

Sygn. akt I A Ca 985/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Waldemar Kryślak

Sędziowie: SA Jan Futro (spr.), SA Roman Stachowiak

Protokolant: st. sekr. sąd. Sylwia Stefańska

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2012 r. na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w P.

przeciwko G. W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 8 maja 2012 r.

sygn. akt IX GC 550/11

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki 2 700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Roman Stachowiak Waldemar Kryślak Jan Futro

I A Ca 985/12

## UZASADNIENIE

Powódka (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. w pozwie wniesionym dnia 5 lipca 2011 r. wniosła o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, że pozwany G. W. ma zapłacić jej kwotę 163 192,16 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 marca 2011 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu twierdziła, że pozwany jako jej podwykonawca wykonywał prace remontowe w zakresie instalacji centralnego ogrzewania w budynkach mieszkalnych położonych w P. przy ul. (...). Wykonanie przez powoda instalacji centralnego ogrzewania okazało się wadliwe. Pozwany, pomimo wezwania, nie usunął stwierdzonych wad wykonanej przez niego instalacji. Dochodzona pozwem kwota odpowiada wysokości wynagrodzenia, jakie powódka wypłaciła podmiotowi, który wykonał na jej zlecenie prace poprawkowe.

Nakazem zapłaty z 11 lipca 2011 r. wydanym w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy w Poznaniu orzekł, że pozwany w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia nakazu winien zapłacić powódce kwotę 163 192,16 zł wraz

z ustawowymi odsetkami od dnia 10 marca 2011 r. do dnia zapłaty i kwotą 5 657 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym 3 617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany wniósł sprzeciw od tego nakazu domagając się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniósł, że wykonał instalacje centralnego ogrzewania zgodnie z dokumentacją techniczną oraz zmianami wniesionymi przez nadzór oraz Inwestora w trakcie realizacji. Podkreślił, że wszystkie wykonane roboty zostały odebrane w dniu 31 grudnia 2007 r. bez żadnych zastrzeżeń przez komisję składającą się z przedstawicieli Inwestora, powódki, architekta prowadzącego i nadzoru inwestorskiego.

Wyrokiem z dnia 8 maja 2012 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 163 192,16 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 marca 2011 r. do dnia zapłaty. Orzekając o kosztach postępowania zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 11 777 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Jako podstawy rozstrzygnięcia Sąd I instancji powołał następujące ustalenia.

Powoda łączyła z Zarządem (...) Z. L. w P.( dalej: (...)) umowa na wykonanie prac remontowych w budynkach położonych przy ul (...).

W dniu 12 stycznia 2007 roku powód zawarł z pozwanym umowę nr (...), na mocy której pozwany przyjął do realizacji roboty instalacyjne wod-kan, gaz i co według załącznika nr (...) do umowy, na budynku mieszkalnym - remont kamienicy i oficyny w P. przy (...).

W dniu 12 stycznia 2007 roku powód zawarł z pozwanym umowę nr (...), na mocy której pozwany przyjął do realizacji roboty instalacyjne wod-kan, gaz i co według załącznika nr (...) do umowy, na budynku mieszkalnym - remont kamienicy i oficyny w P. przy (...).

Prace zlecone pozwanemu, na podstawie powyższych umów, zostały wykonane i w dniu 31 grudnia 2007 roku dokonano ich odbioru. Podczas odbioru sprawdzano jedynie szczelność instalacji oraz to, czy istnieje w nich przepływ wody. Część instalacji wykonanej przez pozwanego została zabudowana jeszcze przed dokonaniem odbioru.

Pismem z dnia 26 października 2010 roku Zarząd (...) Z. L. w P. wezwał powoda do pilnego usunięcia wad w instalacji ciepłej wody użytkowej w budynkach przy ul (...) w P., zgodnie z zaleceniami opinii technicznej, zastrzegając, że w przypadku nie przystąpienia do tych prac, (...) przystąpi do usuwania usterek w trybie wykonania zastępczego, na koszt powoda.

Pismem dnia 28 października 2010 roku powód wezwał pozwanego do usunięcia wad instalacji ciepłej wody użytkowej w budynkach przy ul (...).

