

Sygn. akt I AGa 79/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 czerwca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Bieńkowska
Sędziowie	:	SSA Beata Wojtasiak SSA Elżbieta Borowska (spr.)
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 4 czerwca 2020 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) *Spółki z o.o. w W.*

przeciwko *M. W.*

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 19 kwietnia 2019 r. sygn. akt V GC 2/15

I. zmienia zaskarżony wyrok o tyle, że:

- 1. w pkt I w miejsce kwoty 80.900,79 zł, zasądza kwotę 65.773,00 (sześćdziesiąt pięć tysięcy siedemset siedemdziesiąt trzy 00/100) zł;***
- 2. w pkt III w miejsce kwoty 1.444,15 zł, zasądza kwotę 2.301,15 zł;***
- 3. w pkt IV w miejsce kwoty 10.443,31 zł, nakazuje ściagnąć 11.476,64 zł;***
- 4. w pkt V w miejsce kwoty 11.542,59 zł, nakazuje ściagnąć 10.509,26 zł;***

II. oddala apelację pozwanego w pozostałej części, zaś apelację powoda w całości;

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 6.072,20 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej;

IV. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie od powoda z zasądzonego roszczenia kwotę 4.837,70 zł i od pozwanego kwotę 2.073,30 zł tytułem brakującej opłaty od apelacji powoda.

(...)

UZASADNIENIE

Powódka (...) sp. z o.o. w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego M. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) kwoty 322.158,96 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 maja 2014 r. do dnia zapłaty. Domagała się też zasądzenia kosztów postępowania. Wskazała, że pozwany w ramach umowy nr (...) z 9 kwietnia 2013 r. zobowiązany był wykonać fundament pod elektrownię wiatrową typu (...) wraz z obsługą geotechniczną za wynagrodzeniem 445.000 zł. Wykonanie fundamentu stanowiło I etap inwestycji powódki polegającej na wybudowaniu elektrowni wiatrowej, której generalnym wykonawcą była (...) sp. z o.o. Roboty zakończono w dniu 10 maja 2013 r., protokół odbioru wykonanych robót nie zawierał zastrzeżeń, nie stwierdzono również uchybień w gęstości i wytrzymałości na ściskanie betonu, którego próbkę pobrano 8 maja 2013 r. Po przystąpieniu do kolejnego etapu wykonywanych prac ujawniono jednak usterki w budowie fundamentu, powstałe na skutek nieprawidłowego zawibrowania betonu przez pozwanego. Pozwany nie był w stanie usunąć usterki we własnym zakresie, w związku z czym strony uzgodniły, że zlecą usunięcie wady firmie zewnętrznej na koszt pozwanego. Usunięcie usterki polegać miało na wyflukaniu warstwy wadliwego betonu za pomocą strumienia wody pod wysokim ciśnieniem oraz na ponownym zabetonowaniu. W związku z powyższą wadą powód ponosił szkodę w kwocie 322.158,96 zł. Na dochodzoną kwotę złożyły się wydatki z tytułu:

- kosztu programu naprawczego – 10.500 zł,
- przesyłki próbek betonu do Danii – 1.404,52 zł,
- zakupu rurek termokurczliwych na szpilki kotwiące – 1.298,88 zł,
- zakupu betonu – 2.484,50 zł,
- usługi wyflukiwania wadliwego betonu – 128.412 zł,
- dostarczenia wody do wyflukania betonu, wybierania resztek wyflukanego betonu oraz oczyszczenia szpilek i nałożenia rurek termokurczliwych przy fundamencie – 18.265,50 zł,
- badań diagnostycznych budowy – 2.460 zł,
- ochrony placu przy elektrowni – 17.207,21zł (skorygowano na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2018 r. do kwoty 11.300,26 zł),
- dostarczania energii elektrycznej na czas naprawy 923,29 zł,
- obsługi laboratoryjnej betonowania – 369 zł,
- ułożenia i pielęgnacji betonu – 615 zł,
- dodatkowych kosztów dźwigów i monterów – 113.667,50 zł,
- prowizji za przedłużenie gwarancji bankowej – 24.551,56 zł.

Nakazem zapłaty z dnia 10 grudnia 2014 r. wydanym w postępowaniu upominawczym uwzględniono powyższe roszczenie w całości.

