. 647 k.c. Inwestor może bowiem uchylić się od tego obowiązku tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, które czynią zgłoszenie wykonawcy nieskutecznym (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 sierpnia 2012 r., II CSK 21/12, LEX nr 1222148 oraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 30 maja 2014 r., I A Ca 124/14, LEX nr 1489028). Podnosi się przy tym, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać odbioru tych robót od braku jakichkolwiek usterek, albowiem jedynie wady istotne uzasadniają taką odmowę (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 marca 2014 r., V ACa 725/13). W świetle art. 647 k.c. odbiór robót należy do obowiązków inwestora (odpowiednio – zamawiającego) i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o „bezusterkowym” odbiorze

robót. Wskazywanie na konieczność odbioru „bezusterkowego” statuuje przesłankę, której w zapisie ustawowym nie ustanowiono (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 lutego 2012 r., V ACa 198/12). Przez wykonanie robót budowlanych rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadanie przez te roboty nieistotnych wad, usterek i niedoróbek (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 października 2012 r., I ACa 1046/12). Przepis art. 647 k.c. nie stanowi o tym, że odbiór robót odnosi się tylko do robót wykonanych w całości i bez wad, a zatem nie znajduje żadnego uzasadnienia stanowisko, że odbiór następuje tylko wtedy, gdy roboty zostały wykonane w całości i nie mają żadnych wad, czyli nastąpił odbiór „skuteczny”. Gdyby zaakceptować takie stanowisko, odbiory robót przeciągałyby się w czasie, a nierzadko nigdy nie dochodziłyby do skutku (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 lipca 2013 r., V ACa 332/13).

Zastrzeżenie umowne, że roboty mogą być odebrane jedynie wówczas, gdy nie są obarczone jakimikolwiek usterekami zostało w orzecznictwie uznane za sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego (zob. SN w wyroku z dnia 21 kwietnia 2017 r., I CSK 333/16), co skutkuje jego nieważnością jako sprzecznego z normą art. 353<sup>1</sup> k.c. Należało je zatem wyeliminować z treści łączącego strony kontraktu. Ponieważ równocześnie zawarte w nim były na wypadek wystąpienia wad inne alternatywne regulacje – nieważność tego zastrzeżenia umownego nie może spowodować nieważności całej umowy (art. 58 § 3 k.p.c.).

Zgodzić się zatem należy z Sądem Okręgowym, że odmowa odbioru robót znajdowałaby uzasadnienie jedynie w przypadku, gdyby przedmiot umowy mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12).

Rozróżnienie wad istotnych od nieistotnych jest jednak o tyle ważne, że rzutuje na ocenę wykonania lub niewykonania zobowiązania. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 21 marca 2014 r. w sprawie sygn. akt I ACa 842/13, na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Pozostałe wady, świadczą jedynie o nienależytym wykonaniu zobowiązania. Wyłącznie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót, rzutując tym samym na wymagalność roszczenia o wynagrodzenie za ich wykonanie. Wady nieistotne oznaczają natomiast wykonanie zobowiązania, ale w sposób nienależyty co do jakości, determinując zaktualizowanie uprawnień zamawiającego z tytułu rękojmi lub gwarancji (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 września 2012 r., I ACa 803/12).

W niniejszej sprawie nie było jednak podstaw do twierdzenia, że przedmiot umowy zawierał wady dyskwalifikujące jego co do zasady prawidłowe, zgodne ze sztuką budowlaną, wykonanie. Z opinii biegłego do spraw budownictwa wynikało wprost, że jakkolwiek stwierdził usterki, w tym częściowo o charakterze nieusuwalnym, rezultat robót spełniał wymagania dotyczące ich funkcjonalności i przydatności dla zamawiającego. Według zaś biegłego z zakresu kamieniarstwa materiał zastosowany przez powodów do wykonania prac był charakterystyczny dla złoza wskazanego w umowie, zatem zgodny z projektem oraz Programem Prac Konserwatorskich. Nie ma w tych okolicznościach znaczenia zarzut, że nie odnoszą się wprost do zastosowanego przez powodów przedstawione w przedłożonych przez nich dokumentach certyfikaty. Dotyczą one bowiem konkretnego złoza (lub równoważnego), z którego pozyskany materiał spełniał wymagania umowne i tak został zakwalifikowany przez biegłego. W umowie nie zastrzeżono natomiast obowiązku przedstawienia certyfikatu dla użytego konkretnie materiału i nie opatrzono tego jakąkolwiek sankcją.

Zróznicowane zaś zabarwienie użytego kamienia jest jego naturalną cechą i nie poddaje się jakiegokolwiek normalizacji, co wynika wprost z opinii dwóch pierwszych powołanych w sprawie biegłych (z zakresu budownictwa i kamieniarstwa). Także umowa, poza określeniem rodzaju materiału i źródła jego pochodzenia, nie zawierała postanowień obligujących powodów do zachowania jednolitej kolorystyki i struktury materiału). Biegły z zakresu kamieniarstwa wskazał jedynie na wynikające z zasad „sztuki” obowiązki wykonawcy przygotowania i konsultowania



z zamawiającym wzornika oraz odstępstw od niego. Powyższe rzutowało jednak jedynie na estetykę posadzki, nie zaś jej walory funkcjonalne, a tym samym przydatność dla zamawiającego.

