

Sygn. akt I AGa 249/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Michał Kłos**

**Sędziowie: SA Wiesława Kuberska (spr.)**

**SO (del.) Joanna Składowska**

**Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Olejniczak**

**po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2018 r. w Łodzi na rozprawie**

**sprawy z powództwa Gminy S.**

**przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w J.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji strony powodowej**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 11 kwietnia 2018 r. sygn. akt X GC 299/14**

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od Gminy S. na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w J. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Sygn. akt I AGa 249/18**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 11 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa Gminy S. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej w J. o zapłatę, oddalił powództwo (pkt 1), zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2), a także nakazał pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 1.326,50 zł tytułem wydatków pokrytych tymczasowo ze Skarbu Państwa (pkt 3).

(wyrok – k. 381)

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie ustaleń, które Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne. Z ustaleń tych wynikało, że pozwana (...) spółka z o.o. sp. k. w J. jest spółką prawa handlowego zajmującą się m.in. robotami budowlanymi.

W wyniku przeprowadzonego przez powódkę Gminę S., jako Zamawiającego, przetargu nieograniczonego w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, pozwana, działając jako Wykonawca pod ówczesną nazwą Przedsiębiorstwo (...) spółka jawna w J., zawarła z powódką w dniu 17 kwietnia 2009 r. umowę nr (...), w ramach której zobowiązała się wykonać roboty budowlane na zadaniu „Rozbudowa Przedszkola Samorządowego w S.” zgodnie

z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego i zasadami wiedzy technicznej, na warunkach wskazanych w ofercie z 19 marca 2009 r. stanowiącej załącznik nr 1 do umowy. Roboty te miała wykonać zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (SIWZ) i złożoną przez siebie ofertą, zgodnie z pozwoleniem na budowę oraz pozwoleniem na rozbiórkę wydanymi przez Starostę (...), dokumentacją projektową, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej, obowiązującymi przepisami i polskimi normami, w tym normami technicznymi i technologicznymi, standardami bezpieczeństwa p.poż. i bhp oraz przepisami dotyczącymi ochrony środowiska.

Szczegółowy zakres robót opisany został w SIWZ, w tym w dokumentacji projektowej i specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Pozwana nie miała przy tym możliwości złożenia oferty alternatywnej z innym rozwiązaniem technologicznym wykonania robót. Jej obowiązkiem było wykonanie robót zgodnie z opisem technicznym, bez możliwości zmiany projektu i technologii wykonania prac.

Termin zakończenia robót budowlanych został ustalony na 20 listopada 2009 r., ale w wyniku zawarcia w dniu 5 listopada 2009 r. umów na wykonanie prac dodatkowych i uzupełniających przedłużono go ostatecznie do 11 grudnia 2009 r.

W ramach realizacji robót zaplanowano rozbiórkę pewnej części przedszkola i na jej miejsce dobudowanie nowej części.

Strony ustaliły, że roboty będą wykonywane przez Wykonawcę z udziałem podwykonawców w zakresie: instalacji sanitarnej, elektrycznej, wentylacji, wykonania i montażu stolarki oraz wykonania konstrukcji dachowej. Ustaliły też, że jeżeli w trakcie realizacji przedmiotu umowy nastąpi konieczność wykonania dodatkowych robót, wykonawca wykona te prace na podstawie dodatkowego zamówienia (§ 2 ust. 2 – 3 umowy).

Do obowiązków Wykonawcy należało m.in. terminowe wykonanie i przekazanie do eksploatacji przedmiotu umowy, oświadczenie, że roboty ukończone są całkowicie zgodnie z umową i odpowiadają potrzebom, dla których są przewidziane według umowy oraz zamówienie na własny koszt, dostarczenie i wbudowanie niezbędnej ilości nowych materiałów potrzebnych do zrealizowania przedmiotu umowy, przy czym materiały te miały odpowiadać wymaganiom ustawy Prawo budowlane oraz ustawy O wyrobach budowlanych i posiadać odpowiednie certyfikaty atesty i świadectwa pochodzenia (§ 5 ust. 1 pkt 6 i 7 umowy). Nadto pozwana była zobowiązana do usunięcia wszelkich wad i usterek stwierdzonych przez nadzór inwestorski w trakcie trwania robót w terminie nie dłuższym niż termin techniczny uzasadniony i konieczny do ich usunięcia (§ 5 ust. 1 pkt 14 umowy).

Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowo – ilościowe za wykonanie przedmiotu umowy na 2.244.738,60 zł brutto. Obejmowało ono wszystkie koszty związane z realizacją robót objętych dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną (§ 6 ust. 1 i 2 umowy).

W § 13 umowy strony uregulowały kwestię gwarancji Wykonawcy na roboty i wbudowane materiały, ustalając jej okres na 36 miesięcy od dnia odebrania przez Zamawiającego robót budowlanych i podpisania (bez uwag) protokołu końcowego.

W okresie gwarancji Wykonawca był zobowiązany do bezpłatnego usuwania wad i usterek w terminie 7 dni od daty pisemnego zawiadomienia przez Zamawiającego. Okres gwarancji przedłużał się o czas naprawy. Nadto zastrzeżono, że Zamawiający ma prawo dochodzić uprawnień z tytułu rękojmi za wady niezależnie od uprawnień wynikających z gwarancji. Postanowiono także, że jeżeli Wykonawca nie usunie wad w terminie 14 dni od daty wyznaczonej przez zamawiającego, to Zamawiający może zlecić usunięcie wad stronie trzeciej na koszt wykonawcy (§ 13 ust. 1 – 7 umowy).

Dwoma umowami z dnia 5 listopada 2009 r. powódka zleciła pozwanej wykonanie prac dodatkowych wyszczególnionych w załączniku nr 1 do umowy, określając za nie wynagrodzenie na 45.638,03 zł oraz prac uzupełniających, za które wysokość wynagrodzenia określono na 58.112,59 zł. Jedne i drugie prace miały być wykonane do 11 grudnia 2009 r. Jedne i drugie prace zostały też objęte 36 miesięczną gwarancją liczoną od dnia ich odebrania przez Zamawiającego i podpisania (bez uwag) protokołu końcowego. Obowiązki gwarancyjne Wykonawcy określono w taki sam sposób, jak w przypadku umowy z 17 kwietnia 2009 r.