Pozwany złożył sprzeciw do wydanego nakazu zapłaty i zaskarżył go w części tj. ponad kwotę 88.231,90 zł, domagając się oddalenia powództwa w pozostałym zakresie oraz zasądzenia kosztów postępowania. Wskazał, że koszty poniesione przez powódkę ponad kwotę 88.231,90 zł nie wynikały bezpośrednio ze stwierdzonej wady, ale z opóźnionego ujawnienia wady, co było spowodowane zbyt późnym rozszalowaniem stalowej tarczy pierścienia kosza siatkowego elektrowni, która to czynność leżała po stronie powódki. Pozwany wskazał, że zdjęcie szalunku możliwe było już w czerwcu 2013 r. tj. po upływie 28 dni od zakończenia procesu betonowania. Zauważył, że powódka winna zbadać wykonany fundament niezwłocznie i zawiadomić pozwanego o stwierdzonej wadzie.

Pozwany zaskarżył wobec tego nakaz zapłaty w następującym zakresie:

- wypłukiwania wadliwego betonu w kwocie 66.912 zł,
- dostarczenia wody do wypłukania betonu, wybierania resztek wypłukanego betonu oraz oczyszczenia szpilek i nałożenia rurek termokurczliwych przy fundamencie – 13.265,50 zł,
- ochrony placu przy elektrowni – 9.050,26zł,
- dostarczania energii elektrycznej na czas naprawy 723,29 zł,
- dodatkowych kosztów dźwigów i monterów V. – 113.667,50 zł,
- prowizji za przedłużenie gwarancji bankowej – 24.551,56 zł.

Łącznie pozwany kwestionował z przedstawionych przez powoda kosztów kwotę 228.170,11zł.

Na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2019 r. powód sprecyzował kwotę pozostałego roszczenia dochodzonego pozvem i wskazał, że wnosi o zasądzenie od pozwanego kwoty 228.020,11 zł z odsetkami od dnia 22 maja 2014 r.

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2019 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie w punkcie I

zasądził od pozwanego M. W. na rzecz powoda (...) sp. z o.o. w W. kwotę 80.900,79zł wraz z ustawowymi odsetkami za okres od dnia 22 maja 2014r. do dnia zapłaty, w punkcie II oddalił powództwo w pozostałym zakresie, w punkcie III rzekł o kosztach procesu, w punkcie IV i V orzekł o kosztach sądowych.

Wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 16 kwietnia 2013 strony zawarły umowę nr (...). W ramach umowy pozwany zobowiązał się wykonać fundament pod elektrownię wiatrową typu (...) oraz zapewnić obsługę geologiczną. Wynagrodzenie zostało ustalone na kwotę 445.000 zł netto.

10 maja 2013 r. został spisany protokół końcowy robót sporządzony przy udziale przedstawiciela powodowej spółki – (...), J. M. (1) – inspektora nadzoru inwestorskiego, A. M.- kierownika budowy i pozwanego. Powódka odebrała roboty bez zastrzeżeń.

Pomimo, że kosz szalunkowy można było zdemontować już następnego dnia po wylaniu betonu, a następnie z powrotem zamontować i nie wpłynęłoby to negatywnie na wytrzymałość konstrukcji, żaden z przedstawicieli powoda na budowie nie zweryfikował poprawności wykonania fundamentu.

Do listopada 2013 r. na budowie nie wykonywano żadnych czynności, nie sprawdzano również poprawności wykonania robót, co było warunkiem przystąpienia do dalszego etapu robót postawionym przez firmę (...) Sp. z o.o. w S..

Po otrzymaniu kredytowania inwestycji, powód zawiadomił (...) sp. z o.o. w S. o możliwości przystąpienia do dalszego etapu robót przewidzianego umową z dnia 01.10.2012r. tj. do montażu turbiny na fundamencie wykonanym przez powoda.

Po przyjeździe monterów i częściowo również sprzętu do rozpoczęcia dalszych robót, w dniu 14 listopada 2013 r. po usunięciu szalunków wybudowanego fundamentu, ujawniono wady związane z nieodpowiednim zawibrowaniem betonu. Wady były widoczne gołym okiem, beton nie pokrył całości zbrojenia, wystawały pręty zbrojeniowe, które powinny zostać całkowicie pokryte betonem. (...) sp. z o.o. w S. stwierdzili, że beton poddany został zbyt krótkiemu procesowi wibrowania i zalecili powodowi wykonanie badań wytrzymałości betonu.

W dniu 21 listopada 2013 r. powódka wykonała badania w laboratorium, które wskazywały, że wylany beton nie spełnia norm związanych z wytrzymałością niezbędną do montażu turbiny przewidzianą w projekcie. Przeprowadzone badania świadczyły, że wady w istotny sposób wpływały na stabilność konstrukcji, która mogła nie utrzymać ciężaru turbiny wiatrowej, w efekcie czego montaż turbiny mógł prowadzić do katastrofy budowlanej. Wada spowodowana była brakiem należytego zawibrowania betonu, wskutek czego beton nie pokrył w całości zbrojenia, a sama konstrukcja nie miała wymaganej wytrzymałości. Dodatkowo w trakcie wylewania betonu była nieodpowiednia organizacja pracy, która doprowadziła do wiązania betonu w betoniarkach oczekujących na wylanie.