Co przy tym istotne i na co słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji, pozwana pomimo możliwości bieżącego kontrolowania prac i przez to też jakości użytych materiałów nie składała zastrzeżeń w tym zakresie. Nadto, pomimo stwierdzenia wad w sporządzonych protokołach, w których odmawiała odbioru robót, nie wykreowała w stosunku do powodów żadnych innych roszczeń, jak choćby z tytułu rękojmi za wady fizyczne robót (obniżenia wynagrodzenia), czy też roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych. Nie zgłosiła także zarzutu potrącenia wierzytelności wzajemnej z wierzytelnością dochodzoną z tytułu szkody powstałej w następstwie nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c. w związku z art. 498 k.c.). Obniżenie należnego powodowi wynagrodzenia o koszt potrzebnych prac naprawczych oraz utratę walorów estetycznych, zostało zastosowane przez Sąd Okręgowy z pominięciem zasady kontradyktoryjności, która wymaga od stron, w szczególności zaś korzystających z pomocy profesjonalnych pełnomocników procesowych, nie tylko zgłaszania dowodów (art. 3 i 232 k.p.c.), ale także stosownych roszczeń uzasadniających zarzuty (potrącenia, obniżenia ceny), niweczących żądania pozwu. Z uwagi na kierunek apelacji Sąd Apelacyjny nie ma jednak możliwości skorygowania tego uchybienia (art. 384 k.p.c.).

W konsekwencji, wbrew odmiennemu przekonaniu skarżącej, nie można było uznać, że przedmiot umowy miał wady, które uzasadniałyby odstąpienie od umowy. Tym bardziej, że jak słusznie zwróciła uwagę strona powodowa w odpowiedzi na apelację, pozwana w treści oświadczenia o odstąpieniu, uzasadniała to jedynie wadliwym wykonaniem umowy, nie zaś niewykonaniem jej w ogóle, co próbowała bezskutecznie wykazać w apelacji.

Odnosząc się natomiast do zarzutu związanego z uwzględnieniem kosztu wykonania robót dodatkowych, trzeba wskazać, że został on uzasadniony w sposób nader lakoniczny, w zasadzie tylko w nawiązaniu do niepodzielonego przez Sąd Apelacyjny stanowiska strony skarżącej, że przedmiot umowy nie został wykonany, a prace te miały służyć usunięciu stwierdzonych w toku kolejnych odbiorów usterek, co nie zostało poparte odpowiednią argumentacją, w której zestawione zostałyby prace wskazane jako wady w kolejnych protokołach odbioru, nadto upoważniające do odmowy jego wykonania. Tymczasem, ich rodzaj i zakres, jaki został przedstawiony w opinii biegłego K. nie wskazuje na to, aby służyły usunięciu wad uprawniających zamawiającego do odmowy odbioru lub też bezskutecznego usunięcia jakichkolwiek wad opisanych w opiniach biegłych powołanych w postępowaniu. Były bowiem związane z bieżącą konserwacją posadzki – usuwaniem zanieczyszczeń i impregnacją, co było obowiązkiem zamawiającego. Skonkretyzowanych zarzutów odnośnie opinii, które kwestionowałyby przedmiot, zakres i koszt tych prac, w odpowiednim czasie ani nawet w apelacji pozwany nie przedstawił.

Nawiązać w tym miejscu trzeba do opinii biegłego z zakresu budownictwa, który opisał w niej usuwalne zwykłym środkiem czyszczącym zabrudzenia posadzki, a także zeznania świadka J. D., która komentując eksponowany przez stronę pozwaną fakt rzekomego nieużywania posadzki poprzez przykrycie jej wykładziną, podała, że jest to w jej ocenie szkodliwe, gdyż wilgoć i zabrudzenia z wykładziny wnikają w wykonaną z naturalnego kamienia, porowatą nową posadzkę. Różni się ona strukturą i kolorystyką od posadzki starej, wygładzonej i odbarwionej wskutek wieloletniego używania i stosowania środków konserwujących.

Skoro z materiału aktowego nie wynika, że pozwany był uprawniony do odmowy odbioru robót w pierwszym terminie, w którym zostały zgłoszone, trzeba ocenić, że prace związane z konserwacją posadzki – jej czyszczeniem, szlifowaniem, impregnowaniem, nie obciążały powodów, ale pozwanego. Zostały zatem wykonane poza obowiązującym strony stosunkiem umownym, a wydatkowane przez powodów na ich wykonanie środki finansowe (ich zubożenie), odpowiadały wzbogaceniu pozwanego, który zaoszczędził na kosztach ich wykonania. Brak stosownej umowy nie pozbawia zatem powodów możliwości skutecznego dochodzenia ich zwrotu na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu (art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 i nast. k.c.)

Kierując się zatem opisanymi wyżej względami, Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 385 k.p.c., oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. przy zastosowaniu art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Zasądzona kwota – 4.050 zł obejmowała koszty zastępstwa prawnego profesjonalnego pełnomocnika, będącego radcą prawnym, ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265 ze zm.).

(...)