

Sygn. akt I ACa 700/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ożóg
Sędziowie:	SA Ewa Giezek (spr.) SA Andrzej Lewandowski
Protokolant:	stażysta Mateusz Szumowski

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2017 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M.

przeciwko (...) spółce jawnej w L.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 28 stycznia 2016 r. sygn. akt IX GC 637/13

1/ oddala apelację;

2/ zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Ewa Giezek SSA Mirosław Ożóg SSA Andrzej Lewandowski

Sygn. akt I ACa 700/16

UZASADNIENIE

Powódka „(...) (...)” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. wniosła 11 maja 2013 r. do Sądu Okręgowego w Gdańsku pozew przeciwko pozwanej (...) spółce jawnej w L. o zapłatę kwoty 133.025,22 zł z odsetkami ustawowymi od 1 września 2012 r. do dnia zapłaty, a ponadto domagała się zasądzenia zwrotu kosztów postępowania.

Nakazem zapłaty wydanym 17 czerwca 2013 r. w postępowaniu nakazowym uwzględniono żądanie pozwu, przy czym zasądzono kwotę 5.280 zł tytułem kosztów procesu (sygn. akt IX GNc 571/13).

Pozwana (...) spółka jawna z siedzibą w L. wniosła zarzuty od tego nakazu zapłaty, przy czym zaskarżyła go w całości i domagała się jego uchylenia i oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów postępowania.

Kolejnym pozwem - wniesionym do Sądu 16 lipca 2013 r. (pierwotnie pod sygn. akt IX GNc 693/13 i IX GC 774/13) - powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. domagała się zasądzenia od pozwanej (...) spółce jawnej w L. o zapłatę kwoty 121.670,47 zł z odsetkami ustawowymi od 4 września 2012 r. do dnia zapłaty, a ponadto domagała się zasądzenia zwrotu kosztów postępowania.

Nakazem zapłaty wydanym 22 lipca 2013 r. w postępowaniu nakazowym uwzględniono żądanie pozwu, przy czym zasądzono kwotę 5.138 zł tytułem kosztów procesu (sygn. akt IX GNc 693/13).

Pozwana (...) spółka jawna z siedzibą w L. wniosła zarzuty od tego nakazu zapłaty, przy czym zaskarżyła go w całości i domagała się jego uchylenia i oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów postępowania.

Postanowieniem Sądu Okręgowego w Gdańsku z 28 października 2013 r. wskazaną sprawę o sygn. akt IX GC 774/13 połączono do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia z pierwszą sprawą o sygn. akt IX GC 637/13.

Następnym pozwem - wniesionym do Sądu 19 września 2013 r. (pierwotnie pod sygn. akt IX GNc 848/13 i IX GC 941/13) - powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. domagała się zasądzenia od pozwanej (...) spółce jawnej w L. o zapłatę kwoty 139.045,60 zł z odsetkami ustawowymi od 12 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty, a ponadto domagała się zasądzenia zwrotu kosztów postępowania.

Nakazem zapłaty wydanym 28 października 2013 r. w postępowaniu upominawczym uwzględniono żądanie pozwu, przy czym zasądzono kwotę 1.739 zł tytułem kosztów sądowych i 3.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (sygn. akt IX GNc 848/13).

Pozwana (...) spółka jawna z siedzibą w L. wniosła sprzeciw od tego nakazu zapłaty, przy czym zaskarżyła go w całości i domagała się jego uchylenia i oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów postępowania.

Postanowieniem Sądu Okręgowego w Gdańsku z 21 listopada 2013 r. wskazaną sprawę o sygn. akt IX GC 941/13 połączono do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia z pierwszą sprawą o sygn. akt IX GC 637/13.

Ostatnim pozwem - wniesionym do Sądu 7 października 2013 r. (pierwotnie pod sygn. akt IX GNc 886/13 i IX GC 1002/13) - powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. domagała się zasądzenia od pozwanej (...) spółce jawnej w L. o zapłatę kwoty 209.256,27 zł z odsetkami ustawowymi od 13 września 2012 r. do dnia zapłaty, a ponadto domagała się zasądzenia zwrotu kosztów postępowania.

Nakazem zapłaty wydanym 28 października 2013 r. w postępowaniu nakazowym uwzględniono żądanie pozwu, przy czym zasądzono kwotę 9.833 zł tytułem kosztów procesu (sygn. akt IX GNc 886/13).

Pozwana (...) spółka jawna z siedzibą w L. wniosła zarzuty od tego nakazu zapłaty, przy czym zaskarżyła go w całości i domagała się jego uchylenia i oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów postępowania.

Postanowieniem Sądu Okręgowego w Gdańsku z 18 marca 2014 r. wskazaną sprawę o sygn. akt IX GC 1002/13 połączono do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia z pierwszą sprawą o sygn. akt IX GC 637/13.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 28 stycznia 2016r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawach z powództw (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. przeciwko (...) spółce jawnej w L. o zapłatę zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 139.045,60 zł z odsetkami ustawowymi od 12 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty (punkt I), zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 10.570 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 3.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (punkt II), uchylił nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Gdańsku 17 czerwca 2013 r. w postępowaniu nakazowym (sygn. akt IX GNc 571/13) i zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 107.086,76 zł z odsetkami ustawowymi od 5 listopada 2012 r. do dnia zapłaty, a w pozostałej części oddalił powództwo (punkt

III), zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 3.942,80 zł tytułem części kosztów procesu (punkt IV), nakazał ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gdańsku kwoty 4.291,78 zł tytułem wydatków w toku postępowania (punkt V), nakazał

ściągnąć od powódki na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gdańsku kwoty 1.072,95 zł tytułem wydatków w toku postępowania (punkt VI), uchylił nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Gdańsku 22 lipca 2013 r. w postępowaniu nakazowym (sygn. akt IX GNc 693/13) i zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 121.670,47 zł z odsetkami ustawowymi od 5 listopada 2012 r. do dnia zapłaty, a w pozostałej części oddalił powództwo (punkt VII), zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.138 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 3.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (punkt VIII), uchylił nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Gdańsku 28 października 2013 r. w postępowaniu nakazowym (sygn. akt IX GNc 886/13) i zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 209.256,27 zł z odsetkami ustawowymi od 5 listopada 2012 r. do dnia zapłaty, a w pozostałej części oddalił powództwo (punkt IX), zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 9.833 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (punkt X).

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 20 czerwca 2012 r. (...) spółka jawna w K. (zamawiający - dalej nazywana w skrócie (...)) i (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. (wykonawca - dalej nazywana w skrócie (...)) zawarli umowę, której przedmiotem było zlecenie przez zamawiającego i przyjęcie do wykonania przez wykonawcę posadzki przemysłowej o powierzchni ok. 7.211 m dla budynku magazynowego w miejscowości W., przy czym inwestorem była (...) spółka z o. o. w W.. Szczegółowy zakres prac, opis posadzek i ceny jednostkowe były zawarte w załączniku nr 1 do umowy. Roboty te miały zostać wykonane zgodnie z obowiązującymi normami, a w przypadku ich braku zgodnie z uznanymi normami oraz sztuką budowlaną.

Prace obejmowały wykonanie warstw izolacyjnych z folii PE, okuć metalowych, zbrojenia rozproszonego, siatek zbrojeniowych, dylatacji obwodowych i w polach 6 * 6 m, cokołów prefabrykowanych, cokolików wyoblonych na styku posadzki z cokołami prefabrykowanymi, a przede wszystkim:

1) W pomieszczeniach oznaczonych jako 0.01 : 0.02 : 0.03 : 0.04 na powierzchni 3.044,10 m² miała być wykonana posadzka betonowa grubości 18 cm utwardzona powierzchniowo materiałem F. T. S w kolorze zielonym z nałożeniem natrysku pielęgnacyjnego F. H.;

2) W pomieszczeniu oznaczonym jako (0.05) na powierzchni 852,40 m² miała być wykonana posadzka betonowa grubości 18 cm utwardzona powierzchniowo materiałem F. T. S w kolorze zielonym z nałożeniem natrysku pielęgnacyjnego F. H.;

3) W pomieszczeniach oznaczonych Nr 0.10 : 0.11 na powierzchni 187 m² miała być

wykonana posadzka betonowa grubości 18 cm utwardzona powierzchniowo materiałem F. T. S w kolorze zielonym z nałożeniem natrysku pielęgnacyjnego F. H.;

4) W pomieszczeniach oznaczonych jako WIATY na powierzchni 3.051,50 m² miała być

wykonana posadzka betonowa grubości 18 cm z jej mechanicznym zatarciem z nadaniem struktury szczotkowanej (bez utwardzania powierzchniowego);

••• 9

5) W pomieszczeniu oznaczonym Nr 0.06 na powierzchni 54,80 m miała być wykonana

posadzka betonowa grubości 12 cm utwardzona powierzchniowo materiałem F. T. S w kolorze zielonym z nałożeniem natrysku pielęgnacyjnego F. H.;

• • 2 .

6) W pomieszczeniach oznaczonych Nr 0.07 : 008 : 009 na powierzchni 21,50 m miała być wykonana posadzka betonowa grubości 12 cm utwardzona powierzchniowo materiałem

F. T. S w kolorze zielonym z nałożeniem natrysku pielęgnacyjnego F. H..

Instrukcja stosowania F. - (...) sporządzona przez producenta (...) spółkę z o. o. wskazywała, iż była to posypka utwardzająca nowo wykonywane przemysłowe posadzki betonowe o podwyższonej odporności na ścieranie z dodatkiem kruszyw elektrokorundowych, która służyła do wykonywania utwardzeń powierzchniowych nowych posadzek betonowych w miejscach narażonych na szczególnie ciężki ruch, w tym na ruch udarowy. Powszechnie stosowana była w magazynach, warsztatach mechanicznych, dokach, halach produkcyjnych, na parkingach, rampach załadowniczych itp. Zapewniała uzyskanie gładkiej, jednolitej, nie pyłacej, twardej, szczelnej i trwałej posadzki, wytrzymującej ruch ciężki. Umożliwiała uzyskanie posadzki w różnych kolorach. Nie zawierała drobin metalowych.

Powierzchnię utwardzoną wskazanym środkiem należało konserwować (myć) nie wcześniej niż 3 tygodnie - latem i 4 tygodnie - zimą od momentu wykonania czyli po wstępnym okresie dojrzewania posadzki. Posadzka betonowa była najtrwalsza, gdy była zamiatana/odkurzana, w częstotliwości zależnej od intensywności pojawiania się twardych zanieczyszczeń na jej powierzchni. Pozostawianie nie sprzątniętego piasku na posadzce kilkakrotnie zmniejszało jej trwałość.

Roboty posadzkowe miały być wykonane od 17 lipca 2012 r. z terminem ich zakończenia określonym na 10 września 2012 r.