O wadzie poinformowano pozwanego, wskazując na konieczność usunięcia wady wobec uniemożliwienia realizacji kolejnego etapu inwestycji. W związku z wadą konieczne było usunięcie wadliwie wylanego betonu. Pozwany początkowo próbował dokonywać rozkuwania betonu we własnym zakresie, jednak stosowana metoda była nieefektywna, dodatkowo mogła spowodować uszkodzenie konstrukcji zbrojenia, w związku z czym po czterech dniach zaniechano ręcznego rozkuwania.

O. G. A/S w Danii na zlecenie powoda sporządziła plan naprawczy, z którego wynikało, iż należy zastosować profesjonalne urządzenie W. pod ciśnieniem nie mniejszym niż 1500 barów celem usunięcia całego nie spełniającego wymagań wytrzymałości betonu. Wskazano, że beton nie spełniający wymagań można rozpoznać po występowaniu pustych przestrzeni, które są większe niż 5 mm. Należy upewnić się, że wszystkie odkryte zbrojenia zostały oczyszczone z betonu. Zalecono również przygotowanie pozostałych powierzchni betonowych, żeby miały równe powierzchnie pochyłe, chropowatość nie powinna przekroczyć 2 cm. Za wskazany plan naprawczy powód zapłacił 2.500 euro.

Poszukiwaniem firmy, która wykona efektywnie i bezpiecznie dla stalowej konstrukcji rozkuwanie betonu zajął się pozwany. Zaproponował on powodowi ostatecznie ofertę (...) sp. z o.o. w P., która stosowała metodę hydrodynamiczną wypłukiwania betonu. Polegała ona na wypłukaniu warstwy wadliwego betonu strumieniem wody pod wysokim ciśnieniem. Firma (...) S.A. w P. wyceniła wstępnie wykonanie usługi ryczałtowo na kwotę 72.000 zł netto za pracę dwóch agregatów. W rozmowie telefonicznej z pozwanym świadek J. P. jako przedstawiciel (...) sp. z o.o. w P. zaznaczył, że w przypadku przekroczenia limitu 80 roboczogodzin (40 na każdy agregat) rozliczenie będzie kontynuowane według stawki godzinowej. Wskazał, że prace mogą przekroczyć wymiar wskazywany dla rozliczenia ryczałtowego, bowiem z uwagi na potencjalne skomplikowanie robót nie było możliwości precyzyjnego określenia koniecznego nakładu czasowego. Wskazane warunki potwierdzone zostały następnie w pisemnej ofercie. Pozwany polecił powodowi skorzystanie z usług tej firmy, pomimo że posiadał on również ofertę firmy (...). Oferta złożona przez firmę (...) nie była wyższa od ofert spotykanych na rynku za usługi tego typu, była stawką rynkową.

Po wyczerpaniu 80 roboczogodzin pracy firmy (...), beton nie został usunięty w całości ze zbrojenia. Podjęto decyzję o kontynuacji prac przez (...) S.A. za wynagrodzeniem godzinowym. Na czas wypłukiwania betonu wpłynął fakt, że zbrojenie było bardzo gęste, dodatkowo zastosowany beton charakteryzował się wysoką twardością, co znacznie utrudniało jego wypłukiwanie.

W trakcie wypłukiwania betonu pracowały dwa agregaty przez sześć dni w tygodniu w wymiarze 12 godzin dziennie. Za wypłukiwanie betonu metodą hydrodynamiczną powód zapłacił łącznie kwotę 128.412 zł brutto.

W czasie wdrażania planu naprawczego doszło do zwiększonego zapotrzebowania na energię elektryczną. W tym czasie jedynymi pracami prowadzonymi na budowie było usuwanie usterek przez pozwanego oraz firmę (...) S.A. w P., program naprawczy rozpoczęto w dniu 02 grudnia 2013 r. zaś zabetonowanie elementu zostało wykonane do dnia 23 grudnia 2013 r. Za grudzień 2013 r. powód zapłacił kwotę 923,29 zł w związku ze zużytą energią elektryczną.

Przy wypłukiwaniu betonu konieczne były stałe dostawy wody, bowiem agregaty zużywały ok. 6.000 litrów na godzinę. Wodę dostarczał M. S. (1). Po wypłukaniu betonu przy pomocy agregatów powstała konieczność usunięcia resztek betonu, który przyczepił się do szpilek znajdujących się pod zbrojeniem, po wyczyszczeniu konieczne było założenie na szpilki rurek termokurczliwych. Dodatkowo na samym dole zbrojenia pozostał beton, którego nie wypłukał agregat i konieczne było zatem jego skucie ręczne. Powyższe prace zostały wykonane przez M. S. (1), w związku z nimi powód zapłacił kwotę 18.265,50 zł brutto.