Bezpośrednią przyczyną niepoprawnej pracy spornej instalacji było zastosowanie zbyt małych średnic rurociągów, niezgodnych z projektem. W całej instalacji zastosowano rury o niemal dwukrotnie grubszych ściankach w stosunku do projektowanych, nie zwiększając wymiarów przewodów. Oprócz tego w niektórych przypadkach zamiast rur o średnicy nominalnej odpowiednio 50, 40, 32, 25 zamontowano rury o takiej właśnie średnicy zewnętrznej. Powyższe nieprawidłowości wynikały z zastosowania przez pozwanego rur z polipropylenu, zamiast wskazanych w projekcie rur ze stali, mających cieńsze ścianki, niż rury z polipropylenu.

Pozwany nie przystąpił do usunięcia wskazywanych przez powoda usterek. Na spotkaniu w siedzibie powoda przekazał natomiast powodowi swoją polisę ubezpieczeniową, wskazując, iż powód może zlecić usunięcie wad innemu podmiotowi, a na pokrycie kosztów uzyskać odszkodowanie w oparciu o umowę ubezpieczenia. Powód wystąpił do (...) S.A. o odszkodowanie, jednakże ubezpieczyciel odmówił wypłaty odszkodowania.

W związku z tym powód zlecił ich usunięcie innemu wykonawcy - S. S. (1), prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) grzewczo - sanitarne - gazowe S. S. (1), któremu to za wykonane roboty zapłacił kwotę 163.192,16 złotych.

W konsekwencji powód wystawił na rzecz pozwanego fakturę VAT nr (...) z dnia 23 lutego 2011 roku na kwotę 163 192,16 złotych i wezwał pozwanego do zapłaty kwoty nią objętej.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że podstawę uwzględnienia powództwa stanowi przepis art. 471 k.c.

Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany przyznał, iż do wykonania instalacji zastosował rury z polipropylenu, zamiast przewidzianych w projekcie rur ze stali. Ma to istotne znaczenie, gdyż ściany w rurach ze stali są cieńsze, niż w tych wykonanych z polipropylenu. Przy takiej samej średnicy zewnętrznej, o wiele mniejsza jest średnica wewnętrzna, co wpływało na niemożliwość osiągnięcia odpowiedniego ciśnienia wody i w konsekwencji jej temperatury. Pozwany podnosił, że zastosowanie rur z polipropylenu nie było wynikiem jego błędu i nie zastosowania się do wytycznych projektu ale następstwem poczynionych w toku robót uzgodnień. Powoływał się w tym zakresie na treść sporządzonej na tą okoliczność notatki, a także odwoływał się do zmian, jakie miał wprowadzić projektant instalacji. Pozwany nie wykazał jednak swoich twierdzeń w tym zakresie, w szczególności nie przedłożył ani wspomnianej notatki, ani nowego, poprawionego projektu. W konsekwencji Sąd uznał, że projekt nie był zmieniany, a pozwany wykonał instalację niezgodnie z jego zapisami. Skutkowało to nieprawidłowym funkcjonowaniem przedmiotowej instalacji i koniecznością dokonania niezbędnych zmian. W tej sytuacji powódka miała prawo żądać od pozwanego usunięcia stwierdzonych wad. Nie zastosowanie się przez pozwanego do wystosowanego przez nią wezwania upoważniło powódkę do wykonania zastępczego.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., uznając, że pozwany pozostawał w opóźnieniu z zapłatą od dnia 10 marca 2011 r., tj. od dnia następnego po dniu zapłaty, wskazanym w fakturze VAT nr (...) z dnia 23 lutego 2011 r.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu - wskazując, co się na nie składa - Sąd Okręgowy powołał przepisy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163 poz. 1349 z późn. zm.).