Umowa przewidywała konieczność dokonywania odbiorów robót ulegających zakryciu w terminie 1 dnia roboczego od zgłoszenia gotowości do odbioru. Odbiorów miał dokonywać przedstawiciel zamawiającego i wykonawcy (ze strony zamawiającego w umowie wskazano G. Ż. (1). a ze strony wykonawcy D. Ż. i/lub J. P.), przy czym z czynności odbioru strony miały sporządzać protokół odbioru podpisany przez zamawiającego i wykonawcę. Umowa przewidywała odbiory częściowe robót (miał następować w terminie 3 dni roboczych od daty zgłoszenia do odbioru po wykonaniu każdego etapu prac - bez wypełnień dylatacji) i końcowy (miał nastąpić w terminie 3 dni po pisemnym powiadomieniu zamawiającego o gotowości do odbioru przedmiotu umowy). Odbiór uważało się za dokonany jeśli zamawiający w umówionym terminie nie wniesie zastrzeżeń, co do ich wykonania lub potwierdzi ich pisemny odbiór. Jeżeli w toku czynności odbiorowych zostaną ujawnione usterki to wykonawca zobowiązał się do ich usunięcia w terminie obustronnie ustalonym.

Wstępną wartość umowną robót ustalono na 910.014,64 zł netto, a wartość ostateczna wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie robót objętych umową miała zostać ustalona na podstawie rzeczywistego obmiaru powykonawczego robót zatwierdzonego przez przedstawicieli strony przemnożonego przez ceny jednostkowe zawarte w załączniku nr 1 do umowy. Do wartości robót miał zostać doliczony podatek VAT 23 %. Wskazana kwota zawierała wszystkie koszty związane z realizacją zadania, w szczególności wykonanie projektu wykonawczego posadzek, dostawę wszelkich niezbędnych materiałów, wykonanie niezbędnych prac. prace przygotowawcze, porządkowe, zagospodarowanie placu budowy, utrzymanie zaplecza i placu, obsługi geodezyjnej i geologicznej, wykonanie badań laboratoryjnych.

Rozliczenie robót miało następować fakturami przejściowymi i fakturą końcową po wykonaniu robót na podstawie częściowych i końcowego protokołu odbioru robót. Płatność miała następować w terminie 30 dni od podpisanych przez stronę protokołów odbioru oraz wystawionych faktur dostarczonych do siedziby zamawiającego. Wykonawca miał dostarczyć do zamawiającego poprawnie wystawioną fakturę nie później niż na 14 dni przed upływem terminu jej płatności, w przeciwnym wypadku termin płatności miał ulec odpowiedniemu przesunięciu.

Wykonawca gwarantował wykonanie prac jakościowo dobrych, tj., zgodnych z dokumentami, normami i warunkami umowy. Wykonawca udzielił gwarancji na wykonanie przedmiotu umowy na okres 36 miesięcy, licząc od dnia odbioru przedmiotu umowy lub przyjęcia w faktyczne użytkowanie, lecz nie później niż od 30 września 2012 r.

Pełne obciążenie posadzek mogło nastąpić po 28 dniach od daty zakończenia robót posadzkowych.

Na wykonanie hali nie dostarczono (...) projektu wykonawczego, a wykonawca otrzymał jedynie rysunki przedstawiające przekrój hali z projektu budowlanego, na których uwzględniono zwymiarowanie, materiały i cokoły, jak również przedstawiał bieżące wytyczne odnośnie sposobu wykonania. (...) wykonywała natomiast wcześniej posadzkę na potrzeby innej hali dla (...) spółki z o. o., do wykonania której przygotowano w październiku 2009 r. projekt techniczny konstrukcji posadzki.

Zawarcie tej umowy było wynikiem złożenia oferty T. B. (1) działającemu w imieniu inwestora (...) spółki z o. o. w M.. Wcześniej (na przełomie lutego - marca 2012 r.) L. B. zwrócił się do MD Posadzki o przedstawienie takiej oferty z uwagi na to, że trzy lata wcześniej wykonywała posadzki na potrzeby innej hali (...) spółki z o. o., przy czym wskazał, że miała to być kopia wcześniejszej posadzki (ta sama nośność, klasa betonu i rodzaj utwardzenia powierzchniowego). (...) nie wykonywała typowego projektu wykonawczego tej posadzki - nie był to element konstrukcyjny i poprzestała na zaproponowaniu specyfikacji prac. Faktycznie nadzorował wykonywane prace T. B. (2) wraz z inspektorem nadzoru inwestorskiego.

W trakcie wykonywania prac sporządzane były protokoły odbioru (przerobowe), które podpisywała w imieniu W. M. P. (1) (kierownik robót W.) po uzyskaniu zgody inwestora. Inspektor nadzoru inwestorskiego (kierownik budowy) przechodził po wykonanej posadzce i sprawdzał obmiar robót. Sporządzenie poszczególnych protokołów było poprzedzone ustaleniami przedstawiciela wykonawcy z inwestorem, w których obliczano na jaką kwotę może zostać wystawiona faktura. Protokoły te były następnie przekazywane do inwestora, który je akceptował, a działający w jego imieniu L. B. pozwalał na fakturowanie wykonanych prac.

W dniu 18 lipca 2012 r. (...) wystawiła dla W. I fakturę częściową za wykonanie posadzki betonowej na kwotę 17.857,57 zł (14.518,35 zł netto) z terminem zapłaty 17 sierpnia 2012 r., która została zapłacona 3 sierpnia 2012 r.

W dniu 31 lipca 2012 r. zostało sporządzone rozliczenie wykonanych robót za okres od 25 do 31 lipca 2012 r., w którym wskazano wykonanie posadzki betonowej w tym okresie rozliczeniowym na kwotę 526.849,78 zł (870,48 m w cenie jednostkowej 99 zł/m, co odpowiadało łącznie 86.178,51 zł, oraz 3.117,81 m² w cenie jednostkowej 141,34 zł/m², co odpowiadało łącznie 440.671,27 zł). Protokół tego rozliczenia został potwierdzony przez przedstawicieli W. i (...), przy czym w jego treści wskazano, że był podstawą do wystawienia faktury końcowej.

Za wykonanie tych prac (...) wystawiła 31 lipca 2012 r. dla W. II fakturę częściową VAT na kwotę 648.025,22 zł (526.849,78 zł netto) z terminem zapłaty 31 sierpnia 2012 r.

Na poczet tej wierzytelności W. zapłaciła: 15.000 zł (20 sierpnia 2012 r.), 200.000 zł (5 września 2012 r.), 142.000 zł (10 września 2012 r.), 58.000 zł (20 września 2012 r.), 100.000 zł (21 września 2012 r.).

W dniu 3 sierpnia 2012 r. zostało sporządzone rozliczenie wykonanych robót za okres od 1 do 2 sierpnia 2012 r., w którym wskazano wykonanie posadzki betonowej w tym okresie rozliczeniowym na kwotę 98.919,08 zł (1.170,64 m² w cenie jednostkowej 84,50 zł/m²). Protokół tego rozliczenia został potwierdzony przez przedstawicieli W. i (...), przy czym w jego treści wskazano, że był podstawą do wystawienia faktury końcowej.

Za wykonanie tych prac (...) wystawiła 3 sierpnia 2012 r. dla W. III fakturę częściową VAT na kwotę 121.670,47 zł (98.919,08 zł netto) z terminem zapłaty 2 września 2012 r.

W dniu 13 sierpnia 2012 r. zostało sporządzone rozliczenie wykonanych robót za okres od 6 do 11 sierpnia 2012 r., w którym wskazano wykonanie posadzki betonowej w tym okresie rozliczeniowym na kwotę 170.127,05 zł (1.942,61

m w cenie jednostkowej 84,50 zł/m , co odpowiadało łącznie 164.150,55 zł, 43,70 m w cenie jednostkowej 99 zł/m", co odpowiadało łącznie 4.326,30 zł i 22,30 m w cenie jednostkowej 74 zł/m", co odpowiadało łącznie 1.650,20 zł). Protokół tego rozliczenia został potwierdzony przez przedstawicieli W. i (...), przy czym w jego treści wskazano, że był podstawą do wystawienia faktury częściowej.

Za wykonanie tych prac (...) wystawiła 13 sierpnia 2012 r. dla W. IV fakturę częściową VAT na kwotę 209.256,27 zł (170.127,05 zł netto) z terminem zapłaty 12 września 2012 r.

Pismem z 3 września 2012 r. W. wezwała (...) do zakończenia robót, wskazując na nie rozpoczęcie prac związanych z montażem cokołów prefabrykowanych, w tym dostawy cokołów na budowę.

Pismem z 5 września 2012 r. (...) poinformowała W., że z uwagi na brak środków płatniczych nie była w stanie dłużej finansować inwestycji, przy czym wskazała, że oczekiwała zapłaty 754.695,70 zł do 7 września 2012 r. pod rygorem zażądania gwarancji zapłaty.

W odpowiedzi W. wskazała, iż zapłaty kolejnych kwot nastąpią do 14 września - 200.000 zł, do 21 września - 200.000 zł, do 28 września - 200.000 zł i do 5 października 2012 r.- 163.951,96 zł.

Około 20 września 2012 r. inspektor nadzoru inwestorskiego robót budowlanych W. N. - po zamontowaniu oświetlenia hali - zauważył, że na posadzce były drobne odpryski na całej powierzchni hali, o czym poinformował W. i inwestora.

Pismem z 21 września 2012 r. W. wezwała (...) do zakończenia robót, wskazując na m. in. wadę w powierzchni uszkodzeń powierzchni posadzki, polegającą na punktowym odpajaniu się wierzchniej warstwy posadzki, co wpływa negatywnie na wygląd.

użyteczność i odporność posadzki - dyskwalifikowała posadzkę i była nie do przyjęcia przez W. i inwestora. Poinformowała, że nie dokona odbioru robót wykonanych w ramach umowy do czasu usunięcia wady i z tego powodu wstrzymała płatności faktur.

W odpowiedzi MD projekt wskazała, że brak płatności uniemożliwiał kontynuację prac. Odnosząc się do wskazanych wad (...) podała, iż pod względem użytkowym i technicznym posadzka nie różniła się od wykonanej na pierwszym obiekcie, a widoczny elektrokorund w postaci brązowych kropek był efektem wykonawstwa w wysokich temperaturach i ulegnie zanikowi w toku użytkowania. Z kolei miejscowe uszkodzenia spowodowane były przedwczesnym obciążeniem przez wózki nożycowe oraz inne urządzenia mechaniczne wprowadzone na płytę po 3 - 4 dniach od wykonania. Ponadto wskazała, iż niezależnie od tego 27 września 2012 r. wykona polimerową impregnację wybranej komory w celu polepszenia optyki.

Ostatnie prace wykonywane przez (...) dotyczyły montażu cokołów, przy czym doszło do opóźnienia w ich wykonaniu z uwagi na brak bram (cokoły musiały być domontowane do bram), a następnie hale były już użytkowane - cokoły musiały być pomalowane żywicą, a użytkownik hali zalewał już wówczas posadzki wodą.

Pismem z 3 października 2012 r. (...) zgłosiła W. prace wykonane zgodnie z umową na podstawie § 4 pkt 4 do odbioru końcowego.

Posadzka w budynku magazynowym została wykonana w ten sposób, że na izolacji termicznej ze styroduru (...) 500 grubości 8 cm została ułożona izolacja przeciwwilgociowa podwójnie ułożonej folii PE 0,2 mm. Następnie na izolacji przeciwwilgociowej ułożony został beton klasy C25/30 grubości 18 cm ze zbrojeniem rozproszonym w ilości 22 kg/m . Górna powierzchnia posadzki została utwardzona powierzchniowo materiałem F. T. S w kolorze zielonym w ilości 5 - 5,5 kg/m .

Do wykonania posadzki wykorzystano beton wykonany według receptury C25/30II posadzkowy (B-30 zbrojony) wykonany w G. pod koniec lipca 2012 r. w

o #

łącznie ilości 709,50 m przez (...) spółkę jawną.