Po podpisaniu umowy nr (...), jeszcze w kwietniu 2009 r., pozwana rozpoczęła wykonywanie prac objętych jej zakresem. W dzienniku budowy odnotowywano ich postęp. Kierownik budowy nie zgłaszał jakichkolwiek zastrzeżeń do prac związanych z konstrukcją i pokryciem dachu, w tym do ich rozwiązań technicznych w tym zakresie. We wrześniu 2009 r. w dzienniku budowy została sporządzona notatka przez inspektora nadzoru, który po wykonaniu ww. prac stwierdził, że istnieje konieczność obserwacji dachu w trakcie opadów i usunięcia ewentualnych przecieków. Wpisem kierownika budowy z listopada 2009 r. stwierdzono, że prace w ramach umowy zostały wykonane zgodnie z projektem budowy oraz zaleceniami projektanta, a także ze sztuką budowlaną.

Po wykonaniu robót objętych ww. umowami, w dniu 10 grudnia 2009 r., został sporządzony protokół przeglądu technicznego robót, w którym stwierdzono, że zostały one wykonane zgodnie z zamówieniem, ale zalecono usunięcie usterek szczegółowo wymienionych w załączniku nr 1 do protokołu, w tym poprawienie płyt sufitowych oraz listwy, a na dachu posmarowanie zacisków do instalacji odgromowej oraz uzupełnienie zacisków rynnowych i dokonanie regulacji nagrzewnicy dachowej.

W dniu 17 grudnia 2009 r. został spisany protokół odbioru końcowego robót, w którym stwierdzono po dokonaniu oględzin, że roboty zostały wykonane zgodnie z zamówieniem, bez uwag. Do chwili odbioru robót nie było żadnych problemów z dachem.

Zgodnie z projektem budowlanym dach przedszkola miał stanowić stropodach składający się z dźwigarów stalowych przykrytych blachą trapezową ocynkowaną, ocieplony styropapą oraz pokryty papą termozgrzewalną. Od spodu miał być podwieszany sufit. W stropodachu miały znajdować się świetliki konstrukcji stalowej. Projekt przewidywał 5% spadek dachu, co było zgodne z normą. Dach był jednospadowy i miał ponad 17 metrów rozpiętości. Wokół zaprojektowano kilkudziesięciocentymetrową attykę. Taka konstrukcja dachu, z uwagi na znaczną ilość wód opadowych do odprowadzenia, wymagała użycia odpowiednich materiałów i szczególnej dbałości wykonawczej. Odprowadzenie wody opadowej miało odbywać się za pomocą 4 sztuk rur spustowych. Wymagało to wyprofilowania odpowiednich koryt sprowadzających wodę do koszy rur spustowych. Mały spadek dachu i 20 centymetrowa warstwa ocieplająca utrudniała wykonanie odpowiedniego wyprofilowania koryt. Autor projektu technicznego dachu nie dawał w tym zakresie żadnego konkretnego rozwiązania. Nie oznaczono też, jaki rodzaj styropapy winien być zastosowany. Pozwana wykonała dach zgodnie z projektem. Blacha trapezowa została ułożona płasko, na nią zaś położono styropapę pod kątem, tak aby uzyskać 5% spadek dachu. Przejście pokrycia dachu z płaszczyzny poziomej na pionowe attyki wykonano z papy, a nie z obróbek blacharskich. W konsekwencji, w miejscach tych zbierała się woda, która w okresie zimowym, pozostając tam bez odpływu, zamarzała, co mogło doprowadzać, w przypadku odśnieżania, do uszkodzenia pokrycia dachowego (papy) a w konsekwencji powodować przecieki wody. Na konieczność zmian projektowych w zakresie poprawy odprowadzania wód w czasie wykonania prac nie zwracano uwagi, zarówno w imieniu Wykonawcy, jak i Zamawiającego.

Po oddaniu robót przedszkole nie było użytkowane. W kwietniu 2010 r. wydano pozwolenie na jego użytkowanie, to zaś rozpoczęło się normalnie od września 2010 r.

Po oddaniu robót zaczęły ujawniać się usterki. Polegały one na nieszczelności dachu, co skutkowało zalewaniem pomieszczeń budynku, w tym pomieszczeń biurowych i izolatki z łazienką, powstawaniem zacieków na ścianach i sufitach (w grupie 1, 2, 3 w gabinetach: dyrektora, księgowej, logopedy, intendenci, w pomieszczeniach gospodarczych i w korytarzach)

i kasetonów oraz przeciekami w okolicy świetlika w kuchni i na korytarzu, odklejaniu się położonej wykładziny, pękaniu fugi w łazienkach przy podłodze

w salach 2 i 3, napuchnięciu od wody drzwi do izolatki, nieprawidłowym zamykaniu się drzwi balkonowych we wszystkich salach zajęć i niezamykaniem się górnych zamków przy drzwiach, złym stanie drzwi wejściowych od zaplecza, psuciu się zamknięcia przy drzwiach wejściowych, uszkodzeniu wejścia na dach, zalaniu płyt sufitowych, zaleganiu wody na całej powierzchni podłogi pomieszczenia, nieszczelności punktowej pokrycia dachowego, pęknięciu posadzki, utrudnieniu otwierania drzwi przesuwanych i rysowaniu powierzchni, nieszczelności w podłączeniach, niedziałających sprawnie mechanizmach armatury w łazienkach, pojawieniu się ognisk korozji na poręczy przy drzwiach wejściowych, samoczynnym wyłączeniu się pieca centralnego ogrzewania, niedziałaniu bojlera, wilgotności ściany w korytarzu przy pomieszczeniach kuchennych i odchodzeniu od niej farby, zwiększaniu się powierzchni zawilgocenia ściany, pęknięciu ścian między oknami w sali 1, pęknięciu ściany przy futrynie drzwi prowadzących do łazienki w sali 2, nie działaniu części oświetlenia w kuchni, odstawianiu wywietrznika w sali nr 1, psuciu się domofonu, odpadaniu elewacji na zewnątrz budynku, powstaniu problemów z brakiem prądu w gniazdkach oraz zalaniu wyposażenia przedszkola.