W dniu 05 stycznia 2014r. (...)wystawił powodowi fakturę VAT nr (...) na kwotę 11.300,26zł z tytułu dozoru obiektu pod elektrownię wiatrową. Usługi ochrony wskazane w fakturze nie zostały wykonane.

(...) Sp. z o.o. w S. obciążyła powoda kosztami związanymi z gotowością do pracy dźwigu, kosztami robocizny i dodatkowej pracy techników, wynajmem kontenera biurowego, wózka widłowego, zbiornika paliwowego, kosztami rozładunku w kwocie 22.003 euro (113.667,50 zł).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że wadliwe wykonanie przez pozwanego fundamentu pod elektrownię wiatrową nie jest sporne i wynika to też z opinii biegłego sądowego. Sporna natomiast była wysokość szkody powoda w zakresie poszczególnych elementów szkody i związek przyczynowy pomiędzy nienależytym wykonaniem fundamentu a kosztami powoda poniesionymi na rzecz (...) sp. z o.o. w S..

W zakresie zakwestionowanych przez pozwanego kosztów usługi wypłukania wadliwego betonu zaskarżonych przez powoda na kwotę 66.912,00zł Sąd uznał za niezasadne argumenty pozwanego związane z nadmiernym kosztem usługi oraz wyborem oferty firmy (...) wobec możliwości zlecenia prac taniej firmie (...), gdyż to pozwany podjął decyzję i rekomendował powodowi wybór oferty firmy (...). Sąd przedstawił szczegółowo zeznania świadków wskazujące na tę okoliczność, jak też zwrócił uwagę, że biegły potwierdził, iż była to cena rynkowa oraz, że nie było możliwości, aby przewidzieć, ile czasu zajmie wypłukiwanie betonu.

W zakresie kwestionowanych przez pozwanego kosztów dostarczenia wody oraz usługi wybierania resztek wypłukanego betonu, oczyszczania szpilek i nałożenia rurek termokurczliwych przy fundamencie w kwocie 18.265,50 zł, a zaskarżonej do kwoty 13.265,50 zł Sąd wskazał, że wykonanie usługi potwierdzone zostały zeznaniami świadków, podobnie jak ilość niezbędnej dla prawidłowego działania sprzętu firmy (...). Następnie stwierdził, że pozwany nie zdołał skutecznie zakwestionować usługi wykonywanej przez M. S. (1), ustalonego wynagrodzenia i czasu jej wykonywania, a co za tym idzie kwota 13.265,50 zł z faktury nr (...) z dnia 30.12.2013r. wystawiona przez M. S. (1) była należna.

Dalej Sąd pierwszej instancji wskazał, że kwota 923,29zł tytułu opłaty za energię elektryczną zaskarżona sprzeciwem pozwanego co do kwoty 723,29 zł znalazła potwierdzenie w całości w dokumencie w postaci faktury VAT nr (...) z dnia 07.01.2014r.

Odnośnie kwoty 11.450,26zł z tytułu kosztów ochrony zaskarżonej sprzeciwem pozwanego co do kwoty 9.050,26zł Sąd stwierdził, że powód nie wykazał, aby firma (...) wykonywała faktycznie ochronę obiektu, na poczet której wystawiona została faktura VAT nr (...) z dnia 05.01.2014r. na kwotę 11.300,26 zł.

Jeśli chodzi koszty przedłużenia gwarancji bankowej w kwocie 24.551,56 zł – to w ocenie Sądu, powód nie wykazał, aby kwota miała jakikolwiek związek z wadliwym wykonaniem robót przez powoda. Poza własnymi twierdzeniami i dokumentem w postaci przelewu wskazanej kwoty na rachunek bankowy, powód nie złożył żadnych innych dowodów w tym np. umowy gwarancji bankowej, z której wynikałyby warunki, na jakich została udzielona, w tym jej termin.

W zakresie kosztów opóźnienia montażu turbiny związanych głównie z przyjazdem i robocizną monterów i sprzętu (...) sp. z o.o. w S. określonych w piśmie z dnia 04 marca 2014r., Sąd ocenił, że nie zachodzi normalny i adekwatny związek przyczynowy pomiędzy wadliwym wykonaniem przez pozwanego fundamentem a kosztami zbędnego przyjazdu pracowników firmy (...) i zarezerwowanego przez nich sprzętu. Koszty opóźnienia prac (...) sp. z o.o. w S. i związane z tym koszty dodatkowej pracy monterów i rezerwacji sprzętu powstały z uwagi na niedokonanie prawidłowego odbioru prac. Obowiązek ten spoczywał na powodowym inwestorze i reprezentującym go inspektorze nadzoru.