W. wyznaczyła termin odbioru na 5 października 2012 r. Tego dnia na budowie spotkali się przedstawiciele stron, przy czym w sporządzonym protokole wskazano, iż z uwagi na występujące wady posadzki polegające na odspajaniu się wierzchniej warstwy punktowo (nie określono ilości tych odspojen) W. i inwestor odmawiają odbioru robót posadzkarskich. Ponadto wskazano, że (...) wykonała prace nie uzgodnione polegające na pokryciu posadzki komory nr 2 środkiem (...) oraz szpachlowania ubytków posadzki w komorze nr 3 i 4 materiałem F.-T.. Nadto stwierdzono usterki w postaci niedokończonych cokołów w obrębie bram w komorze nr 5, miejscowe zabrudzenie ścian materiałem do uszkodzeń cokołów,

miejscowe niewłaściwe wykonanie uszczelnienia przy ścianie cokołów skutkujące brakiem spadku, brak zaszpachlowania drobnych punktów w cokołach betonowych, miejscowe braki cokolika wyoblonego w komorze nr 5 oraz nie dokończenie wypełnienia dylatacji posadzek w wiacie nr 1 i rozpoczęcie ich w wiacie nr 2.

Przedstawiciele (...) wskazali, że wady te były wadami nieistotnymi z uwagi na przejęcie posadzki w komorach do użytkowania 5 października 2012 r. i zanegowali podstawy do niedokonania odbioru.

Pismem z 5 października 2012 r. (...) wezwała W. do zapłaty kwoty 133.025,23 zł z faktury VAT (...).

Wykonane przez (...) posadzki przemysłowe były użytkowane, gdyż halę odebrano i używano zgodnie z jej przeznaczeniem. Posadzka hali była zalana wodą, a większość hali zajmowały skrzynie w warzywni i owocami.

Posadzka była wykonywana na potrzeby hali magazynowej i w ocenie wykonawcy nie powinna być zalewana wodą - w hali przechowywano marchew, nie było systemu zraszania, a żeby utrzymać odpowiednią wilgotność to podłoga była zalewana wodą. Posadzka była przy tym użytkowana przez inwestora przed upływem 28 dni od zakończenia związanych z nią prac - wjeżdżały na nią wózki widłowe po kilku dniach od jej zrobienia.

Na zlecenie W. zostało wydane w listopadzie 2012 r. orzeczenie techniczne nr (...) (opracowane przez mgr inż. E. G. (1) z Politechniki G.), którego przedmiotem było określenie przyczyn powstałych uszkodzeń posadzki utwardzanej powierzchniowo w budynku magazynowym w W..

Z kolei na zlecenie (...) zostały przeprowadzone badania przez (...) spółkę z o. o. Oddział w G.

W wyniku przeprowadzonych w październiku 2012 r. (próbek pobranych 12 października 2012 r.) badań stwierdzono, iż posadzka nie posiadała rys, spękań lub innych uszkodzeń świadczących o niewłaściwym podłożu betonowym. Badania sprawdzające wykazały, że wytrzymałość betonu na ściskanie kwalifikowała beton do klasy C25/30, co było zgodne z projektem. (...) pod utwardzenie powierzchniowe spełniał wymagania producenta posypki utwardzającej. Wskaźnik w/c wynosił 0,5 i odpowiadał wymaganiom. Utwardzenie powierzchniowe zostało wykonane ze zwiększeniem ilości posypki, co zwiększało grubość warstwy utwardzonej. Analiza petrograficzna wykazywała obecność ziaren słabych (wapień oraz glaukonit) w składzie mineralnym kruszywa oraz zanieczyszczenia (minerały ilaste, substancje organiczne oraz łuszczyki) w warstwie wykończeniowej posadzki.

Sprawdzenie przyczepności posypki do betonu wykonano metodą „pull-off”, która wykazała przyczepność w zakresie (1-15) kN. Pomiar przyczepności przez odrywanie tą metodą pull-off pozwalał na ocenę wytrzymałości na odrywanie powłok, wypraw, na podłożu betonowym, możliwości wykonania napraw powierzchniowych konstrukcji oraz jakości przygotowania podłoża betonowego przed i po wykonaniu napraw powierzchniowych. Istota tej metody sprowadzała się do określenia siły odrywającej przyklejonej do badanej powierzchni krążek o znanej powierzchni. Wyniki badań przyczepności dały wynik średniej przyczepności 2,19 MPa określając, że przyczepność posypki do betonu była większa od wytrzymałości betonu na rozciąganie, a więc spełniała założone wymogi.

W trakcie oględzin posadzka była eksploatowana, a na jej powierzchni znajdowała się miejscowo 2 - 5 cm wody i niemal jej cała powierzchnia była wypełniona skrzynio-paletami.

Posadzka miała uszkodzenia w postaci odprysków na grubości warstwy utwardzonej spowodowanych pęcznieniem ziarenek posypki, a ponadto wybrzuszenia i odpryski spowodowane pęcznieniem kruszywa pod wpływem wilgoci wskutek reakcji minerału kruszywa z wodą w betonie (w miejscach wybrzuszeń były pojedyncze ziarna wapieni, które pod wpływem wilgoci w przypowierzchniowej warstwie betonu uległy spęcznieniu). Lokalne powierzchniowe ubytki miały wielkość do 3 mm, a nieznaczna ilość punktowych odprysków (odspojień) miała wymiary 1 - 4 mm.

(...) proponowała poprawki, aby był lepszy efekt optyczny (posadzka miałaby się bardziej błyszczeć), gdyż w trakcie użytkowania zmieniał się jej kolor (różne odcienie kolorów, które ujednolicały się po kilku tygodniach) - w tym celu miał być nałożony natrysk krzemieniowy, który nie zmieniałby parametrów technicznych posadzki.

Pismem z 24 października 2012 r. W. wezwał (...) do wypełnienia dylatacji w wiacie nr 1 i 2 oraz dokończenia wykonywania cokołów w budynku chłodnik w komorze nr 5 w terminie do 8 listopada 2012 r. O wykonaniu tych prac od 27 do 28 października 2012 r. (...) poinformowała w swoim piśmie z 30 października 2012 r.

W dniu 6 listopada 2012 r. (...) przesłała do W. dwa egzemplarze protokołu rozliczenia wykonanych robót za okres od 8 września do 5 października 2012 r., prosząc o ich podpisanie i zwrot jednego egzemplarza. Wskazano w nich wykonanie w tym okresie rozliczeniowym prac o wartości 113.045,20 zł obejmujących wykonanie 54,80 m posadzki betonowej w cenie jednostkowej 74 zł/m² (4.055,20 zł), 519 m² prefabrykowanych cokołów betonowych w cenie jednostkowej 135 zł/m² (70.065 zł), 519 m² obróbki żywicą cokołów betonowych w cenie jednostkowej 32 zł/m² (16.608 zł) i 519 m² cokolików wyoblonych w cenie jednostkowej 43 zł/m² (22.317 zł). Pomimo wysyłanych następnie ponagleń tenże protokół nie został podpisany przez przedstawiciela W..

W dniach 5 i 21 grudnia 2012 r. na zlecenie W. zostało wydane orzeczenie techniczne przez rzeczoznawcę budowlanego inż. Z. B. i rzeczoznawcę kosztorysowego mgr inż. J. C. dotyczące posadzki utwardzonej. Z. B. oglądał uszkodzenia posadzki i widział jej ubytki, pęcznienie oraz grubsze odpryski, przy czym posadzka był zabrudzona piaskiem i zalana wodą. Autor części technicznej opinii inż. Z. B. wskazywał na konieczność dokonania na wiosnę 2013 r. szczegółowego przeglądu posadzki i wykonania prac zabezpieczających, przy czym rozmiar uszkodzeń miał być decydującym czynnikiem wyboru sposobu naprawy. Wskazał ponadto na uszkodzenia (usterki) „posypki” występujące na całej powierzchni i wynikające z niedokładności zatarcia posadzki i pęcznienia ziarenek posypki, które naprawione mogły zostać przez matowienie, oczyszczenie powierzchni i pokrycie jej żywicą. Natomiast wady w postaci wybrzuszeń i odprysków występujących w warstwie utwardzonej i warstwie podkładu betonowego (spowodowane pęcznieniem kruszywa pod wpływem wilgoci wskutek reakcji kruszywa z wodą w betonie) mogły być naprawione przez oczyszczenie posadzki z elementów zanieczyszczeń użytkowych, zeszlifowanie uszkodzeń z powierzchni utwardzonej, wykucie widocznych wybrzuszeń i odprysków występujących w warstwie utwardzonej i warstwie podkładu, a następnie zagruntowanie ich gruntem penetracyjnym, zaszpachlowanie i ułożenie warstwy żywicy, ewentualnie usunięcie przez frezowanie warstwy utwardzonej i częściowo posadzki betonowej, ułożenie warstwy szepnej z użyciem gruntu penetracyjnego i warstwy betonowej z warstwą powierzchniowo utwardzoną. W zależności od przyjętego rozwiązania naprawczego autor tego orzeczenia technicznego wskazywał koszt naprawy rzędu 488.245,15 zł brutto (naprawa posadzek z zastosowaniem żywicy MC-DUR) lub 652.595,52 zł brutto (wykonanie posadzki powierzchniowo utwardzanej).

Pismem z 10 kwietnia 2013 r. (...) poinformował W., że nie uzyskała dostępu do obiektu, w którym wykonywane były roboty w celu przeprowadzenia oceny zasadności zastrzeżeń oraz drobnych napraw i poprawek zgłoszonych przez inwestora. Wskazała, że wielomiesięczne zalanie posadzek wodą (niezgodnie z warunkami technicznymi ich użytkowania) niewątpliwie przyczyniło się do zwiększenia ewentualnych uszkodzeń lub powstania nowych szkód.

W odpowiedzi na to pismo W. odniosła się do posiadanych orzeczeń technicznych, przy czym wskazała, iż zarzuty utrudniania dostępu do naprawy posadzek były bezpodstawne.

W dniu 24 kwietnia 2013 r. odbyło się spotkanie stron na terenie hali w W., podczas którego przedstawiciele W. i inwestora stwierdzili wytarcie posadzki oraz powierzchniowe i głębokie odpryski posadzki, widoczne szczególnie na głównych ciągach komunikacyjnych (miały występować obszary, na których posadzka była wytarta do gołego betonu, jak również dodatkowe miejsca odspojenia wierzchniej warstwy posadzki - w rejonie dylatacji zaobserwowali odspojenia gdzie posypkę można było odrywać płacami dłonią). Nadto posadzka miała posiadać wyplamienia i odbarwienia które wpływały na estetyczny wygląd całości.

Przedstawiciele (...) nie zgadzali się z takimi ustaleniami wizji lokalnej, potwierdzając dobrą jakość wykonanej posadzki.

W piśmie z 23 maja 2013 r. MP Projekt podtrzymała wcześniejsze twierdzenia.

W czerwcu 2013 r. na zlecenie (...) spółki z o. o. w W. została wykonana inwentaryzacja posadzki w postaci graficznego zestawienia ilości poszczególnych rodzajów uszkodzeń (odprysków głębokich i powierzchniowych, wyplamień, wytarć oraz uszkodzeń mechanicznych) na polach poszczególnych komór.