Powódka zgłaszała pozwanej ww. usterki pisemnie w okresie od

24 grudnia 2009 r. do 2 kwietnia 2012 r., ta zaś – w ramach udzielonej gwarancji – usuwała je. Następnie powódka zgłaszała kolejne usterki co do rzeczy, które uprzednio zostały już naprawione. Najczęściej usterki pojawiały się po intensywnych opadach deszczu i śniegu. Powódka informowała również pozwaną, że brak reakcji z jej strony na zgłoszenie usterek będzie skutkowało zleceniem robót naprawczych podmiotowi trzeciemu na jej koszt.

Z kolei pozwana od września 2011 r. zaczęła zwracać uwagę, że przecieki na dachu są konsekwencją wadliwej konserwacji jego pokrycia w okresie zimowym przez pracowników technicznych przedszkola. Mimo to, w ramach dobrej współpracy, podejmowała działania naprawcze. Zwróciła jednak uwagę, że każdy przeciek na dachu należy rozpatrywać z osobna oraz, że dach został wykonany zgodnie z projektem budowlanym i zasadami wiedzy technicznej.

We wrześniu 2012 r. powódka stwierdziła, że naprawy nie przynoszą skutecznego rozwiązania problemu związanego z przeciekaniem dachu i wezwała pozwaną do kompleksowej wymiany jego poszycia z zagrożeniem zlecenia tych prac podmiotowi trzeciemu na jej koszt. W odpowiedzi pozwana podniosła, że nie ma podstaw do formułowania powyższego żądania w ramach udzielonej gwarancji i jeszcze raz zaproponowała naprawę, po uprzednim wykluczeniu samodzielnych ingerencji użytkownika przedszkola w poszycie dachu.

Ostatecznie problemu przeciekania dachu nie udało się rozwiązać.

Dach przedszkola nie był prawidłowo odśnieżany przez użytkownika.

W okresie zimowym 2010 – 2011 na całym dachu znajdował się śnieg – we wpustach dachowych, które nie były podgrzewane. Brak podgrzewania wpustów sprawiał, że woda zamarzała i wysadzała wpusty i papę na dachu. Z kolei ciepło z wnętrza budynku rozmrażało spodnią część śniegu na dachu, a powstała w ten sposób woda dostawała się do środka. Woda i śnieg powodowały degradację papy na dachu. Na skutek degradacji pojawiały się zaś nieszczelności.

W maju 2012 r. odbyła się coroczna okresowa kontrola stanu technicznego budynku przedszkola. W wyniku kontroli stwierdzono m.in., że obróbki ścian attykowych były zbyt krótkie i ze zbyt małym spadkiem

w kierunku dachu, co powodowało zacieki na tynkach ścian elewacji. Innych uwag dotyczących pokrycia dachowego nie poczyniono. Uznano, że wymienione w protokole usterki wynikały z niewłaściwie wykonanych prac i zalecono wykonanie dokładnego przeglądu gwarancyjnego budynku z udziałem wykonawcy robót. W październiku i w grudniu

2012 r. dokonano kolejnych oględzin stanu budynku przedszkola. Wyniki oględzin zamieszczono w spisanych notatkach. W pierwszej stwierdzono m.in. istnienie zacieków paneli sufitowych, w drugiej zaś nie stwierdzono żadnych usterek dotyczących dachu. W międzyczasie podmiot zewnętrzny zainstalował na dachu przedszkola instalację monitoringu.

Ostatnich napraw w budynku przedszkola pozwana dokonała w 2012 r., w okresie trwania gwarancji. W 2013 r. współpraca stron zakończyła się.

Wobec braku wykonywania dalszych napraw przez pozwaną powódka zleciła ich wykonanie pracownikom Jednostki (...) w S.,

a ponadto firmie zewnętrznej z G.. Ta ostatnia naprawa dotyczyła części dachu znajdującej się od strony podwórka, obejmującej większą część sal, w których pojawiały się zacieki.

Dach był odśnieżany w okresach zimowych oraz usuwane były zeń liście.

W odśnieżaniu pomagali strażacy oraz pracownicy gospodarczy. Do konserwacji była zatrudniona także firma zewnętrzna. Wykonywanie powyższych czynności wiązało się z chodzeniem po dachu i używaniem łopat do odśnieżania.

W celu samodzielnego dokonania napraw związanych z usuwaniem zacieków wewnątrz budynku oraz uszczelnienia pokrycia dachu Przedszkole (...) w S. nabyło:

a) w czerwcu 2013 r. klej, wkręty, trzy folie malarskie i worek pcv,

b) w lipcu 2013 r. różnego rodzaju taśmy, pędzle i inne środki malarskie oraz środki remontowo - budowlane,

a ponadto, także w lipcu 2013 roku, zleciło wykonanie robót blacharsko – dekarских w celu zlikwidowania przecieków w obrębie koszy spływowych firmie Usługi (...). Nabyło także wykładzinę i matę antypoślizgową na wyposażenie jednej z sal przedszkolnych. W związku

z powyższymi czynnościami sprzedawcy i zleceniobiorca wystawili dla Przedszkola faktury VAT, które zostały zapłacone z jego środków. Wydatkowana kwota wyniosła 5.565,39 zł, przy czym objęła ona także zakup gazu do kuchni.

W maju 2013 r. Przedszkole zleciło firmie (...) Z. C. wykonanie ekspertyzy dotyczącej pokrycia dachu, na co wydatkowało z sum budżetowych kwotę 1.845 zł.

Aktualnie w przedszkolu na ścianach i ściankach naświetli dachowych w kilku miejscach występują minimalne stare ślady po zaciekach. W kilku miejscach też występują zacieki na płytkach i ślady korozji na profilach metalowego rusztu sufitu podwieszanego. Na dachu, w miejscach przy attyce i naświetlach dachowych oraz w miejscach, gdzie występują wgłębienia powstałe na skutek chodzenia po dachu zbiera się woda. Na pokryciu papowym znajdują się liczne łaty oraz uszczelnienia masą bitumiczną. Wadliwie zostały wykonane obróbki czapek kominowych i obróbki powierzchni poziomej attyki, ale nie powodowało to przeciekania wody.

Przecieki wody były związane z pokryciem dachu papą termozgrzewalną.