W ocenie sądu, powód również nie wykazał wysokości szkody w zakresie kosztów, jakimi obciążył go (...) sp. z o.o. w S..

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 647 k.c. Sąd pierwszej instancji zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 80.900,79 zł (66.912zł + 13.265,50zł + 723,29zł), oddalając powództwo w pozostałym zakresie (co do kwoty 9.050,26zł +113.667,50zł +24.551,56zł.

O odsetkach orzekł na podstawie art. 481 par. 1 i 2 k.c. zgodnie z niekwestionowanym żądaniem powoda.

O kosztach procesu postanowił na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Pozwany wyrok zaskarżył w punkcie I i V zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 471 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie przez sąd I instancji, iż „pozwany nie zdołał skutecznie zakwestionować usługi wykonywanej przez M. S. (1), ustalonego wynagrodzenia i czasu jej wykonywania, a co za tym idzie kwota 13.265,50 zł z faktury nr (...) z dnia 30.12.2013r. wystawiona przez M. S. (1) została uznana w całości” (s. 9 uzasadnienia wyroku), podczas gdy zgodnie z powołanymi przepisami prawa materialnego wysokość szkody winien wykazać ten, kto żąda jej naprawienia, a powódka przedstawiając fakturę VAT i potwierdzenie zapłaty kwoty z niej wynikającej na rzecz brata prezesa zarządu spółki, nie wykazała w żaden sposób zasadności żądania co do wysokości; faktura VAT i potwierdzenie zapłaty nie są wystarczającymi dowodami w tej mierze,

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest przepisu art. 361 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w wyniku tego przyjęcie, że strata, którą powódka poniosła obejmuje koszty w wysokości brutto, podczas gdy ta pierwsza jest przedsiębiorcą oraz podatnikiem podatku VAT i z tego tytułu ma prawo do obniżenia kwoty należnego podatku o kwotę podatku naliczonego przy nabyciu towarów i usług, a więc dochodzone przez nią odszkodowanie nie może obejmować równowartości zapłaconego podatku VAT,

3) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na jego wynik, to jest przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) niezasadne uznanie opinii biegłego sądowego za „opartą na logicznych założeniach znajdujących potwierdzenie w materiale dowodowym sprawy oraz na doświadczeniu zawodowym biegłego” (s. 7 uzasadnienia wyroku) oraz niezasadnym uznaniu, że „Nie została ona również w żaden sposób zakwestionowana przez strony, a po ustnym jej uzupełnieniu na rozprawie, jako wyczerpująca i spójna została uznana przez sąd za podstawę ustaleń w sprawie” (s. 7 uzasadnienia wyroku), podczas gdy biegły sądowy w zasadzie nie wydał opinii „na okoliczność wyceny robót polegających na wykuciu ok 3 m sześć., betonu w technologii wskazanej przez powódkę w porównaniu z kosztami wykonania tych prac w sposób tradycyjny (mechaniczny)”, do czego zobowiązywało go postanowienie dowodowe sądu I instancji z 7 lutego 2017 roku zawarte w protokole z rozprawy,

b) niezasadne uznanie, że pozwany powinien ponieść odpowiedzialność odszkodowawczą za energię elektryczną za cały grudzień 2013 roku, podczas gdy z materiału dowodowego sprawy wynika, iż program naprawczy był wykonywany w grudniu 2013 roku przez 6 dni, a ponowne zabetonowanie elementu trwało tylko 1 dzień,

4) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na jego wynik, to jest przepisu art. 278 § 1 k.p.c. w związku z przepisem art. 286 k.p.c. poprzez niedopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłego sądowego w sytuacji, w której opinia dotychczasowego biegłego sądowego w zasadzie nie została wykonana co do części tezy dowodowej zawartej w postanowieniu sądu I instancji z 7 lutego 2017 roku, a to co zostało w niej wskazane jest ogólne i nieweryfikowalne,

5) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na jego wynik, to jest przepisu art. 227 k.p.c. poprzez niedopuszczenie dowodu korespondencji e-mailowej, to jest z e-maila pozwanego z 18 lutego 2019 roku, w którym zawarł pytanie o cenę jednostkową wykucia betonu konstrukcyjnego metodą hydrodynamiczną za 1 m³, wskazując dodatkowe parametry takiej pracy, e-maila z 20 lutego 2019 roku od (...) Sp. o.o. z siedzibą w K., e-maila z 20 lutego 2019 roku od (...) w P., e-maila z 21 lutego 2019 roku od (...) Sp. o.o. z siedzibą w R. oraz e-maila z 25 lutego 2019 roku od (...) S.A. z siedzibą w W. - na okoliczność wartości usługi polegającej na hydrodynamicznym wykuciu 3 m³ betonu wykonanej na rzecz powódki.