W dniu 28 sierpnia 2013 r. biegły sądowy Z. K. przeprowadził oględziny w pięciu komorach hali magazynowej na dostępnych powierzchniach posadzki, w jej częściach nie zajętych składowanymi paletami i skrzynio-paletami. Posadzka była czysta, wolna od zanieczyszczeń użytkowych (poskładowych). Oględziny wykazały pewną ilość słabo widocznych miejscowych (punktowych) uszkodzeń powierzchni posadzki z odpryskami jej wierzchniej warstwy utwardzonej posypką F. - (...) w oszacowanej ilości 1 sztuki na powierzchni 1 m², gdzie pojedyncze uszkodzenia nie przekraczały powierzchni 2 cm i głębokości nie przekraczającej 3 mm. Oszacowania ilości odprysków dokonano na wybranym polu o wymiarach 4,00 m * 4,00 m, nie różniącym się wyglądem swojej powierzchni od wyglądu pozostałych dostępnych powierzchni posadzki hali magazynu.

Nie było możliwe ustalenie, które z odprysków były spowodowane stwierdzoną badaniami laboratoryjnymi pobranych próbek obecnością nieokreślonej ilości znajdujących się w składzie mineralnym kruszywa użytego do produkcji mieszanki betonowej ziaren słabych (wapienie lub glaukonit), a które mogły powstać wskutek użytkowania posadzki zanieczyszczonej nie sprząniętym piaskiem.

Z kolei miejscowe odbarwienia posadzki i pasmowe trwałe zabrudzenia powstały przy przemieszczaniu składowanych palet i skrzynio-palet.

Napraw uszkodzeń posadzki w postaci miejscowych odprysków mogła być wykonana przez uzupełnienie (po oczyszczeniu) ubytków zaprawami przeznaczonymi do napraw powierzchni betonowych. Na rynku dostępna była szeroka gama zapraw naprawczych (np.

(...)/40; (...); (...); P. (...); MEGAcrete FL; MEGAdur EP o G; P. (...) d; (...); (...) 500 I 700, czy (...)). Koszt naprawy uszkodzeń posadzki z wykorzystaniem przykładowego środka w postaci zaprawy naprawczej MEGAcrete FL (obejmujący

oczyszczenie miejscowe odprysku, przygotowanie mieszanki zaprawy, nałożenie mieszanki zaprawy w miejsce oczyszczonego odprysku w posadzce i aplikacja posypki F. T. S w kolorze zielonym w 3.898 miejscach) wynosiła 25.938,46 zł brutto (21.088,28 zł netto).

Okoliczności faktyczne w istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy kwestiach Sąd Okręgowy ustalił przede wszystkim na podstawie przedstawionych przez strony dokumentów w tym: orzeczeniu technicznym sporządzonym na zlecenie pozwanej przez inż. Z. B. i mgr inż. J. C. z 21 grudnia 2012 r., zaprezentowanej przez pozwaną prywatnej opinii z lipca 2013 r. (opracowanej na zlecenie (...) spółki z o. o. przez inż. Z. B.), inwentaryzacji dotyczącej uszkodzeń posadzki w

budynku B zespołu budynków do przechowywania płodów rolnych i przygotowania ich do sprzedaży wraz z zapleczem socjalnym, drogami i placami manewrowymi wraz ze zdjęciami na pięciu płytach CD z czerwca 2013 r., orzeczeniu technicznym sporządzonym przez mgr inż. E. G. (1). W toku postępowania Sąd Okręgowy przesłuchał również szereg świadków - M. P. (2), M. S., M. K., G. Ż. (2), L. B., W. B., Z. B., W. N. i T. B. (1) oraz dopuścił również dowód z przesłuchania stron, który z przyczyn faktycznych został ograniczony do przesłuchania członka zarządu powódki J. P.. Istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miała opinia biegłego sądowego Z. K..

Sąd Okręgowy zważył, że strony sporu łączyła umowa o podwykonawstwo robót budowlanych (art. 647 k.c. w zw. z art. 647¹ k.c.). Pozwaną z inwestorem ((...) spółką z o. o.) łączyła umowa o roboty budowlane, których przedmiotem było wykonanie hali magazynowej, a powódka jako podwykonawca pozwanej miała wykonać część prac związanych m. in. z wykonaniem spornych posadzek.

W świetle twierdzeń stron istota sporu sprowadzała się do ustalenia czy posadzka wykonana przez powódkę miała wady, które można by było zakwalifikować jako prowadzące do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w myśl art. 471 k.c., a które jednocześnie z uwagi na wywoływany przez nie skutek uzasadniałyby odmowę zapłaty wynagrodzenia powódki.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy w ocenie Sądu pierwszej instancji nie dawał podstaw do pozytywnej odpowiedzi na wskazaną wyżej kwestię. W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie występowały wady istotne uniemożliwiające korzystanie ze świadczenia powódki, gdyż od września 2012 r. inwestor przystąpił do użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem i do chwili obecnej obiekt, w którym powódka wykonała posadzki na podstawie łączącej strony umowy, był w sposób niezakłócony wykorzystywany przez inwestora w sposób i w celu, w którym został wybudowany, co pozostawało poza sporem.

Posadzka wykonana przez powódkę miała przy tym cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w łączącej strony umowie, a niewątpliwie beton, z którego została wykonana posadzka miał odpowiednią klasę (wytrzymałość na ściskanie i rozciąganie), co również pozostawało w istocie poza sporem (w pełni potwierdzały to ekspertyzy dołączone do pozwu). Z kolei także poza sporem pozostawało to, że w składzie mineralnym kruszywa były obecne ziarna słabe, zanieczyszczenia, przebarwienia, których występowanie było wynikiem właściwości fizykochemicznych materiałów, z których wykonano posadzkę, ale ich występowanie nie naruszało norm technicznych i nie było mogło być kwalifikowane jako sprzeczne z bliżej nieznanym projektem budowlanym lub umową stron.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż przeprowadzone postępowanie dowodowe nie dawało podstaw do ustalenia, że aktualny stan posadzki, wykonanej na podstawie umowy stron wynikał z niewłaściwego jej użytkowania przez inwestora oraz najprawdopodobniej z niewłaściwego doboru materiału zaprojektowanego dla wykonania posadzki do rzeczywistego sposobu jej użytkowania przez inwestora. O ile bowiem wykonana przez powódkę posadzka była zgodna z umową, a w szczególności z opisem zawartym w załączniku nr 1 do umowy, odpowiednia dla obiektów magazynowych, to nie było dostatecznych podstaw do przyjęcia, iż z założenia miała stanowić suchą nawierzchnię, która jedynie wymagała odpowiedniej konserwacji (również bliżej nie określonej przez powódkę) i utrzymywania w czystości. Zbyt daleko idący był wniosek powódki, że posadzka wykonana przez nią nie była przewidziana i nie była przeznaczona do użytkowania w sposób polegający na ciągłym (na okres kilku miesięcy) zalaniu całej powierzchni posadzki wodą na wysokość kilkunastu centymetrów oraz użytkowania bez żadnej konserwacji, a niezależnie od tego powódka takiej okoliczności nie udowodniła - nie można bowiem wykluczyć, iż postrzegany przez jej przedstawicieli fakt mokrej posadzki lub zalanej wodą był wynikiem spływania tej wody z magazynowanych warzyw (jak to wskazywała pozwana). W żaden sposób powódka nie potwierdziła zarzutu, iż w obiekcie, w którym powódka wykonała posadzkę inwestor w sposób chałupniczy pozaślepiął zaprojektowane i prawidłowo wykonane odpływy wody z powierzchni posadzki, a następnie przez okres kilku miesięcy utrzymywał wykonaną przez powódkę posadzkę pod lustrem wody. Niezależnie od tego czy takie fakty miały miejsce to nie można było w oparciu o przeprowadzone dowody dopatrywać się istnienia adekwatnego związku przyczynowego między wskazywanym przez powódkę sposobem użytkowania posadzki, a jej degradacją (w szczególności nie sposób dopatrzeć się jakiegokolwiek bezpośredniego związku między odpryskami stwierdzonymi krótko po wykonaniu posadzki, a np. rozwijającym się w tym środowisku życiem organicznym, w tym

wskazywanymi przez powódkę żabami). Tym samym nie było również podstaw do twierdzenia, iż inwestor świadomie przyczynił się do znacznego pogorszenia się stanu posadzki wykonanej przez powódkę, gdyż było mu wiadomo, że w wskutek reakcji składników mineralnych znajdujących się w betonie z wodą, pod wpływem wilgoci powstają wybrzuszenia i odpryski, a nadto spęcznieniu ulegają ziarna kruszywa wapiennego zawarte w przypowierzchniowej warstwie podłoża betonowego. Z kolei kwestia braku konserwacji posadzki, czy nie utrzymywania jej w czystości nie mogła być oceniana jedynie na podstawie jednorazowego zdarzenia (powódka powoływała się w tym zakresie tylko na notatkę ze spotkania z 24 kwietnia 2013 r., w której stwierdzono zaleganie na posadzce warstwy błota, piasku i osadów organicznych). Niezależnie bowiem od tego jakie było przeznaczenie hali w ocenie Sądu pierwszej instancji nie można odmówić trafności twierdzeniom pozwanej, iż technologia przechowywania niektórych rodzajów warzyw np. marchwi wymagała przechowywania jej w skrzyniach wraz z ziemią w ilości około 30 % przechowywanej masy, a w konsekwencji do chłodni trafiały również inne organizmy znajdujące się w ziemi, co miało tłumaczyć obecność żaby. Skoro jednak ziemia znajdująca się w komorach przechowalniczych, w której wcześniej rosła marchew i która wraz z nią jest przechowywana, nie stanowiła zagrożenia dla marchwi, to jak się wydaje nie sposób przyjmować, iż takim zagrożeniem w jakimkolwiek większym stopniu mogły być grzyby i bakterie, które mogą zagnieździć się w powierzchni posadzki, przeniknąć do powietrza cyrkulującego w komorze i wraz z nim przedostać się na marchew, co w konsekwencji spowodować może znaczne pogorszenie lub całkowitą utratę jakości przechowywanych warzyw. Niezależnie bowiem od braku jakichkolwiek dowodów na prawdziwość takich twierdzeń pozwanej należy wskazać, iż elementarne zasady doświadczenia życiowego wskazują, że nie sama wadliwa powierzchnia posadzki, na której znajdują się ubytki, odpryski i odkryty beton, może stanowić zagrożenie dla jakości przechowywanych warzyw, ale to co trafia na posadzkę z wnoszonymi pojemnikami, a więc ziemia, woda i inne zanieczyszczenia (grzyby, czy bakterie nie pojawiają się bowiem samoistnie, ale muszą zostać wniesione do pomieszczeń - nawet w najbardziej sprzyjających warunkach szkodliwe dla warzyw bakterie i grzyby nie rozwiną się jeśli nie będą miały możliwości dostania się z zewnątrz). Wyolbrzymianie wpływu wadliwej posadzki - po raz kolejny podkreślić przy tym należało, iż w żaden sposób nie wykazane - na możliwy rozwój drobnoustrojów chorobotwórczych warzyw należało w tej sytuacji oceniać jako mało prawdopodobne.