Złożyły się na to wady powstałe na etapie projektowania, jak i wykonania dachu. Ich przyczynami były:

- bardzo mały (5%) spadek dachu przy ponad 17 metrowej rozpiętości i jego 20 cm warstwa ocieplająca utrudniająca odpowiednie wyprofilowanie koryt sprowadzających wodę do koszy rur spustowych,
- brak odpowiedniego wyprofilowania ww. koryt i brak rozwiązania projektowego w tym zakresie,

- wykonanie z papy przejścia pokrycia z płaszczyzny poziomej na pionowe attyki,
- uzupełnienia pokrycia papą w postaci łat stanowiących zakrycia pęknięć powstałych na skutek chodzenia po dachu czy prowadzenia na nim robót odśnieżających,
- połączenie płaszczyzny dachu ze ściankami naświetli za pomocą papy i nie zachowanie właściwych spadków,
- nieszczelności osadzenia świetlików dachowych,
- zaprojektowanie attyki na wszystkich czterech ścianach budynku przy małym spadku dachu.

Wady o charakterze projektowym dotyczyły braku wyprofilowania koryt w spadkach dachu, niewłaściwych obróbek przy attyce, minimalnego spadku dachu oraz braku wskazania klasy styropapy. W szczególności zastosowanie niewłaściwych obróbek sprawiło, że w warunkach zimowych przy braku odpowiedniego odprowadzania wody ta zamarzała, jej odkuwanie zaś narażało papę na zniszczenia i powstawanie przecieków.

Zamontowanie przez użytkownika urządzeń monitoringu na dachu nie wpływało na szczelność jego pokrycia. Poza styropapą materiały zastosowane przy wykonaniu dachu nie rzutowały na jego szczelność.

Koszt wykonania uszczelnienia dachu poprzez ułożenie tzw. membrany foliowej wynosi 54.894,31 zł (z podatkiem VAT).

Sąd Okręgowy w tak zilustrowanym stanie faktycznym sprawy nie znalazł podstaw do uwzględnienia powództwa opartego na wywiedzionym z art. 471 k.c. żądaniu odszkodowania za szkodę powstałą w związku z nienależytym wykonaniem przez pozwaną umowy z 17 kwietnia 2009 r., ujawnionym po okresie gwarancji w postaci ukrytych wad budowlanych, i koniecznością poniesienia kosztu uszczelnienia całej powierzchni dachu specjalną folią dachową (63.500 zł), a także kosztu napraw nieszczelnego dachu, usuwania usterek, naprawy i wysuszania uszkodzonych na skutek przesiąkania

wodą ścian oraz wynagrodzenia pracowników (11.539,15 zł). Powódka nie sprostowała bowiem obowiązkowi udowodnienia okoliczności uzasadniających odpowiedzialność pozwanej i wysokości dochodzonego odszkodowania,

a w szczególności tego, że wady dachu związane z jego przeciekaniem wynikały z nienależytego wykonania umowy przez pozwaną i miały charakter wykonawczy.

Sąd Okręgowy w tym zakresie kierował się wnioskami płynącymi z opinii biegłego, że prace zostały wykonane zgodnie z projektem budowy, na którego kształt miała wpływ wyłącznie powódka, przez co zawarte w nim rozwiązania, przyczyniające się do powstania wad, nie mogły obciążać pozwanej. W toku procesu nie wykazano natomiast tego, że sposób wykonania robót przez pozwaną oraz wykorzystany przez nią materiał budowlany nie odpowiadały wymogom określonym w umowie i w projekcie.

Choć opinia biegłego wskazała na pewne nieprawidłowości w pracach pozwanej, nie pozwalała zdaniem Sądu Okręgowego na przyjęcie, że nieprawidłowości te przełożyły się na nieszczelność dachu. Ich przykładem było wadliwe wykonanie obróbek czapek kominowych oraz wadliwe wykonanie obróbki blacharskiej powierzchni poziomej attyki, które były nieistotne, ponieważ nie utrudniały ani nie umożliwiały prawidłowego funkcjonowania wykonanego przez pozwaną dachu, a także nie przyczyniły się do przecieków i powstania szkód powódki. Opinia jako źródło przeciekania wskazała pęknięcia w papie termozgrzewalnej, lecz nie zawierała stwierdzenia, czy były one wywołane pracami pozwanej, czy też miały charakter wtórny, powstały podczas eksploatacji przedszkola i prowadzenia prac konserwacyjnych bądź odśnieżających na jego dachu. Niemniej biegły wyraźnie wskazał, że pęknięcia powstały na skutek chodzenia po dachu. Wtedy też powstały odształcenia

w styropapie powodujące zastoiny wody opadowej. Biegły podkreślił, że przecieki wody wystąpiły również przez naświetla dachowe, co mogło mieć związek

z pracami pozwanej, w tym wypadku jednak powódka nie wykazała, aby poczynione przez nią wydatki były związane z usuwaniem tych właśnie zacieków. Tym samym nie wykazała związku przyczynowego między działaniami pozwanej a poniesioną szkodą.

Ujmując ów wątek szerzej Sąd Okręgowy wskazał, że biegły nie miał uwag do wydatkowanej przez powódkę kwoty 11.539,35 zł, która miała związek

z robotami przy usuwaniu zacieków wewnątrz budynku oraz uszczelnianiem pokrycia dachu, lecz faktury przedstawione przez powódkę nie opiewały na taką kwotę, ani nie wynikało z nich, że wydatki miały związek z wadami w pracach pozwanej. Ponadto nie wynikało z nich to, by powódka zasadnie żądała zwrotu kosztów ekspertyzy technicznej Z. C. sporządzonej w celu wykazania zasadności swoich roszczeń. Przedstawione faktury wskazywały jako nabywcę Przedszkole (...) w S., tymczasem powódka nie wykazała, aby była płatnikiem należności w nich określonych. Na fakturach jako przedmiot wskazano wyłącznie zakup towaru i nie ma dowodu, że ów towar został zakupiony celem naprawienia konkretnej usterki powstałej na skutek nieszczelnego dachu, wywołanej przy tym przez pozwaną. Jednakże nie można wykluczyć, że naprawy dachu, w związku z którymi nabyto towar, powstały na skutek wadliwego użytkowania dachu, np. poprzez odśnieżanie wywołujące uszkodzenia papy. Podobnej oceny biegły dokonał w odniesieniu do faktury za roboty blacharsko – dekarские budynku przedszkola, z której nie wynika wprost jej związek z powstałą szkodą. Zgodnie z zeznaniami A. D. naprawa usterek została zlecona firmie zewnętrznej w okresie 2013 – 2014, a na przedmiotowej fakturze datą zakończenia dostawy był 25 lipca 2013 r.