Pozwany wniósł o:

- zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa,

- zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za I i II instancję,

- dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność wyceny robót polegających na wykuciu 3 m betonu przy zastosowaniu metody hydrodynamicznej z uwzględnieniem stawek obowiązujących w grudniu 2013 roku (przepis art. 380 k.p.c. w związku z przepisem art. 278 § 1 k.p.c. i przepisem art. 286 k.p.c. oraz w związku z przepisem art. 162 k.p.c.).

Powód wyrok zaskarżył w punktach II-V zarzucając:

II) naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

1) art. 233 par. 1 k.p.c. polegające na dowolnej ocenie dowodów, w szczególności opinii biegłego sądowego oraz zeznań świadków oraz stron i przyjęciu, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za szkodę w zakresie wydatków poniesionych przez powoda z tytułu zwrotu kosztów poniesionych przez spółkę (...) oraz z tytułu przedłużenia gwarancji bankowej, zaś odpowiedzialność tę ponosi inspektor nadzoru oraz kierownik budowy,

2) art. 233 par. 1 k.p.c. polegające na dowolnym przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zeznania powoda oraz świadka J. M. i L. R., umowa łącząca powoda ze spółką (...) oraz pismo spółki (...) z 4.03.2014 r. nie są wystarczającym dowodem potwierdzającym wysokość szkody poniesionej przez powoda z tytułu zwrotu kosztów na rzecz spółki (...), jak również obowiązek powoda zwrotu tych kosztów,

3) art. 233 par. 1 k.p.c. polegające na dowolnym pominięciu materiału dowodowego, w szczególności zeznania powoda oraz świadka J. M. i L. R., z którego wynika, że półroczna przerwa w inwestycji nie miała wpływu na powstanie i wysokość kosztów poniesionych przez spółkę (...) oraz że koszty te powstałyby także wówczas, gdyby wada fundamentu została wykryta w czasie jego odbioru,

4) art. 233 par. 1 k.p.c. polegające na dowolnym przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zeznania powoda oraz potwierdzenie przelewu, nie są wystarczającym dowodem potwierdzającym obowiązek poniesienia przez powoda wydatku w postaci prowizji od przedłużenia gwarancji bankowej,

5) art. 230 k.p.c. polegające na nieprzyjęciu za przyznanych przez pozwanego faktu poniesienia przez powoda szkody polegającej na zwrocie kosztów na rzecz spółki (...) oraz na zapłacie prowizji, w sytuacji, gdy pozwany nie kwestionował tego faktu,

6) art. 217 par. 1 i 2 k.p.c. przez oddalenie wniosku powoda o zwrócenie się do spółki (...) o nadesłanie dokumentów na okoliczność wzajemnych rozliczeń między powodem a spółką (...),

II) naruszenie prawa materialnego, mianowicie:

1) art. 361 par. 1 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że między zachowaniem pozwanego a szkodą powódki wynikłą z kosztów poniesionych przez spółkę (...) oraz kosztów przedłużenia gwarancji bankowej nie ma związku przyczynowego, natomiast związek taki zachodzi między zachowaniem inspektora nadzoru a tą szkodą,

2) art. 362 k.c. przez jego błędne niezastosowanie w sytuacji, gdy hipoteza tego przepisu obejmuje stan faktyczny niniejszej sprawy,

3) art. 471 k.c. przez przyjęcie, że pozwany nie odpowiada za całość szkody poniesionej przez powoda, wobec spełnienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności przewidzianych tym przepisem.

Wskazując na powyższe powód wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji albo o zmianę wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie od pozwanego kwoty 138 219, 06 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 22 maja 2014 r. do dnia zapłaty oraz z kosztami postępowania przed sądem I instancji według norm przepisanych. Apelacja zawierała też wniosek o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.

Apelacja powoda jest bezzasadna w całości, zaś apelacja pozwanego jest uzasadniona jedynie w części dotyczącej ustalenia wysokości szkody w kwocie brutto.

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia Sądu I instancji, jak też zaprezentowaną ocenę prawną.