Zasadnicze wątpliwości budziło również twierdzenie powódki, iż do znacznego pogorszenia się stanu posadzki wykonanej przez powódkę przyczyniły się także inne okoliczności leżące po stronie inwestora, związane z niewłaściwym użytkowaniem posadzki, w szczególności przedwczesne obciążenie posadzki przed upływem terminów wskazanych w umowie, długotrwałe zaleganie mułu i osadów organicznych na posadzce, a także ruch wózków kołowych po zanieczyszczonej posadzce, na której zalegały błoto i piasek, powodujące zwiększone tarcie i ścieranie się warstwy powierzchniowej posadzki, gdyż okoliczności tego rodzaju powódka również nie udowodniła, a ocena ich wiarygodności mogła być w tej sytuacji dokonywana jedynie w kategoriach prawdopodobieństwa.

W ocenie Sądu Okręgowego bez istotnego znaczenia pozostawały zarzuty pozwanej dotyczące opóźnienia powódki w wykonaniu montażu cokołów oraz wypełnienia dylatacji w wiatach nr 1 i 2, gdyż z tego tytułu pozwana nie wysuwała żadnych roszczeń wobec powódki, jak również nie wiązała z tym opóźnieniem jakichkolwiek konsekwencji prawnych wpływających na zasadność roszczeń powódki. Jedynie na marginesie Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie z umową stron wypełnienie dylatacji miało nastąpić nie wcześniej, niż po upływie 30 dni od zakończenia betonowania, a inwestor w tym czasie zapełnił wiaty skrzyniami i materiałami budowlanymi, uniemożliwiając powódce dostęp do odpowiednich powierzchni w celu wypełnienia dylatacji w wiatach nr 1 i 2, czego pozwana nie kwestionowała. Również opóźnienie w zakresie montażu cokołów w budynku chłodni spowodowane było okolicznościami, za które powódka nie ponosiła odpowiedzialności, gdyż ze względów technologicznych montaż cokołów możliwy był dopiero po zakończeniu wszystkich innych robót, w tym wykończeniowych i instalacyjnych, a nadto wymagane było utrzymanie odpowiednio niskiej wilgotności względnej powietrza i utrzymanie odpowiedniej wilgotności podłoża w pomieszczeniu, w którym miały być montowane cokoły. Pozwana również nie zakwestionowała, iż jeszcze w październiku 2012 r. w tych pomieszczeniach trwały roboty budowlane innych wykonawców i nie zamontowano jeszcze bram. W tej sytuacji - jak wskazywała w piśmie z 26 września 2012 r., czy z 5 października 2012 r. - powódka nie miała możliwości spełnienia tej części świadczenia, wskutek okoliczności za które nie ponosiła odpowiedzialności, a dopiero 24 października 2012 r. pozwana poinformowała powódkę o zakończeniu montażu bram w budynku chłodni i zorganizowaniu swobodnego

dostępu do wiat w celu umożliwienia powódce wypełnienia szczelin dylatacyjnych, wyznaczając termin do 8 listopada 2012 r. na wykonanie tych prac, które zostały wykonane do 30 października 2012 r.

Istotne pozostawało przy tym ustalenie czy powódka wykonała swoje prace prawidłowo, zgodnie z umową stron, a w tym kontekście nie bez znaczenia pozostawała kwestia, iż pozwana wydała obiekt inwestorowi, który używał go od około połowy września 2012 r., pomimo późniejszego wniesienia zastrzeżeń. Wskazać przy tym należało, iż już w wezwaniu z 21 września 2012 r. pozwana wskazywała, że na obiekcie chłodni posadzka posiadała wadę w postaci uszkodzeń powierzchni, polegających na punktowym odspajaniu się wierzchniej jej warstwy. Następnie przeprowadzone 5 października 2012 r. czynności odbiorowe wykonanych prac, które w istocie nie stanowiły odbioru prac, gdyż pozwana i inwestor faktycznie odmówili odbioru końcowego robót. Spór stron sprowadzał się na tym

etapie do oceny charakteru stwierdzonych wad, a kwestia ta miała zasadnicze znaczenie dla oceny istnienia podstaw do zaniechania przez pozwaną zapłaty za wykonane prace.

Sąd Okręgowy wskazał, iż nie miały większego znaczenia twierdzenia pozwanej, że przystąpienie do użytkowania obiektu było determinowane koniecznością minimalizowania dalszych strat, choć posadzka nie spełniała - z uwagi na jej liczne zdaniem pozwanej uszkodzenia - warunków higieniczno - sanitarnych wymaganych dla długoterminowego przechowywania warzyw, gdyż niewątpliwie gdyby tak było to hala nie mogłaby być użytkowana przez inwestora, a pozwana nie przedstawiła jakichkolwiek wyników np. kontroli Sanepidu, które zakwestionowałyby możliwość używania hali w uwagi na złą jakość jej posadzki. Twierdzenia pozwanej, iż istniejący stan posadzki może powodować jej podatność na zagnieżdżanie grzybów lub bakterii, a konstrukcja hali (brak zagłębień) została opracowana w prowadzący do zapewnienia najwyższych standardów higienicznych - nie znajdujące obiektywnego odzwierciedlenia w materiale dowodowym - nie miały większego znaczenia dla oceny prawidłowości wykonanych prac przez powódkę. Umowa stron nie zawierała w sposób dostatecznie wyraźny wskazań przedstawianych przez pozwaną w zakresie wymogów higieniczno - sanitarnych, czy szczególnie wysokiego standardu wykonania posadzki, aby z tych względów można było uznać, że stwierdzone punktowe ubytki jej wierzchniej warstwy kwalifikowały posadzkę jako niezgodną z umową i projektem (nota bene takiego projektu strony nie przedstawiły z uwagi zapewne na jego faktyczny brak dla tej inwestycji), gdyż nie spełniała wymogów higieniczno - sanitarnych stawianych tego typu obiektom. Poza sporem pozostawało, iż pozwana nie przekazała powódce do realizacji projektu budowlanego dotyczącego obiektu, w którym powódka wykonywała posadzkę, z którego wynikałyby właściwości posadzki, których oczekiwała (co więcej również nie wykazała, aby przekazała powódce jakikolwiek projekt wykonawczy lub inną dokumentację techniczną - świadkowie powódki wskazywali jedynie na pojedynczy rysunek techniczny).

Obiekt, w którym powódka wykonała posadzki był określany w toku budowy jako „hala magazynowa” i posadzka wykonana przez powódkę odpowiadała - według jej twierdzeń - charakterystyce takiego obiektu. Nie zostało wykazane przez pozwaną, aby wybór materiałów wynikający z łączącej strony umowy i technologii wykonania wskazywały na jakieś specjalne wymagania lub szczególnie rygorystyczne wymogi higieniczno - sanitarne. Również w dokumentach używana była wyłącznie nazwa tego konkretnego obiektu, która wskazywała wyłącznie na funkcję magazynową (np. w „Orzeczeniu technicznym nr (...)...” mgr inż. E. G. używa się wyłącznie określenia „budynek magazynowy”, w „Raporcie z badań” z listopada 2012 r. autorstwa mgr inż. K. S. i mgr inż. M. W. używa się wyłącznie określenia „hala magazynowa”; w dokumentacji powykonawczej przekazanej przez powódkę pozwanej używało się wyłącznie określenia „budynek magazynowy”, a umowa stron również określała obiekt, jako „budynek magazynowy”). W świetle tych uwag nie było w ocenie Sądu Okręgowego podstaw do uznania, iż pozwana ujawniła powódce jakiegokolwiek informacje dotyczące wymogu wykonania posadzki w technologii zapewniającej dotrzymanie wskazywanych przez pozwaną, a bliżej nie określonych wymogów higieniczno - sanitarnych szczególnie rygorystycznych dla obiektów do długoterminowego przechowywania warzyw lub najwyższych wymogach higienicznych. Cecha taka nie wynikała z treści umowy stron, a przy tym pozwana nie wykazała, aby posadzka wykonana przez powódkę różniła się od dokumentacji technicznej przekazanej powódce do realizacji przez pozwaną, czy określała szczególne „wymogi higieniczno sanitarne”, bądź że takie cechy wyraźnie zastrzeżono w umowie. W szczególności załącznik nr 2 do umowy stron określał w tym zakresie jedynie postawione przez powódkę warunki, których zapewnienie przez pozwaną i

inwestora było wymagane przez powódkę dla należytego wykonania innej części umowy (cokołów żywicznych, co do prawidłowości wykonania których pozwana nie przedstawiała żadnych zarzutów).

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż o oczekiwanych przez pozwaną bliżej nieokreślonych wysokich wymogach higieniczno - sanitarnych w żaden sposób nie mógł świadczyć fakt, iż powódka w 2009 r. wykonała dla tego samego inwestora posadзки w innej chłodni warzyw, a w obu chłodniach panowały takie same warunki wilgotnościowe i temperaturowe, przy czym komory przechowalnicze wykonane były w tej samej technologii (dotyczyło to również posadzek). Nawet przyjęcie, iż powódka miała świadomość tego jakie warunki panują w komorach chłodniczych podczas przechowania warzyw i znała dokumentację projektową budynków, a na jej zlecenie został wykonany projekt posadзки komór chłodniczych, w oparciu o który powódka wykonała posadзки w pierwszej chłodni w 2009 r., a następnie w spornym obiekcie, w żaden sposób nie prowadziło do wniosku, że pozwana ujawniła powódcie jakiegokolwiek informacje dotyczące szczególnych wymogów higieniczno - sanitarnych. Nie znajdowało to bowiem odzwierciedlenia zarówno w treści umowy stron, jak i w jakichkolwiek innych dowodach zaoferowanych przez strony.

W ocenie Sądu Okręgowego również nie sposób przyjąć - jak chciała pozwana - iż pojedyncze nierówności posadзки w jakikolwiek sposób mogły wpływać na stabilność ustawionych w hali skrzyń z warzywami lub utrudniać ruch np. wózków kołowych poruszających się na terenie chłodni, a całkowicie oderwane od faktów pozostawały twierdzenia, że na skutek nieprawidłowo wykonanej posadзки w budynku niszczył się również plac wokół niego.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż pozwana nie mogła w tej sytuacji odmówić odbioru końcowego robót wykonanych przez powódkę. Niewątpliwie umownemu obowiązkowi wykonawcy robót budowlanych oddania (wydania) tych robót odpowiadał obowiązek inwestora (generalnego wykonawcy) odebrania odpowiednich robót i zapłaty umówionego wynagrodzenia, wynikający wprost z art. 647 k.c. Jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor (generalny wykonawca) obowiązany był dokonać ich odbioru. W sytuacji, gdy wymagalność roszczenia o wynagrodzenie za wykonane roboty uzależniona jest od protokolarnego odbioru robót, decydujące znaczenie ma nie tylko sporządzenie takiego protokołu, ale w razie jego braku, bądź odsunięcia tej czynności w czasie, w stosunku do okresu, w którym wykonano roboty, istotne znaczenie mają przyczyny, które to spowodowały. W sytuacji, gdy zamawiający z przyczyn leżących po jego stronie uchybia obowiązkowi odbioru robót to dochodzi do zwłoki po jego stronie i taka sytuacja pozostaje bez wpływu na roszczenia wykonawcy, który uprawniony był do żądania zapłaty wynagrodzenia, a jego roszczenie w tym zakresie stawało się wymagalne z chwilą, w której po spełnieniu obowiązków przez wykonawcę ten odbiór powinien nastąpić. Tym samym zaniechania pozwanej w zakresie dokonania odbioru wykonanych robót oraz sporządzenia zgodnie z treścią umowy odpowiedniego dokumentu nie wpływały na wymagalność roszczenia powódki o wynagrodzenie częściowe za wykonane częściowo roboty.