Od wyroku tego zaskarżając go w całości apelację wniósł pozwany zarzucając zaskarżonemu wyrokowi:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

- art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że zainstalowanie przez pozwanego rur polipropylenowych zamiast stalowych stanowiło samowolne naruszenie umowy i stanowiło nienależyte wykonanie zobowiązania, pomimo iż: dokonano końcowego odbioru robót, w którym nie stwierdzono jakichkolwiek uchybień, ewentualna nieprawidłowość materiałowa kładzionych rur byłaby takim elementem budowy, którego w toku cotygodniowych obchodów budowy i obiorów częściowych po prostu (dowód prima facie) nie dałoby się nie zauważyć (sprzeczność z zasadami doświadczenia życiowego), jeśli istniała możliwość sprawdzenia średnicy zewnętrznej rur to tym bardziej istniała możliwość sprawdzenia z jakiego materiału zostały wykonane (sprzeczność logiczna), nie wykazania przez stronę powodową, iż końcowy projekt prac w zakresie typu zastosowanych rur nie zawierał zmian w stosunku do pierwotnego projektu, co prowadzi do wniosku, iż pozwany rury propylenowe położył zgodnie z projektem, natomiast Sąd przekroczył zasady swobodnej oceny dowodów,
- art. 229 k.p.c. przez uznanie, że pozwany przyznał okoliczność, iż nie kwestionuje też końcowych prywatnej opinii przedłożonej przez powoda, podczas gdy pozwany w toku swoich zeznań podważał twierdzenia tej opinii,

- art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez uznanie, że to na pozwanym ciąży obowiązek dowodowy wykazania, iż położone przez niego rury były zgodne z projektem pomimo istnienia protokołu odbioru jego robót oraz nie wykazania pozorności ww. protokołu przez powoda,

2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany materiał dowodowy w sprawie przez:

- przyznanie waloru dowodu wyjaśnieniom informacyjnym złożonym przez pełnomocnika powoda na rozprawie w dniu 22 listopada 2011 r., co do faktu, iż „przy odbiorze sprawdzono tylko, czy istnieje przepływ i czy rury są szczelne”, podczas gdy zarówno z treści protokołu odbioru robót z dnia 31 grudnia 2007 r., jak i z zeznań wszystkich świadków, w szczególności świadka S. (inspektor nadzoru) nie wynika, aby odbiór prac ograniczył się do ww. okoliczności, co stanowiło przekroczenie swobodnej oceny dowodów i dokonanie ustaleń na podstawie informacji nie będących materiałem dowodowym w sprawie,
- uznaniu, że z prywatnej opinii przedłożonej przez powoda wynika, iż pozwany odpowiada w całości za zainstalowanie nieprawidłowych rur, podczas gdy w pkt. 1 uwag końcowych tej opinii wskazano, iż „na pewnych odcinkach należy położyć rury o średnicach wyższych od oryginalnie projektowanych”, co wyklucza istnienie związku przyczynowego pomiędzy działaniem pozwanego a szkodą, a także wyklucza zarzut ewentualnej zawinionej niestaranności ze strony pozwanego i to nawet przy przyjęciu (kwestionowanego przez stronę pozwaną ustalenia Sądu), iż pozwany przyznał w całości twierdzenia i wnioski ww. opinii, co prowadzi do paradoksalnej tezy, iż za błędy projektowe odpowiada końcowy wykonawca prac a nie ich projektant,

3. naruszenie prawa materialnego przez jego błędne zastosowanie, tj. art. 471 k.c. i art. 472 k.c. przez uznanie, że powód udowodnił przesłanki odpowiedzialności kontraktowej pozwanego, podczas gdy powód wykazał jedynie wysokość szkody, natomiast nie wykazał związku przyczynowego oraz niestaranności pozwanego, a to ze względu na fakt formalnego, bezusterkowego odbioru robót (protokół z dnia 31 grudnia 2007 r.) oraz nie wykazania, aby protokół ten nie odzwierciedlał rzeczywistego stanu rzeczy, a w zebrany materiał brak dowodu, iż nadzór nad pracami był pozorny lub nieprawidłowy, a prace wykonane przez pozwanego były takiego charakteru, iż przy dołożeniu nawet najwyższej staranności nie można było odkryć faktu zamiany przedmiotowych rur lub iż pozwany przedsięwziął jakiegokolwiek czynności mające na celu zatajenie faktu zamiany ww. rur.

W konsekwencji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

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

Apelacja okazała się niezasadna.

Przede wszystkim wskazać trzeba, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. skarżący powinien wskazać, jakie dowody i z naruszeniem, jakich kryteriów oceny przewidzianych w wymienionym przepisie sąd pierwszej instancji błędnie uznał za wiarygodne i mające moc dowodową lub nie mające takiej mocy i niewiarygodne. Tymczasem skarżący w ogóle nie zakwestionował dowodów, w szczególności dowodów osobowych będących podstawą ustaleń Sądu.