Odnosząc się do zarzutów apelacji pozwanego dotyczących zakresu materiału dowodowego i naruszenia art. 227 k.p.c. jak też art. 278 §1 k.p.c., uznać je należy za bezzasadne. Dowody z korespondencji mailowej (pkt 5) apelacji były spóźnione w świetle art. 381 k.p.c. jak też zbędne dla rozstrzygnięcia. Podobnie nie było potrzeby przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa, gdyż opinia biegłego T. C. była wystarczająca do rozstrzygnięcia sporu, w szczególności w kontekście pozostałych dowodów zebranych w sprawie. Odnosząc się do tej kwestii i zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c., wskazać należy, iż powód przedłożył fakturę potwierdzającą wykonanie usługi wypłukiwania wadliwego betonu na kwotę 128.412 zł przez firmę (...). Sąd Okręgowy szczegółowo omówił materiał dowodowy w tej kwestii, wskazując, iż pozwany nie może bronić się zarzutem zawyżonej ceny usługi, skoro sam podjął decyzję i rekomendował powodowi wybór oferty firmy (...). Szczegółowo omówił zeznania świadków (J. P., J. M. (1)) potwierdzających zaakceptowanie przez pozwanego warunków cenowych tej firmy. Czynienie obecnie dywagacji, iż oferta firmy (...) mogła być korzystniejsza cenowo, nie może skutkować uznaniem, że powód nie poniósł szkody w kwocie uiszczonej zapłaty firmie (...). Wbrew twierdzeniom apelacji w aktach sprawy znajdują się też dowody zapłaty za wykonaną usługę (faktury k. 75-81). Również biegły T. C. w swojej opinii potwierdził, iż była to cena rynkowa oraz, że nie było możliwości, aby przewidzieć, ile czasu zajmie wypłukiwanie betonu (k.483). Co prawda biegły ostatecznie nie przedstawił danych źródłowych w oparciu o które dokonywał analizy cen oferowanych przez firmy zajmujące się tego typu pracami, to jednak nie może ta okoliczność dyskredytować wniosków jego opinii w kontekście omówionych dowodów dotyczących wyboru firmy (...) przy akceptacji pozwanego. Słusznie Sąd Okręgowy uznał, iż powód miał prawo do wyboru jak najbardziej profesjonalnej firmy dysponującej odpowiednim sprzętem, albowiem zbrojenie było bardzo gęste, co utrudniało wypłukiwanie betonu i istniało duże ryzyko uszkodzenia zbrojenia. Ponadto, pozwany, jak wynika z zeznań świadka P. (k.401), był obecny na miejscu przy wykonywaniu prac przez firmę (...) i nie zgłaszał zastrzeżeń co do czasu trwania oraz ilości roboczogodzin pracy ludzi i sprzętu tej firmy.

Bezzasadne są też zarzuty apelacji pozwanego, obraży art. 233 §1 k.p.c. i art. 471 k.c. w zw. z art. 6 k.c. w zakresie dotyczącym szkody obejmującej zapłatę za pracę ciągnika z beczką z wodą i zużycie energii elektrycznej. Powód przedłożył faktury VAT potwierdzające poniesienie tych kosztów. Okoliczność, iż dostarczaniem wody, niewątpliwie niezbędnej przy wypłukiwaniu betonu pod ciśnieniem, zajął się brat powoda, nie może a priori skutkować uznaniem, iż kwoty wskazane w fakturze są zawyżone, tym bardziej, iż jak wynikało z zeznań świadka M. S. zapłata obejmowała tylko cenę za pracę ciągnika, bez kosztów wody. W sprawie nie zostały wskazane żadne okoliczności faktyczne, które mogłyby choćby uprawdopodobniać zawyżenie tych kosztów.

Nie są też zasadne zarzuty dotyczące zużycia energii elektrycznej. Prace rozpoczęły się w dniu 9 grudnia 2013 r. a zakończyły w dniu 23 grudnia 2013 r. (Dziennik Budowy k.715-727). To, że samo usuwanie betonu trwało 6 dni jest bez znaczenia, skoro poza sporem było, iż w grudniu 2013 r. nie były wykonywane inne roboty, niż związane z usuwaniem wad wykonanego fundamentu. Zatem oczywiście jest, że zużycie energii w grudniu 2013 r. było powiązane jedynie z pracami naprawczymi.

Zasadny był natomiast zarzut apelacji pozwanego objęcia odszkodowaniem poniesionych przez powoda kosztów w kwocie brutto. Powód był płatnikiem VAT, zatem faktycznie poniesione przez niego wydatki na usunięcie wad, które udokumentowane zostały fakturami VAT uprawniały powoda do pomniejszenia należnego VAT-u o stawkę podatku naliczonego (23%). Tym samym koszt, który faktycznie powód poniósł był wyrażony ceną netto. Powód temu nie przeczył, podnosząc jedynie, że skoro pozwany nie kwestionował cen brutto, wnosząc sprzeciw od nakazu zapłaty, to tym samym uznał roszczenie w kwocie brutto. Stanowisko to jest bezzasadne, zważywszy, że pozwany nie zaskarżył nakazu zapłaty ponad kwotę 88.231,90 zł, co nie oznacza, że uznał w pozostałej części roszczenie co do zasady. Z tych względów Sąd Apelacyjny zasądził kwotę należnego odszkodowania ustalonego na kwotę 80.900, 79 zł, pomniejszoną o 23% VAT - t.j. kwotę 65.773 zł.