Przesłanką do odmowy dokonania odbioru końcowego robót powódki nie mogły być również wskazywane przez pozwaną wady posadзки polegające na odspajaniu się jej wierzchniej warstwy (niezależnie od ich istnienia), gdyż nawet stwierdzenie istnienia wad robót przy ich odbiorze nie oznaczało niewykonania zobowiązania. Niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza normalne ich wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość (wady istotne), a tego rodzaju okoliczności nie występowały w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy. Natomiast wypłata wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych nie mogła być uzależniona od braku jakichkolwiek usterek lub wad. Z kolei występowanie innych wad, niż wskazane wyżej, mogło być oceniane jedynie w kategoriach nienależytego wykonania zobowiązania.

Nie budziło przy tym wątpliwości Sądu Okręgowego, iż przedstawione przez powódkę protokoły nazwane „Rozliczenie wykonanych robót” miały charakter protokołów przerobowych, a nie protokołów odbiorów częściowych przewidzianych umową, choć zostały podpisane przez przedstawiciela pozwanej (nie upoważnionego jednak do takiego działania w umowie stron) i opatrzone pieczęcią przedsiębiorstwa pozwanej. Strony uzgodniły, że rozliczenie robót będzie następowało fakturami przejściowymi i fakturą końcową po wykonaniu robót na podstawie częściowych i końcowego protokołu odbioru. Szczegółowe wymogi dotyczące odbiorów zawarte

zostały w § 4 umowy, zgodnie z którym odbiory częściowe miały następować w terminie 3 dni roboczych (lub 1 dnia roboczego - w przypadku robót ulegających zakryciu) od daty zgłoszenia do odbioru, po wykonaniu każdego etapu prac, a odbiór uważało się za dokonany, jeśli zamawiający w umówionym terminie nie wniósł zastrzeżeń co do ich wykonania lub potwierdził ich pisemny odbiór, przy czym odbioru powinni dokonać przedstawiciele zamawiającego i wykonawcy wyznaczeni w umowie. Powódka nie wykazała, aby zgłosiła gotowość do odbiorów częściowych poszczególnych etapów wykonywanych przez siebie prac, a takimi dokumentami nie były wskazane „rozliczenia wykonanych robót” za poszczególne okresy wykonywania umowy. Ich treść wskazywała, że nie stanowiły one sprawozdania żadnego zdarzenia faktycznego, gdyż nie wskazywały na to ich forma i treść. Dokumenty te nie zawierały opisu przebiegu czynności odbioru, osób w nim uczestniczących i nie widniały na nich podpisy osoby uprawnionej do odbioru robót ze strony pozwanej (jej przedstawiciela na budowie, którym zgodnie z umową był G. Ż. (1), przy czym również poza sporem pozostawało, iż nie uczestniczył on w czynnościach wskazywanych przez powódkę jako odbiory częściowe). Bez znaczenia pozostawało natomiast to, że wskazane rozliczenia wykonanych robót były dostarczane stronie pozwanej pocztą i podpisywane ex post. Podobnie pozbawione znaczenia pozostawało to czy G. Ż. (1) przy wykonywaniu umowy łączącej strony nie kontaktował się powódką lub jej przedstawicielami, jak i praktyczne wykonywanie łączącej strony umowy i prowadzenie związanych z tym uzgodnień przez powódkę z pracownikiem pozwanej M. P. (1) lub bezpośrednio z przedstawicielami inwestora - W. B. lub L. B., gdyż nie zmieniało to faktu, że w umowie strony ustaliły odmiennie wykonywanie tych czynności.

Sąd Okręgowy podkreślił, że z treści wskazanych protokołów wynikało wprost, iż celem ich sporządzenia było rozliczenie wykonania robót i umożliwienie powódce wystawienia odpowiedniej faktury VAT (o czym świadczyła adnotacja pod tabelą, bezpośrednio nad podpisem przedstawiciela pozwanej „niniejszy protokół jest podstawą do wystawienia faktury końcowej” lub „(...) częściowej”), a na ich podstawie i zgodnie z ich treścią, powódka wystawiła cztery kolejne faktury VAT, które doręczyła pozwanej, a ta potwierdziła ich odbiór i częściowo je opłaciła. Nie sposób więc twierdzić, że czynności te pozbawione były jakiegokolwiek doniosłości prawnej, a faktury zostały przyjęte przez pozwaną na podstawie ogólnego postępu prac i niezrealizowanej obietnicy ze strony powódki, że odbiór częściowy odbędzie się w późniejszym terminie - ta ostatnia okoliczność nie znajdowała przy tym żadnego odzwierciedlenia w przeprowadzonym postępowaniu dowodowym. Niewątpliwie nie było również podstaw do twierdzenia, iż dokumenty te należało traktować jedynie jako zestawienie powódki sporządzone przez nią i na jej bliżej nie określone potrzeby.

W świetle wskazanych wyżej uwag nie było w ocenie Sądu Okręgowego podstaw do twierdzenia, iż nie zostały spełnione warunki wystawienia faktury VAT (nie zgłoszenie robót do odbioru częściowego), co miało powodować, iż termin wymagalności wynagrodzenia powódki wynikający z poszczególnych faktur nie rozpoczął w ogóle biegu. Istotne pozostawało natomiast to, że termin spełnienia świadczenia wynikał w tej sytuacji nie z upływu terminu wskazanego w wystawionych przez powódkę fakturach jako terminu płatności, ale następował z upływem 30 dni (uwzględniając termin umowy w tym zakresie na spełnienie świadczenia) od dnia, w którym prace powinny być odebrane przez powódkę, a ich odbiór nie został faktycznie dokonany (tym samym termin ten winien być liczony od 5 października 2012 r., w którym pozwana nie dokonała, a powinna dokonać odbioru prac wykonanych przez powódkę, za wyjątkiem ostatnich prac zgłoszonych w protokole przesłanym pozwanej 6 listopada 2012 r.).

Sąd Okręgowy wskazał, że nie miała przy tym istotnego znaczenia kwestia wskazywana przez powódkę, a odnosząca się do uznania przez pozwaną długu - treść podpisanego przez przedstawiciela pozwanej zobowiązania do zapłaty długu z 6 września 2012 r. stanowiła niewątpliwie przejaw wiedzy J. W. i jego przeświadczenie w chwili składania zobowiązania o istnieniu roszczenia, co jednak nie pozbawiało pozwaną możliwości wykazywania, iż zobowiązanie zostało wykonane przez powódkę w sposób nienależyty. Nawet zakładając skuteczne uznanie długu przez pozwaną nie zmieniało to w niczym możliwości kwestionowania przez nią zasadności roszczenia powódki, a jedynie wpływało na zmianę ciężaru dowodu - w przedmiotowej sprawie istotne znaczenie miał jednak fakt, iż wady wskazywane przez pozwaną stały się jej znane według jej twierdzeń dopiero 2 tygodnie później po podpisaniu wskazanego wyżej oświadczenia.

Uwzględniając powyższe okoliczności w ocenie Sądu Okręgowego nie było podstaw do uznania, iż powódka nie wykonała umowy lub wykonała umowę w sposób całkowicie niezgodny z treścią zobowiązania. Kwestia istniejących wad, które należało zakwalifikować jako nieistotne, skutkowałą natomiast możliwością obniżenia wynagrodzenia w takiej części w jakiej istniejące wady można było uznać za wykonanie umowy niezgodnie z treścią zobowiązania tylko w tej części zarzuty pozwanej mogły skutkować zniweczeniem części roszczeń powódki. W przedmiotowej sprawie sprowadzało się to do obniżenia należnego powódce wynagrodzenia o koszt usunięcia stwierdzonych wad, którego wielkość została wyliczona przez biegłego sądowego.

Z tego względu należało na podstawie przepisów art. 547 k.c. w zw. z art. 547¹ k.c. i art. 471 k.c. oraz art. 481 k.c. rozstrzygając o poszczególnych żądaniach pozwów (łącznie były to cztery sprawy połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia) w sposób wskazany w sentencji wyroku Sąd Okręgowy:

- w punkcie I. - zasądził kwotę 139.045,60 zł z odsetkami ustawowymi od 12 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty - rozstrzygając o żądaniu pozwu wniesionego do Sądu 19 września 2013 r. (pierwotnie pod sygn. akt IX GNc 848/13 i IX GC 941/13) dotyczącym rozliczenia wykonanych robót za okres od 8 września do 5 października 2012 r.

'y

obejmujących wykonanie w tym okresie rozliczeniowym 54,80 m posadzki betonowej w cenie jednostkowej 74 zł/m (4.055,20 zł), 519 m prefabrykowanych cokołów

9 9

betonowych w cenie jednostkowej 135 zł/m (70.065 zł), 519 m obróbki żywicą cokołów betonowych w cenie jednostkowej 32 zł/m (16.608 zł) i 519 m cokolików wyoblonych w cenie jednostkowej 43 zł/m² (22.317 zł), o łącznej wartości 113.045,20 zł netto (139.045,60 zł brutto),

a w przypadku pozostałych pozwów - uwzględniając dodatkowo również treść art. 496 k.p.c.:

- w punkcie III. - uchylił nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Gdańsku 17 czerwca 2013 r. w postępowaniu nakazowym (sygn. akt IX GNc 571/13) i zasądził kwotę 107.086,76 zł z odsetkami ustawowymi od 5 listopada 2012 r. do dnia zapłaty oraz oddalił powództwo w pozostałej części, przy czym rozstrzygnięcie to dotyczyło wykonanych robót wskazanych w protokole z 31 lipca 2012 r. za okres od 25 do 31 lipca 2012 r., w którym określono wykonanie posadzki betonowej w tym okresie rozliczeniowym na kwotę 526.849,78 zł (870,48 m w cenie jednostkowej 99 zł/m, co odpowiadało łącznie 86.178,51 zł, oraz 3.117,81 m w cenie jednostkowej 141,34 zł/m, co odpowiadało łącznie 440.671,27 zł), za wykonanie których powódka wystawiła 31 lipca 2012 r. dla pozwanej II fakturę częściową VAT nr (...) - DŻ-173 na kwotę 648.025,22 zł (526.849,78 zł netto) z terminem zapłaty 31 sierpnia 2012 r., którą pozwana częściowo zapłaciła w łącznej kwocie 515.000 zł, przy czym żadaną przez powódkę kwotę 133.025,22 zł pomniejszono o koszt usunięcia wad wskazany w ślad za wyliczeniem biegłego sądowego na kwotę 25.938,46 zł
- w punkcie VII. - uchylił nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Gdańsku 22 lipca 2013 r. w postępowaniu nakazowym (sygn. akt IX GNc 693/13) i zasądzić kwotę 121.670,47 zł z odsetkami ustawowymi od 5 listopada 2012 r. do dnia zapłaty oraz oddalił powództwo w pozostałej części, przy czym rozstrzygnięcie to dotyczyło wykonanych robót wskazanych w protokole z 3 sierpnia 2012 r. za okres od 1 do 2 sierpnia 2012 r., w którym określono wykonanie posadzki betonowej w tym okresie rozliczeniowym na kwotę 98.919,08 zł (1.170,64 m² w cenie jednostkowej 84,50 zł/m²), za wykonanie których powódka wystawiła 3 sierpnia 2012 r. dla pozwanej III fakturę częściową VAT nr (...) - DŻ-173 na kwotę 121.670,47 zł (98.919,08 zł netto) z terminem zapłaty 2 września 2012 r.,
- w punkcie IX. - uchylił nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Gdańsku 28 października 2013 r. w postępowaniu nakazowym (sygn. akt IX GNc 886/13) i zasądził kwotę 209.256,27 zł z odsetkami ustawowymi od 5

listopada 2012 r. do dnia zapłaty oraz oddalił powództwo w pozostałej części, przy czym rozstrzygnięcie to dotyczyło wykonanych robót wskazanych w protokole z 13 sierpnia 2012 r. za okres od 6 do 11 sierpnia 2012 r., w którym określono wykonanie posadzki betonowej w tym okresie rozliczeniowym na kwotę 170.127,05 zł (1.942,61 m w cenie jednostkowej 84,50 zł/m , co odpowiadało łącznie 164.150,55 zł, 43,70 m w cenie jednostkowej 99 zł/m , co odpowiadało łącznie 4.326,30 zł i 22,30 m w cenie jednostkowej 74 zł/m , co odpowiadało łącznie 1.650,20 zł), za wykonanie których powódka wystawiła 13 sierpnia 2012 r. dla pozwanej IV fakturę częściową VAT nr (...) - DŻ-173 na kwotę 209.256,27 zł (170.127,05 zł netto) z terminem zapłaty 12 września 2012 r.