Za pozbawiony znaczenia w tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał zarzut pozwanej dotyczący przedawnienia roszczenia.

W konsekwencji oddalenia powództwa Sąd Okręgowy orzekł o kosztach procesu należnych pozwanej na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw.

z art. 99 k.p.c.

(uzasadnienie zaskarżonego wyroku – k. 391 – 401)

Powódka zaskarżyła opisany wyrok w całości apelacją opartą na następujących zarzutach:

1. naruszenia przepisów postępowania, tj.:

- art. 278 k.p.c. w zw. z art. 285 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia niewyczerpującej, nierzetelnej opinii biegłego sądowego, której wnioski są obarczone wadami wynikającymi m.in. z braku wiadomości specjalnych w zakresie dotyczącym czynionych ustaleń,

- art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie zgłoszonego wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii nowego biegłego na okoliczność występowania wad i w konsekwencji niewyjaśnienie istoty sprawy w sytuacji, w której wydana opinia wykracza poza tezę dowodową wskazaną przez Sąd, została wydana w zakresie, w którym biegły nie posiada wiadomości specjalnych, a nadto jest nierzetelna, sporządzona bez zachowania należytej staranności, a przez to niewyjaśniająca przyczyn nieszczelności dachu,

- art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego z przesłuchania świadka A. M., którego zeznania mogły mieć istotne znaczenie dla ustalenia występowania wad w wykonaniu dachu,

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranych dowodów, w tym:

- pominięcie wniosków płynących z opinii prywatnej sporządzonej

przez rzeczoznawcę budowlanego Z. C., pomimo niezakwestionowania jej rzetelności, jak również pomimo tego, że zakres zawartej w niej analizy uznany przez Sąd za nieprzydatny, odpowiadał tezie dowodowej opinii dopuszczonej przez ten sam Sąd,

- wybiórczą ocenę dowodów z zeznań G. P., A. D., J. S. oraz G. K. dotyczących procesu konserwacji dachu przez użytkownika oraz okoliczności dokonywania remontów budynku Przedszkola Samorządowego, a także dowodów z faktur dokumentujących wydatki na naprawy czynione w związku z przeciekaniem dachu, a w konsekwencji dokonanie ustaleń sprzecznych lub niepełnych wobec zebranego materiału dowodowego, nieuwzględniających okoliczności, że dach był regularnie konserwowany i odśnieżany, a wydatki związane z naprawami wynikały bezpośrednio z występujących nieszczelności,

## 2. naruszenia prawa materialnego, tj.:

- art. 651 k.c. poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że wykonanie robót budowlanych zgodnie z treścią dokumentacji projektowej zwalnia wykonawcę z odpowiedzialności za wady,

- art. 67 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 144 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że wykonawca robót jest ściśle związany dokumentacją projektową, a co za tym idzie w trakcie realizacji inwestycji nie ma możliwości dokonywania zmiany projektu i przyjęcia innej technologii wykonania prac,

- art. 11 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych poprzez niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że powódka nie udowodniła, iż wydatki z załączonych do pozwu faktur zostały poniesione przez stronę powodową, a nie Przedszkole (...) w S., gdy tymczasem rzeczzone Przedszkole, jako jednostka budżetowa nieposiadająca osobowości prawnej, pokrywa wszystkie swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, co wynika wprost z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

W apelacji został złożony wniosek w trybie art. 381 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wad w wykonaniu dachu, sposobu jego montażu, rodzaju zastosowanych materiałów, prawidłowości zastosowanych rozwiązań konstrukcyjnych i wysokości szkody poniesionej przez stronę powodową.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku zgodnie z treścią oddalonego powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za obie instancje, ewentualnie zaś o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

(apelacja – k. 405 – 411 verte)

Na rozprawie apelacyjnej strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji, zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego oraz oddalenie wniosku dowodowego zawartego w skardze apelacyjnej.

(protokół rozprawy apelacyjnej – k. 429)

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

Apelacja jest nietrafna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Zaznaczyć przy tym należy, że Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie III CZP 49/07 (OSNC 2008/6/55), że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. W związku z tym dla postępowania apelacyjnego znaczenie wiążące mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały przedstawione w apelacji i nie są wyłączone spod kontroli sądu odwoławczego na podstawie przepisu szczególnego.



Zgodnie z chronologią zarzutów apelacyjnych należy w pierwszej kolejności odnieść się do zarzutu naruszenia art. 278 k.p.c. w zw. z art. 285 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie za podstawę ustaleń nierzetelnej, niewyczerpującej opinii biegłego sądowego, nieposiadającego wiadomości specjalnych. Zarzut ten w części odnoszącej się do braku wiadomości specjalnych u biegłego sądowego S. S., jest całkowicie dowolny, krzywdzący i stanowi swoistego rodzaju nadużycie. Biegły jest biegłym z listy Sądu Okręgowego w Łodzi od 58 lat, posiada wyższe wykształcenie i bardzo często wydaje opinie w sprawach budowlanych, powszechnie akceptowane przez sądy różnych instancji i strony procesu. Jego opinia spełnia przesłanki z art. 285 k.p.c., gdyż zawiera wskazanie podstaw ogólnych i technicznych wykorzystywanych przy wydawaniu opinii, ustalenia przeprowadzonych oględzin, odpowiedzi na tezy Sądu a quo wraz z uzasadnieniem, dokumentację fotograficzną a także kosztorys określający szacunkowy koszt robót uszczelniających pokrycie dachu. Opinia składa się z 8 kart i 10 kart załączników.