Skarżący zarzucając naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. i art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. powoływał się na treść protokołu odbioru robót z dnia 31 grudnia 2007 r. pomiędzy przekazującym (...) sp. z o.o. a Miastem P., którego zakładem budżetowym jest (...) (k. 29). Był to odbiór całości prac wykonywanych przez powoda a nie odbiór prac wykonanych przez pozwanego, przewidziany § 12 ust. 5 łączących stron umów. Takiego protokołu ani protokołów odbiorów poszczególnych etapów realizacji prac wykonywanych przez pozwanego strony nie przedłożyły. W protokole

sporządzonym bez udziału pozwanego istotnie nie wymieniono żadnych wad odebranej instalacji wykonanej przez pozwanego. Zawarto we wskazanym protokole ustalenia Komisji, zgodnie z którymi, odbierane roboty (których część stanowiły roboty wykonane przez pozwanego) zostały zrealizowane w oparciu o dokumentację techniczną oraz zgodnie ze zmianami wnoszonymi w trybie nadzoru konserwatorskiego, inwestorskiego i autorskiego (punkt 3.1.). W punkcie 3.4. protokołu zawarto zapis, zgodnie z którym Komisja uznaje roboty za wykonane zgodnie z umową i wymaganiami Inwestora.

Należy zatem zgodzić się ze skarżącym, że sporządzenie i podpisanie protokołu odbioru robót o przytoczonej wyżej treści uzasadnia domniemanie, że roboty, w tym roboty wykonane przez pozwanego, zostały wykonane zgodnie z umową. W tej sytuacji to na powodzie spoczywał obowiązek wykazania, że pomimo podpisania protokołu, z którego wynika, iż roboty zostały wykonane prawidłowo, w rzeczywistości instalacje wykonywane przez pozwanego zostały wykonane wadliwie.

Powódka jednak za pomocą dowodu z zeznań świadka S. S. (1) wykazała (k. 134-135), że rury zamontowane przez pozwanego nie były zgodne z dokumentacją projektową. Świadek wskazał, że w projekcie były rury stalowe o symbolu DN, oznaczającym średnicę wewnętrzną a w rzeczywistości były zamontowane rury z polipropylenu, oznaczone symbolem Fi, jest to oznaczenie średnicy zewnętrznej. Wszystkie piony i poziomy od samego wężła były wymieniane, bo były nieprawidłowe – posiadały zbyt małe przekroje wewnętrzne.

Pozwany podnosił w swych zeznaniach, że w trakcie wykonywania robót strony uzgodniły, iż instalacja zostanie w całości wykonana z rur polipropylenowych i na tą okoliczność sporządzono stosowną notatkę oraz dokonano zmian projektowych. Sąd Okręgowy nie dał jednak wiary zeznaniom pozwanego w tej części. Skarżący nie zarzucał natomiast w apelacji naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez niewłaściwą ocenę dowodu z zeznań pozwanego.

Przede wszystkim jednak pozwany sam zeznał, że projektant, który zmienił projekt zostawił średnice wewnętrzne rur takie same, jakie były w pierwotnym projekcie. Bezspornym jest natomiast, że średnice wewnętrzne rur założonych przez pozwanego były węższe niż projektowane. Potwierdzają to też zeznania świadka J. S., przywołanego w apelacji, który zeznał: „Średnice zewnętrzne były prawidłowe tak jak w projekcie, natomiast wewnętrzne były w paru miejscach zawężone” (k. 134).

Niezasadny jest zarzut apelującego, że Sąd Okręgowy nieprawidłowo przyjął, iż nie kwestionował on opinii prywatnej przedłożonej przez powódkę. Co prawda w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany jednoznacznie zakwestionował tę opinię (k. 74) jednak na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2012 r. zeznał: „Nie kwestionuję ustaleń zawartych w opinii sporządzonej na zlecenie inwestora tylko, że ekspertyza została zrobiona za późno, nie wiemy czy ktoś nie zmieniał instalacji, nie naprawiał jej.”