O kosztach procesu związanych z postępowaniem głównym Sąd Okręgowy orzekł w myśl przepisu art. 100 k.p.c. stosując zasadę ich stosunkowego rozdzielenia i wskazując, że powódka wygrała tą sprawę w około 80 %, a pozwana w około 20 %.

Sąd Okręgowy wskazał, że w toku postępowania głównego pozostały również niezaspokojone koszty związane z wydatkami Skarbu Państwa związanymi z opinią biegłego, o których Sąd pierwszej instancji orzekł w punktach V. i VI. wyroku na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity Dz. U. z 2014 r., poz. 1025, z późn. zm.) i art. 100 k.p.c. nakazując ściągnięcie od powódki i pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gdańsku kwot - odpowiednio - 1.072,95 zł i 4.291,78 zł.

O kosztach procesu związanych z pozostałymi sprawami - połączonymi do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą główną - Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie przepisów art. 100 zd. 2 k.p.c. (w sprawach, w których zostały wydane nakazy zapłaty w postępowaniu nakazowym) oraz art. 98 § 1 k.p.c. (w sprawie, w której został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym).

Apelację od powyższego wyroku wywiodła pozwana, zaskarżając wyrok w zakresie punktów: I, II, III, IV, V, VII, VIII, IX oraz X. Pozwana zarzuciła naruszenie przepisów postępowania:

1/ art. 217 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu technologii betonu na okoliczności wskazane w piśmie pozwanej z dnia 15 kwietnia 2015r. oraz wyrażenie poglądu, iż opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa Z. K. jest wyczerpująca i jasna, a tym samym spełnia wymogi procesowe i może stanowić podstawę do czynienia pewnych i stanowczych ustaleń faktycznych. Pozwana wniosła na podstawie art. 380 k.p.c. o zbadanie prawidłowości rozstrzygnięcia zawartego w postanowieniu oddalającym przedmiotowy wniosek pozwanej.

2/ w konsekwencji ww. naruszenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający ma błędnym przyjęciu, iż posadzka wykonana przez powódkę nie miała wad, które można by było zakwalifikować jako prowadzące do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w myśl art. 471 k.c., a które z uwagi na wywołany przez nie skutek uzasadniałyby odmowę zapłaty wynagrodzenia powódki, podczas gdy wobec nierzetelnej opinii biegłego sądowego Z. K., która została uznana przez Sąd Okręgowy za miarodajną, ocena taka jest zarówno wątpliwa jak i przedwczesna.

Pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed sądem drugiej instancji według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej jest nieuzasadniona. Sąd Okręgowy poczynił ustalenia faktyczne w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy, ustalenia te Sąd Apelacyjny podziela i czyni podstawą swego rozstrzygnięcia.

Przed przystąpieniem do omówienia zarzutów apelacji w pierwszej kolejności należy wskazać, że jest ona pozbawiona uzasadnionych podstaw, niezależnie od argumentów w niej podniesionych.

Pozwana w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, w zarzutach od nakazów zapłaty we wszystkich sprawach połączonych do wspólnego rozpoznania podniosła twierdzenia faktyczne o wadliwym wykonaniu przedmiotowych posadzek i niewłaściwym wykonaniu zobowiązania w rozumieniu art. 471 k.c., odwołując się wprost do wykładni i orzecznictwa dotyczących tego przepisu. W piśmie przygotowawczym z dnia 18 września 2013r. (k. 260-265) pozwana wprost oświadczyła, że nie powołuje się na uprawnienia z rękojmi za wady, lecz na nienależyte wykonanie zobowiązania przez powódkę. Zatem żądanie oddalenia powództwa pozwana opierała na zarzutach wynikających z twierdzenia faktycznego o niewłaściwym wykonaniu zobowiązania, co odpowiada unormowaniu z art. 471 k.c., na który to przepis wprost wskazała w zarzutach od nakazu zapłaty.

Zaznaczyć należy, że Sąd nie jest uprawniony do samodzielnego konstruowania podstawy faktycznej tak pozwu jak i zarzutów pozwanego na podstawie treści dowodów i ogólnie wyników postępowania dowodowego.

Pozwana nie realizowała swojej obrony przed roszczeniem powódki na podstawie przepisów o rękojmi, lecz na podstawie art. 471 k.c. Według orzecznictwa, skorzystanie z rękojmi wymaga wyraźnego oświadczenia ze strony uprawnionego, że domaga się obniżenia wynagrodzenia, realizując właśnie te prawa (por. wyroki Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2003r., V CKN 100/01, LEX nr 80254, z 26 czerwca 2013r., III CSK 234/13, LEX nr 1511586). Pozwana na żadnym etapie postępowania z takich zarzutów nie skorzystała.

Przepis art. 471 k.c., który pozwana wskazywała jako podstawę swego żądania oddalenia powództwa, normuje odpowiedzialność odszkodowawczą za niewłaściwe wykonanie zobowiązania. Samo podniesienie takiego zarzutu nie uprawnia sądu do zmniejszenia wynagrodzenia należnego powodowi za wykonanie zobowiązania - niezbędne jest podniesienie procesowego i materialnoprawnego zarzutu potrącenia.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 czerwca 2012 r. w sprawie III CSK 317/11 (LEX nr 1229968) oświadczenie o potrąceniu stanowi materialnoprawną podstawę procesowej czynności pozwanego w postaci zarzutu potrącenia. Pozwany w ramach tego zarzutu oświadcza wolę potrącenia, powołując się na fakt dokonania potrącenia i wynikające z niego skutki prawne, obejmujące trwale zniweczenie żądania powoda. Dla zarzutu potrącenia, jak i innych zarzutów procesowych, także opartych na materialnoprawnych podstawach, przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują żadnych wymagań formalnych, a zatem nie stosuje się do nich wymagań przewidzianych dla pozwu w art. 187 § 1 k.p.c. Zważył Sąd Najwyższy, że swoboda wyboru formy zgłoszenia zarzutu potrącenia (art. 60 k.p.c.) i podleganie jedynie ogólnym wymaganiom dotyczącym zarzutów, nie oznacza jednak dowolności w jego formułowaniu. Poza wymogiem oświadczenia o potrąceniu pozwany powinien zindywidualizować swoją wierzytelność, skonkretyzować jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością powoda, wskazać przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich wykazania.

Pozwana w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji nie złożyła oświadczenia o potrąceniu, nie zawarła w zarzutach i dalszych pismach procesowych takich twierdzeń, które mogłyby wskazywać na złożenie materialnoprawnego zarzutu potrącenia przed wszczęciem procesów, a treść pism procesowych nie zawiera ww. elementów, pozwalających na ocenę, że jej zamiarem było podniesienia zarzutu potrącenia.

Wreszcie, powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie, że oświadczenie strony zawarte w piśmie procesowym, że podnosi zarzut przedawnienia może stanowić jednocześnie materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu, przy zachowaniu szczególnych wymogów. W trakcie postępowania sądowego uprawniony może połączyć w jednym oświadczeniu obie czynności: złożenie oświadczenia woli o potrąceniu i zgłoszenie zarzutu potrącenia.

Konieczne jest przy tym odróżnienie zarzutu potrącenia jako czynności materialnoprawnej, której celem jest lub było doprowadzenie do wygaśnięcia zobowiązania od procesowego zarzutu potrącenia mającego na celu oddalenie powództwa w całości lub w części. (v. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12, LEX nr

1314394, uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., III CZP 58/07, OSNC 2008/5/44 i z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05, OSNC 2006/7-8/119). Jak przesądził również Sąd Najwyższy w cytowanym już wyroku z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12 skoro oświadczenie o potrąceniu może wywrzeć skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata (art. 61 k.c.), to zawarte w odpowiedzi na pozew oświadczenie o potrąceniu doręczone jedynie nieumocowanemu do jego przyjęcia pełnomocnikowi powoda nie może być ocenione jako skuteczne.

Jak wynika z pełnomocnictwa udzielonego przez powódkę pełnomocnikowi (k. 8) adwokat J. K. umocowany był jedynie w zakresie art. 91 k.p.c., który nie przewiduje uprawnienia do odbierania w imieniu mocodawcy materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu i w związku z tym uznać należy, że pełnomocnik powoda nie byłby uprawniony do przyjęcia w imieniu powoda oświadczenia materialnoprawnego o potrąceniu w sposób uzasadniający ocenę, że doszło ono do powoda w myśl art. 61 k.c. , nawet gdyby zostało złożone.

Tym samym podniesione w apelacji zarzuty odnoszące się do naruszenia przepisów postępowania, a skutkujące w ocenie skarżącego nieustaleniem wysokości szkody wynikającej z niewłaściwego wykonania zobowiązania przez powódkę, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podobnie jak podniesiony zarzut naruszenia prawa materialnego - art. 471 k.c.

Należy nadto dodać, ustosunkowując się do zarzutu naruszenia art. art. 217 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., że pozwana utraciła prawo powołania się na naruszenie prawa procesowego, skoro nie złożyła zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. do postanowienia dowodowego Sądu pierwszej instancji z dnia 28 kwietnia 2014r. (k. 355), zgodnie z którym Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego do spraw budownictwa, a nie biegłego z zakresu technologii betonu.

Nie złożyła też skutecznego zarzutu z art. 162 k.p.c. po ogłoszeniu na rozprawie w dniu 18 stycznia 2016r. (k. 555) postanowienia oddalającego wniosek zawarty w piśmie procesowym z 15 kwietnia 2015r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu technologii betonu (k. 407-421).

W złożonym zastrzeżeniu pełnomocnik pozwanej oświadczyła, że w trybie art. 162 wskazuje na bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych strony pozwanej, to jest o

oddalenie wniosku o dopuszczenie opinii innego biegłego oraz wniosku o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy to jest konkretnych akt po ich wskazaniu przez stronę wnioskującą protokół pisemny k. 555, e-protokół (...) 19- 00 05 23 k. 557).