Strona powodowa zarzuciła biegłemu brak dbałości w sporządzeniu opinii już w piśmie procesowym z dnia 15 listopada 2016 r. (k. 319 akt), które polegały na pomyłce w dacie zawarcia umowy o dodatkowe roboty – zamiast daty 5.11.2009 r. biegły napisał 8.11.2009 r. oraz zamiast kwoty 58.112,59 zł wpisał 585.112,59 zł, oraz wpisaniu mylnego nazwiska dyrektora przedszkola uczestniczącego w wizji lokalnej, była nią M. F. a nie M. D.. Oczywiście żadna z tych pomyłek nie miała najmniejszego znaczenia dla treści opinii, żadna nie dotyczyła wiadomości specjalnych i żadna nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. W tymże samym piśmie strona powodowa zarzuciła biegłemu, że dokonał badania projektu budowlanego, mimo, że nie ma do tego uprawnień, gdyż jest „biegłym z dziedziny budownictwa ogólnego”. Nie jest to zgodne z prawdą, gdyż inż. S. S. jest biegłym z dziedziny budownictwa lądowego, a ponadto kuriozalny, niepoważny i nieprofesjonalny jest zarzut, że inżynier budownictwa nie zna się na projektach budowlanych. Powyższe pismo Sąd ad quem traktuje jako nieuprawnioną krytykę osoby biegłego, zastępującą rzetelną argumentację skierowaną wobec merytorycznej treści opinii biegłego. Osoba biegłego stała się przedmiotem krytyki tylko dlatego, że wydana przez niego opinia okazała się niekorzystana dla strony powodowej.

Biegły S. S. na skutek zastrzeżeń do swojej opinii wydał w sprawie uzupełniającą opinię pisemną, w której m.in. sprostował oczywiste omyłki w pierwotnej opinii oraz odpowiedział na wszystkie zgłoszone do niego pytania (opinia uzupełniająca – k. 350 akt). Wobec dalszych pytań strony powodowej do biegłego, dodatkowo biegły został przesłuchany na rozprawie w dniu 29 listopada 2017 r. (protokół rozprawy – k. 371 akt). W żadnej ze złożonych opinii biegły sądowy S. S. nie wykazał się brakiem wiadomości specjalnych.

W tym miejscu trzeba stanowczo podkreślić, że specyfika oceny dowodu z opinii biegłych wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, a zatem może być kontrolowana tylko w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Odwołanie się przez sąd do tych kryteriów oceny stanowi więc należyte i wystarczające uzasadnienie przyczyn uznania opinii biegłego za przekonującą. Dezaprobatą strony dla wniosków biegłego – niekorzystnych z punktu widzenia jej interesów w sprawie – nie może stanowić podstawy prowadzenia dalszego postępowania dowodowego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 października 2017 r. w sprawie I ACa 313/17, Lex nr 2396218). Sąd pierwszej instancji sprostał temu zadaniu, a skarga apelacyjna nie zawiera żadnych argumentów podważających tę ocenę. W uzasadnieniu apelacji zostały jedynie powtórzone sformułowania z pisma procesowego Gminy S. z dnia 15 listopada 2016 r.

Dalej, Sąd Okręgowy nie naruszył także art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 217 k.p.c., gdyż przeprowadził dowód z opinii biegłego w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych i należycie je ocenił, o czym była już mowa, stosując art. 233 § 1 k.p.c.

Dowód z opinii biegłego sądowego jest jedynie sposobem oceny materiału procesowego zaofiarowanego przez strony, który wymaga wiedzy specjalnej, natomiast nie może sam w sobie tworzyć od początku takiego materiału procesowego. Inaczej rzecz ujmując, strona, na której spoczywa ciężar dowodu w rozumieniu art. 6 k.c. musi najpierw skonkretyzować okoliczności faktyczne, następnie, co najmniej je uprawdopodobnić lub udowodnić i dopiero można uznać za konieczne sięgnięcie do dowodu z opinii biegłego sądowego. Jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 12 września 2017 r. w sprawie III AUa 956/16 (Lex nr 2379137), do dowodu z opinii biegłego należy

sięgać w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Przedmiotem tego dowodu nie są zatem fakty lecz oceny wywiedzione z określonych faktów. Inaczej rzecz ujmując, opinia biegłego zgodnie z art. 278 k.p.c. służy stworzeniu sądowi możliwości prawidłowej oceny materiału procesowego w wypadkach, kiedy ocena ta wymaga wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c. (a więc wiedzy wykraczającej poza objętą zakresem wiedzy ogólnej – powszechnej). Zadaniem biegłego zasadniczo nie jest więc poszukiwanie dowodów i okoliczności mających uzasadniać argumentację stron lecz dokonanie oceny przedstawionego materiału z perspektywy posiadanej wiedzy i przedstawienie sądowi danych (wniosków) umożliwiających poczynienie właściwych ustaleń faktycznych i właściwą ocenę prawną znaczenia zdarzeń z których strony wywodzą swoje racje. Biegły jest zobowiązany do zachowania bezstronności (art. 281 k.p.c.) i występując procesie nie posiada zwłaszcza kompetencji prawnych, by poszukiwać i przedstawiać argumenty i dowody niezbędne dla poparcia stanowiska którejkolwiek ze stron procesu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie I ACa 175/17, Lex nr 2402409). Zaś do naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. może dojść tylko wtedy, gdy sąd samodzielnie wypowiada się w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, z pominięciem dowodu z opinii biegłego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2017 r. w sprawie III SK 49/16, Lex nr 2397583).

W przedmiotowej sprawie, co wynika z treści pozwu, powodowa Gmina powoływała się na istnienie ukrytych wad budowlanych (wykonawczych) w budynku przedszkola w S., jako podstawę żądania wskazując art. 471 k.c. Zasadniczym dowodem zgłoszonym już w pozwie była „Ekspertyza techniczna” z kwietnia 2013 r., sporządzona przez inż. Z. C. przy współpracy z inż. M. P., oraz zapisy z dziennika budowy, projekty i teksty umów. Zebrany materiał dowodowy wymagał niewątpliwie oceny z uwzględnieniem wiadomości specjalnych i dlatego Sąd a quo prawidłowo dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa lądowego. Fakt, że dowód pochodził od biegłego sądowego nie zwalniał jednak Sądu Okręgowego z oceny tegoż dowodu przeprowadzonej w taki sam sposób, jak ocena innych dowodów w postępowaniu cywilnym, tj. w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Sąd pierwszej instancji dokonał takiej oceny w swoim uzasadnieniu, na karcie 14 (k. 3970. akt), zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c., odwołując się w sposób przekonujący do wskazanych kryteriów. A Sąd ad quem ocenę tę uznaje za należyłą i wystarczającą, wskazując dodatkowo co następuje.