Z opinii tej wynika, że szkodę spowodował pozwany kładąc rury, których przepustowość z uwagi na mniejszą wewnętrzną średnicę nie pozwala na dostarczenie wszystkim odbiorcom dostatecznej ilości ciepłej wody. Zgodnie z przedmiotową opinią specjalistów S. R., F. C. i E. S., bezpośrednią przyczyną niepoprawnej pracy instalacji było zastosowanie zbyt małych średnic rurociągów, niezgodnych z projektem technicznym. (k. 41). „W trakcie wizji lokalnej stwierdzono, że średnice zamontowanych rurociągów nie odpowiadają wyspecyfikowanym w projekcie. W całej instalacji zastosowano rury o niemal dwukrotnie grubszych ściankach w stosunku do projektowanych, nie zwiększając zewnętrznych wymiarów przewodów.” (k. 39) W oddalonym postanowieniu z dnia 24 kwietnia 2012 roku wniosku pozwanego przyznaje on też fakt, że woda popłynęła w instalacji wolniej i nie osiągnęła odpowiedniej temperatury i ciśnienia. Niezasadny jest również zarzut, że z uwag końcowych tej opinii wynika, iż gdyby nawet pozwany zainstalował rury stalowe, zgodne z projektem, to i tak nie doprowadziłyby to do uniknięcia szkody przez powódkę, gdyż zgodnie z tą opinią „na pewnych odcinkach należy położyć rury o średnicach wyższych od oryginalnie projektowanych”. Z zalecenia zaostrożenia kryteriów w stosunku do pierwotnego projektu nie wynika, że gdyby powód zastosował rury stalowe, zgodnie z projektem, to i tak zmieniona instalacja działałaby niepoprawnie. W opinii wskazano: „Dla zapewnienia poprawnej pracy instalacji konieczna jest wymiana większości przewodów rozprowadzających w piwnicach, prawie wszystkich podejść rozdzielaczy Logoterma oraz części pionów grzewczych. Przy takim zakresie prac proponuje się

wymianę całej instalacji magistralnej, od rozdzielacza w węźle cieplnym do rozdzielaczy Logoterma. Ze względu na ograniczoną ilość miejsca w szachtach oraz relatywnie łatwy montaż zaleca się zastosowanie rur UNIPIPE wyspecyfikowanych w oryginalnym projekcie.” (k. 41) Dobrane średnice są na niektórych odcinkach większe niż wyspecyfikowane w oryginalnym projekcie, co wynika z przyjęcia ortodoksyjnych kryteriów odnośnie maksymalnych prędkości przepływu wody w instalacji. Kryteria te zostały zastrzeżone ze względu na zmienioną w stosunku do projektu strukturę instalacji i ograniczoną wysokość podnoszenia pompy obiegowej zamontowanej w węźle cieplnym (k. 40).

Stwierdzić więc należy, że powód zdołał wykazać, iż pomimo odbioru wszystkich robót bez zastrzeżeń, w rzeczywistości instalacja wykonana przez pozwanego była wadliwa.

Należy też zauważyć, że pozwany nie zakwestionował również oceny zeznań świadków J. K. i stającego za stronę Z. G., z których to zeznań wynika, że pozwany nie kwestionował swojej odpowiedzialności za szkodę a jedynie sugerował by powód zlecił wykonanie robót naprawczych innemu podmiotowi i zwrócił się o odszkodowanie do firmy, w której jest ubezpieczony.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego stwierdzić trzeba, stosownie do przepisu art. 637 § 1 k.c., jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może przede wszystkim żądać ich usunięcia. Oczywiście jest, że z uprawnieniem takim koreluje po stronie wykonawcy obowiązek usunięcia wad (od tego obowiązku wykonawca może jednak zwolnić się, gdyby naprawa wymagała nadmiernych kosztów - art. 637 § 1 zd. 2 k.c.). Zamawiającemu w przypadku odmowy wykonania naprawy przysługują oprócz innych roszczeń wymienionych w przepisie art. 637 § 2 k.c., roszczenia o charakterze odszkodowawczym w tym w oparciu o przepis art. 471 k.c. w zw. z art. 627 k.c.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1 wyroku orzekając o kosztach postępowania zgodnie z treścią przepisu art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz w zw. z § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163 poz. 1349).

Roman Stachowiak Waldemar Kryślak Jan Futro