Utrwalone jest w orzecznictwie, że z treści art. 162 k.p.c. wynika, że strona ma zwrócić uwagę sądowi na uchybienie przepisom postępowania. Oznacza to, że nie jest wystarczające zwrócenie się do sądu o zaprotokołowanie, że strona zgłasza i wnosi o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Zastrzeżenie będzie skuteczne, jeżeli strona wskaże przepisy, które są, jej zdaniem, naruszył. Tego wymogu przytoczone zastrzeżenie nie

spełnia. Wyłączenie spod kontroli instancyjnej uchybienia polegającego na niedopuszczeniu

dowodów, na które strona nie zwróciła uwagi przed sądem pierwszej instancji, pozbawiają jedynie prawa powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania (art. 162 k.p.c.), nie pozbawia jednak sądu drugiej instancji możliwości dopuszczenia tych dowodów w postępowaniu odwoławczym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego dopuszczenie dowodu z biegłego do spraw technologii betonu było zbędne, tak wobec powyższych rozważań dotyczących niepodniesienia zarzutu potrącenia, jak również wobec niepodzielenia zarzutu naruszenia prawa materialnego, z przyczyn wskazanych w dalszych rozważaniach.

W toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji obie strony, dołączając ekspertyzy przez nie zlecone, podniosły twierdzenia faktyczne, że wykonanie części spodniej posadzki z rodzaju betonu określonego w umowie było prawidłowe i nie ujawniły się w tym zakresie żadne wady. Wady dotyczyły natomiast powierzchni posadzki - wykonanej z ściśle określonej w umowie stron posypki.

W toku postępowania przed Sądem Okręgowym biegły do spraw budownictwa udzielił negatywnej odpowiedzi na pytanie czy wykonana przez powódkę posadzka była należytej jakości, gdyż wskazał, że posadzka miejscowo nie miała należytej jakości w zakresie jej wierzchniej warstwy utwardzonej posypką (...), gdyż nie spełniała na części jej powierzchni wymogów określonych w (...) (...) (...) „Posadzki z betonu i zaprawy cementowej. Wymagania i badania techniczne przy odbiorze.”, choć prace zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną i umową. Ta opinia była podstawą ustaleń taktycznych Sądu pierwszej instancji. W postępowaniu apelacyjnym, biegły wysłuchany na okoliczność pisemnej opinii podkreślił stanowczo, że nie użył w opinii określenia, że posadzki zostały wadliwie wykonane, natomiast wskazywał że są one wynikiem istnienia w składzie betonu elementów mineralnych. Szacując w opinii koszty naprawy nie wiązał tego z zawinieniem powódki w powstaniu wad, ale odniósł się do postanowienia Sądu. Według wiedzy biegłego nie istnieje żadna możliwa metoda badawcza, która pozwoliłaby na rozróżnienia wad wykonania betonu, od tych, które są skutkiem niewłaściwego korzystania.

Nie stwierdził żadnych wad w położeniu posadzki poza odpryskami. Te zaś odpryski powstały jedynie wskutek dwóch czynników, tj. wadliwego użytkowania bądź wadliwego przygotowania mieszanki betonowej.

Zgodnie z treścią art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Nienależytym wykonaniem zobowiązania będzie sytuacja, gdy świadczenie zostanie wprawdzie spełnione, lecz nie będzie ono prawidłowe, gdyż odbiegało będzie w jakimś stopniu, większym lub mniejszym, od świadczenia wymaganego (zob. art. 353 i art. 354 k.c.). Innymi słowy - z przypadkiem nienależytego wykonania zobowiązania będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy wprawdzie świadczenie zostanie spełnione, lecz interes wierzyciela nie zostanie zaspokojony w sposób wynikający z treści zobowiązania. Przy czym każde, nawet najłżejsze uchybienie zobowiązaniu przez dłużnika, bez względu na to, na czym by ono polegało, stanowić będzie nienależyte wykonanie. Z kolei w orzecznictwie przyjęto, że nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce wtedy, gdy zachowanie dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, jednak osiągnięty przez niego wynik nie spełnia wymogów świadczenia, do którego dłużnik był zobowiązany (wyrok SA w Katowicach z dnia 21 kwietnia 2009 r., V ACa 88/09, LEX nr 523881). Dla zaistnienia odpowiedzialności odszkodowawczej, poza wymienionymi przesłankami (szkoda, naruszenie zobowiązania oraz związek przyczynowy pomiędzy nimi) warunkiem sine qua non jest, by naruszenie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada (por. art. 471 k.c.). Jak się wskazuje, w prawie polskim nie istnieje automatyzm odpowiedzialności odszkodowawczej, lecz o tej odpowiedzialności decydują przyczyny, z powodu których doszło do naruszenia zobowiązania (zob. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 319; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks...*, s. 846; A. Ohanowicz, *Zobowiązania...*, s. 180).

Nabywcy rzeczy wadliwej, jak również inwestorowi w razie wadliwego wykonania robót budowlanych, przysługuje wybór co do sposobu uzyskania rekompensaty od sprzedawcy (wykonawcy robót budowlanych). Może on oprzeć swoje roszczenie wyłącznie na przepisach ogólnych o odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) albo też, nie rezygnując z uprawnień przysługujących mu z rękojmi, dodatkowo dochodzić naprawienia poniesionej szkody. Dokonanie tego wyboru wywołuje określone skutki prawne i procesowe: jeżeli wybrał reżim rękojmi musi jedynie udowodnić istnienie wady, natomiast jeżeli wybrał reżim odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. musi udowodnić fakt nienależytego wykonania zobowiązania przez inwestora (sprzedawcę),

rodzaj i wysokość szkody oraz istnienie normalnego związku przyczynowego między nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą. W takiej sytuacji bowiem, wykonawca (sprzedawca) nie odpowiada według surowszego reżimu odpowiedzialności za samo istnienie wady, lecz za szkodę wyrządzoną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2013 r., III CSK 243/12, LEX nr 1353200).

Odnosząc powyższe poglądy do okoliczności rozpoznawanej sprawy należy mieć na uwadze, że w załączniku nr 1 do umowy wskazano, że powód ma obowiązek dostarczenia i ułożenia betonu posadzkowego C 25/30 (bez wskazania nazwy handlowej ani producenta) oraz "wykonanie utwardzenia powierzchniowego materiałem F. T. S w kolorze

zielonym w ilości 5-5,5 kg/m². Tak więc umowa stron przewidywała w odniesieniu do posypki użycie konkretnego produktu, o wskazanej nazwie handlowej. Wymogi ilościowe przy jej położeniu zostały, co jest niesporne, przez powódkę zachowane.

Tak więc rozdzielić należy kwestię istnienia wad posadzki, od przyczyny jej powstania, leżącej jak wskazują strony w twierdzeniach faktycznych opartych na sporządzonych ekspertyzach w składzie posypki. Niesporne jest między stronami i tak wynika z niekwestionowanych w apelacji ustaleń faktycznych, że powódka użyła do wykonania posadzki produktu określonego w umowie stron czyli materiału F. T. S w kolorze zielonym z nałożeniem natrysku pielęgnacyjnego F. H.. wyprodukowaną przez producenta (...) spółkę z o. o. i uzyskała świadectwo zgodności tego produktu z normą. Zgodnie z umową była zobowiązana do zapewnienia materiałów niezbędnych do wykonania posadzki i ten wymóg spełniła. Dla oceny, czy powódka odpowiada za wady posypki (nie można bowiem, w ustalonych okolicznościach faktycznych zarzucić jej wadliwego wykonania w postaci niewłaściwego zastosowania metody położenia posadzki z materiałów określonych w umowie) należy ocenić, czy spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 471 k.c. oraz z urzędu rozważyć naruszenie art. 474 k.c., ustanawiającego zasady odpowiedzialności za cudze działanie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro wady posadzki wynikały również z wadliwego składu posypki, to brak jest związku przyczynowego między działaniem powódki zgodnym z umową co do rodzaju zastosowanego, konkretnego produktu przy braku podstaw do oceny, że został on wadliwie położony.

Zgodnie zaś z treścią art. 474 k.c. dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza.

W stosunkach kontraktowych przyjęte jest, że dłużnik posługuje się przy wykonywaniu zobowiązania osobami trzecimi. Dotyczy to zarówno osób, które pomagają przy wykonywaniu zobowiązania, jak i osób, którym dłużnik powierzył wykonanie

zobowiązania. Niejednokrotnie współdziałanie osób trzecich znacznie ułatwia lub nawet umożliwia dłużnikowi zachowanie się zgodnie z treścią umowy. Z art. 356 § 1 k.c. wynika, że co do zasady dłużnik nie jest zobowiązany do osobistego świadczenia. Wierzyciel może żądać osobistego świadczenia dłużnika tylko w ograniczonym zakresie, gdy wynika to z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości zobowiązania.

Omawiany przepis wymienia trzy grupy osób, za postępowanie których dłużnik ponosi odpowiedzialność. Są to: 1) pomocnicy, 2) wykonawcy, 3) przedstawiciele ustawowi. W odniesieniu do pomocników i wykonawców istotne jest, aby działali oni z woli dłużnika. Przy czym jako wystarczającą uznać należy akceptację ogólną, skoro przepis nie wymaga imiennego określenia przez dłużnika osoby, która zobowiązanie ma wykonać lub współdziałać przy jego wykonywaniu (por. T. Wiśniewski (w:) Komentarz..., s. 526). Dłużnik odpowiada więc za działania i zaniechania tych osób tylko wówczas, gdy działały one rzeczywiście z jego upoważnienia.

Określenie w umowie stron konkretnego wyrobu mogło obligować powoda jedynie do zawarcia umowy sprzedaży z wytwórcą (jest to zapewnienie odpowiedniego materiału, a nie dostawa tego materiału, a jedynie w takim przypadku powód mógłby się posłużyć innym wytwórcą jako podwykonawcą). Zawarcie przez powoda z producentem określonej w umowie posypki umowy sprzedaży nie spełnia wymogu z art. 474 k.c., bo jest to umowa zawarta przy sposobności wykonywania zobowiązania. Artykuł 474 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności dłużnika względem wierzyciela od tego, aby niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez osobę w nim określoną nastąpiło przy wykonywaniu powierzonej czynności, choć działanie takie musi oczywiście pozostawać w związku z treścią łączącego dłużnika i wierzyciela stosunku zobowiązaniowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2003 r., I CK 222/2002, niepubl.) i mieścić się w granicach upoważnienia osoby trzeciej przez dłużnika (por. A. Rembieniński (w:) Kodeks..., s. 466 M. Piekarski (w:) Kodeks..., s. 1171; A. Ohanowicz, Zobowiązania..., s. 187). Dłużnik nie odpowiada natomiast za szkody wyrządzone przez osoby trzecie jedynie przy sposobności („przy okazji”) wykonywania zobowiązania, a nie

w związku ze spełnieniem świadczenia (por. F. Zoll (w:) System..., s. 106; A. Rembieniński (w:) Kodeks..., s. 466; A. Ohanowicz, Zobowiązania..., s. 187; W. Popiołek (w:) Kodeks..., s. 54; wyż. wskazana uchwała SN z dnia 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86). Zbędne było zatem dla rozstrzygnięcia sprawy dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw technologii betonu.

Zważywszy na powyższe Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy na podstawie art. 98 k.p.c. i 108§ 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 i