Co prawda Sąd pierwszej instancji odrzucił wnioski płynące z prywatnej opinii technicznej złożonej przez Gminę, co do zasady słusznie, ale o tyle zbędnie, że porównanie tej opinii z opinią biegłego sądowego S. S. daje dodatkowe argumenty wobec zarzutów apelacji.

Po pierwsze, z opinii prywatnej wynika dokładnie to samo, co wskazał biegły sądowy – **nie ma jednej przyczyny powstania przecieków w okolicach koryt ściekowych na ścianach wewnątrz budynku.**

Po drugie, **przecieki są wynikiem nieprawidłowości wykonawstwa, ale także wynikiem swoistej konstrukcji stropodachu.** Biegły sądowy wadliwość konstrukcji dachu rozwinął w ten sposób, iż wskazał, że jest bardzo mały (5%), tj. zbyt mały spadek dachu, przy ponad 17 metrowej rozpiętości i jego 20 cm warstwie ocieplającej, występuje utrudnienie odpowiedniego wyprofilowania koryt sprowadzających wodę do koszy rur spustowych, brak jest odpowiedniego wyprofilowania koryt ściekowych i brak rozwiązania projektowego w tym zakresie, doszło do wykonanie z papy przejścia pokrycia z płaszczyzny poziomej na pionowe atyki, nastąpiło połączenie płaszczyzny dachu ze ściankami naświetli za pomocą papy i nie zachowano właściwych spadków, oraz doszło do zaprojektowanie atyki na wszystkich czterech ścianach budynku przy małym spadku dachu. Wadliwość wykonawstwa polegała zaś na uzupełnieniu pokrycia papą w postaci łat stanowiących zakrycia pęknięć powstałych na skutek chodzenia po dachu czy prowadzenia na nim robót odśnieżających, oraz nieszczelności osadzenia świetlików dachowych.

Po trzecie, wszystkie te elementy, mimo odmiennego poglądu Sądu a quo, zostały także ujęte w zaleceniach opinii prywatnej do wykonania celem uniknięcia dalszych zalań, tyle że strona powodowa nie wykazała, aby wykonała te prace. A przeciwnie, przedmiotem żądania w tej sprawie jest zapłata kwoty 63.500 zł brutto z tytułu nałożenia na całą powierzchnię dachu folii oraz zapłata kwoty 11.539,15 zł brutto z tytułu kosztów bliżej niesprecyzowanej naprawy i osuszenia ścian.

Reasumując, zbędne było dopuszczanie dowodu z opinii kolejnego biegłego sądowego, gdyż wydana opinia sądowa była rzetelna, jednoznaczna, oraz niesprzeczna z opinią prywatną złożoną przez stronę powodową, tak więc należało oddalić wnioszek zgłoszony w apelacji w trybie art. 380 k.p.c. o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

Co do oddalenia dowodu z zeznań A. M., to trzeba podnieść, że okoliczności na które miałyby zeznawać ta osoba wynikają z zapisów z dziennika budowy, protokołów odbioru robót, są niesporne, albo wymagają wiadomości specjalnych, które nie mogą być pozyskiwane w trybie przesłuchania świadka.

Nietrafny okazał się również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, w szczególności wskutek pominięcia w ocenie stanu faktycznego tej sprawy dowodów z zeznań G. P., A. D., J. S. oraz G. K.. Sąd a quo nie odmówił mocy dowodowej zeznaniom tych świadków, ani wiarygodności, a ponadto ich zeznania – wbrew tezie apelacji – zostały wykorzystane w ustaleniach faktycznych.

Ponadto w ramach tego zarzutu apelacji nie wskazuje się, jakie konkretne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego kwestionuje strona powodowa, dlaczego są kwestionowane te właśnie konkretne ustalenia, ani też nie podaje, jakich ustaleń Sąd pierwszej instancji nie poczynił. Poza tym dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., czego przedmiotowa skarga zaniechała, jest konieczne wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu, określenie, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, względnie stwierdzenie, iż rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Inaczej rzecz ujmując, w celu wykazania naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., strona nie może jedynie ograniczyć się do przytoczenia treści przepisów, lecz musi wykazać, jakich konkretnych dowodów sąd nie ocenił lub które ocenił wadliwie, jakie fakty pominał i jaki wpływ pominięcie faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia. Tylko ocena rażąco błędna lub oczywiście sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ponadto musi się on odnosić do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie.

W tej sprawie Sąd pierwszej instancji poczynił ustalenia dotyczące odbioru końcowego robót, ujawnienia się usterek dachu, opisał szczegółowo kiedy strona powodowa zgłosiła stronie pozwanej pierwsze ustereki, na czym polegały skutki usterek, ustalił fakt usuwania tych usterek, przywołał korespondencję pomiędzy stronami jaka miała miejsce od grudnia 2009 roku do 2 kwietnia 2012 r., sposób usuwania śniegu i zanieczyszczeń z dachu oraz finał współpracy pomiędzy stronami. W zasadniczej części te ustalenia są niesporne i wynikają głównie z dokumentów, a nie z osobowych źródeł dowodowych.

Konkludując, ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego są prawidłowe i nie zostały skutecznie podważone. Zgłoszone w tym zakresie zarzuty są całkowicie chybione.

Odnosząc się natomiast do zarzutów naruszenia prawa materialnego trzeba wskazać, co następuje.

Poza sporem jest, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, posiadająca wszystkie istotne składniki umowy o roboty budowlane, jak: większy charakter przedsięwzięcia i jego zindywidualizowane właściwości powiązane ze specjalistycznym nadzorem realizowanym w oparciu o specjalistyczny projekt. Jak wskazuje się w judykaturze, przedmiot świadczenia niepieniężnego w umowie o roboty budowlane jest przedsięwzięciem o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościami, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, któremu z reguły towarzyszy wymóg projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór. Poza tym, elementem konstytutywnym umowy o roboty budowlane jest, dająca się wyinterpretować z art. 647 k.c., szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia, przejawiająca się w dostarczeniu projektu i przekazaniu terenu budowy. Cechy te przesądzają o odrębnym i samoistnym charakterze umowy o roboty budowlane i to niezależnie od statusu prawnego związanych nią stron (wyrok SA w Krakowie z dnia 18 maja 2018 r., I AGa 129/18, LEX nr 2533678).