Zarzuty apelacji powoda były bezzasadne. Sprowadzały się one do kwestii oceny, czy pozostałe wydatki wskazane przez powoda: ochrona placu przy elektrowni – 9.050,26zł, dodatkowe koszty dźwigów i monterów firmy (...) – 113.667,50 zł, prowizja za przedłużenie gwarancji bankowej – 24.551,56 zł, pozostają w związku przyczynowym z poniesioną przez powoda szkodą. Sąd Apelacyjny podziela w całości stanowisko Sądu Okręgowego, iż te wydatki nie pozostają w związku przyczynowym z wadliwie wykonaną robotą w postaci fundamentu pod elektrownię wiatrową. Koszty ochrony obiektu nie były kosztami związanymi z pracami naprawczymi, gdyż obiekt miał być chroniony dopiero wówczas, gdy znajdą się na budowie elementy elektrowni wiatrowej, co nie miało miejsca w czasie procesu wypłukiwania betonu (zeznania J. M. (1)). Nadto jak trafnie ustalił to Sąd Okręgowy i szczegółowo uzasadnił, koszty te faktycznie nie zostały poniesione.

Odnośnie pozostałych pozycji to brak było podstaw do przyjęcia, iż pozwany odpowiada za dodatkowe koszty związane z wezwaniem pracowników firmy (...) i dźwigów tej firmy na plac budowy. Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. w zakresie dotyczącym tej kwestii. Sąd Okręgowy trafnie uznał, iż powód zobowiązany był jako inwestor dokonać w sposób prawidłowy odbioru robót budowlanych w postaci wykonanego przez pozwanego fundamentu. Zarówno z opinii biegłego jak i zeznań świadków wynikało, iż tego zaniechał. Nie dokonano zdjęcia kosza metalowego stanowiącego szalunek tego fundamentu, co było możliwe (opinia biegłego T. C.), jak też nie zlecono pobrania próbek betonu (odbiór jakościowy). Czynności odbiorowe sprowadziły się do podpisania przez strony protokołu odbioru. Dodatkowo, niewłaściwe zawibrowanie betonu było łatwe do wykrycia nawet bez badań laboratoryjnych, gdyż wystawały pręty zbrojeniowe, co już świadczyło o niewłaściwej jakości fundamentu. Powód nie dokonując odbioru robót w sposób należyty, naraził się na ryzyko, iż opóźnią się dalsze prace z uwagi na konieczność usuwania wad. Poza sporem było też, że nie przystąpienie do montażu turbiny przez firmę (...) przez okres około 6 miesięcy związany był z brakiem finansowania po stronie powoda. Nie było zaś przeszkód, aby sprawdzić prawidłowość wykonanego fundamentu, przed wezwaniem pracowników firmy (...) i zamówieniem dźwigów. Podobnie wiązanie kosztów dodatkowej prowizji bankowej za przedłużenie gwarancji bankowej powodowi nie pozostaje w związku przyczynowym z działaniem pozwanego. Dlatego zarzuty apelacji powoda naruszenia art. 361 §1 k.c., 362 k.c. i art. 471 k.c. należało uznać za bezzasadne. Z tych też względów bez znaczenia są zarzuty dotyczące

uchybień procesowych związanych z wysokością szkody w tym zakresie, skoro co do zasady pozwany nie ponosi za nią odpowiedzialności.

Konsekwencją zmiany wyroku była zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Powód ostatecznie wygrał proces w 0.478 części (w.p.s. 322.158,96 zł, wygrana 154.004,90 zł). W tym stosunku na mocy art. 100 k.p.c. zostały rozliczone koszty procesu i koszty sądowe.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 §1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono na mocy art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 2 k.p.c. rozdzielając je w stosunku 0,699 (wygrana pozwanego). Wartość przedmiotu zaskarżenia apelacji powoda wyniosła 138.220 zł, zaś pozwanego 80.900, 79 zł, łącznie 219.120,79 zł. Z tej kwoty pozwany wygrał na skutek swojej apelacji kwotę 15.127,79 zł i kwotę 138.220 zł z apelacji powoda, co daje kwotę 153.347,79 zł. Stosunek tej kwoty do łącznej wartości zaskarżenia 219.120,79 zł wynosi 0,699. W tym też stosunku rozliczono koszty procesu i nieuiszczone koszty sądowe.

(...)