Umowa o roboty budowlane składa się z samej umowy oraz z dokumentacji technicznej, wymaganej przez właściwe przepisy, która stanowi istotny składnik umowy o roboty budowlane, która zwykle wskazuje na przedmiot świadczenia i na sposób wykonania umowy o roboty budowlane. Chodzi tu o dokumentację projektową obejmującą co najmniej projekt budowlany (zob. art. 34 p.b.), ale także inne niezbędne projekty (art. 18 ust. 1 pkt 1 in fine p.b.). Należy pamiętać, że projekt budowlany, który jest niezbędny do uzyskania pozwolenia na budowę, nie musi być na tyle szczegółowy, aby w oparciu o jego rozwiązania można było prowadzić roboty budowlane. Zwykle konieczne też będą tzw. projekty wykonawcze. Jednocześnie nie należy zapominać, że przedmiotem umowy o roboty budowlane mogą być obiekty niewymagające pozwolenia na budowę, a tym samym projektu budowlanego (wyrok SA w Łodzi z dnia 18 października 2017 r., I ACa 265/17, LEX nr 2471802). Przyjmuje się w orzecznictwie, że określone prace kwalifikuje się jako dzieło albo jako roboty budowlane w rozumieniu Kodeksu cywilnego, stosując właśnie rozróżnienia na podstawie kryterium:

- 1) budowlanego charakteru,
- 2) rozmiaru prac oraz
- 3) stopnia skomplikowania prac, w ramach określonych wstępnie przez definicje prawa budowlanego, z uwzględnieniem doświadczenia wynikającego z obserwacji rynku budowlanego.

Nie jest koniecznym dla uznania, że strony zawarły umowę o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c., ażeby przedmiotem tej umowy było wykonanie całego, kompletnego obiektu, ale wystarczającym jest, że strony przewidują w umowie obowiązek wykonania określonej części obiektu spełniającej ww. kryteria (wyrok SA w Lublinie z dnia 26 lipca 2017 r., I ACa 955/16, LEX nr 2369749).

W przedmiotowej sprawie dodatkowo węzeł prawny pomiędzy stronami był wzmocniony faktem, że umowa z dnia 19 marca 2009 r. została zawarta w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednakże rację ma skarżący, że art. 67 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala przyjąć, że wykonawca robót nie jest ściśle związany dokumentacją projektową, a co za tym idzie w trakcie realizacji inwestycji ma możliwości dokonywania zmiany projektu i przyjęcia innej technologii wykonania prac, szczególnie jeśli projekt nie jest na tyle szczegółowy, aby w oparciu o jego rozwiązania można było prowadzić roboty budowlane. Oczywistym jest także i to, że wykonawca – zgodnie z art. 651 k.c. – powinien niezwłocznie zawiadomić inwestora o tym, że dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo zachodzą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót. Tyle, że w tej sprawie przepisy te nie mają żadnego znaczenia.

Po pierwsze, podstawę faktyczną pozwu było twierdzenie powodowej Gminy, że prace wykonane przez pozwaną spółkę zgodnie z prawidłowym projektem zostały wykonane nieprawidłowo. Po zakończeniu robót zdaniem strony powodowej ujawniły się wady wykonawcze, a nie projektowe. W toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji nie doszło do przedmiotowej zmiany powództwa w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.c., a zatem stawianie zarzutu naruszenia art. 651 k.c. jest chybione lub stanowi niedopuszczalną w postępowaniu apelacyjnym zmianę podstawy faktycznej roszczenia (art. 383 k.p.c.).

Po drugie, jak wynika z opinii biegłego sądowego do spraw budownictwa, w toku procesu inwestycyjnego służby nadzoru budowlanego strony powodowej nie zgłaszały zastrzeżeń do rozwiązań przyjętych w projekcie, a same niedoskonałości (niedopracowania) projektu nie czyniły niemożliwym prawidłowego wykonania robót. Problem dotyczył natomiast etapu eksploatacji dachu w polskich warunkach atmosferycznych, gdyż zastosowane rozwiązanie małego spadku dachu, attyk i obróbek z papy zamiast z blachy, powodowały przy dużych opadach deszczu i zaleganiu śniegu, tworzenie się zastoin wód opadowych, skutkujących uginaniem się stropu i pęknięciami papy (opinia – k. 351 akt). Nie można zatem przyjąć, że ustalony stan faktycznych wyczerpywał przesłanki z art. 651 k.c.

A zatem reasumując, obowiązkiem skarżącego, w tej sprawie od początku reprezentowanego przez zawodowego pełnomocnika, była powinność – zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 361 § 1 k.c. – udowodnienia, że nieszczelność dachu, w jego ocenie wymagająca rozłożenia na całej powierzchni folii, jest wynikiem nieprawidłowości wykonania umowy przez stronę pozwaną. Takiego dowodu strona powodowa nie przeprowadziła. Ponadto wbrew twierdzeniu Gminy, jak to wynika z opinii biegłego, szacowany koszt położenia takiej membrany wynosi 54.894,31 zł brutto, a nie żadaną kwotę 63.500 zł brutto.

Drugim elementem powództwa była kwota 11.539,15 zł brutto z tytułu już poniesionych napraw nieszczelnego dachu, usuwania usterek, naprawy i suszenia ścian. Skarżący także w tym zakresie nie zdołał udowodnić odpowiedzialności pozwanej spółki za bezspornie występujące zalania lub zawilgocenia i wynikające z nich straty. Nie można przy tym abstrahować od okoliczności, że pozwana spółka przez 3 lata w ramach gwarancji sukcesywnie poprawiała usterki w swoich pracach, ponosząc z tego tytułu dodatkowe koszty, co i tak nie przyniosło oczekiwanego efektu, pośrednio dodatkowo dowodząc, w świetle zasad doświadczenia życiowego, że przyczyna zalewania i zawilgocenia nie leży w sposobie wykonania prac, a w samym rozwiązaniu konstrukcji dachu.

W tej sytuacji, choć zasadny, zarzut naruszenia art. 11 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych poprzez niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że powódka nie udowodniła, iż wydatki z załączonych do pozwu faktur zostały poniesione przez stronę powodową, a nie Przedszkole (...) w S., nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Z tych wszystkich względów należało oddalić apelację, a o kosztach postępowania odwoławczego orzec zgodnie z art. 98 k.p.c.