

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 20 lipca 2009 roku, skierowanym przeciwko (...) spółce z o.o. z siedzibą we W., powód P. D., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...), wniósł o zasądzenie kwoty 683.512,80 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. W uzasadnieniu powód wskazał, że kupił u pozwanej kruszywo, z którego została wykonana m. in. podbudowa zasadnicza pod place manewrowe z kostki brukowej. Powód przy zakupie kruszywa otrzymał od pozwanej karty informacyjne, potwierdzające, że kruszywo spełnia wymagania normy wycofanej (...) oraz normy obowiązującej (...). Na wykonanej nawierzchni placu manewrowego wystąpiły zniekształcenia i koleiny. Powód stanął na stanowisku, że za powyższe nieprawidłowości wynikały z niezgodności kruszywa z danymi zawartymi w kartach informacyjnych i deklaracjach zgodności. Na dochodzoną pozwem kwotę złożyły się: kwota 209.303,42 zł tytułem kosztu zakupu materiałów użytych do prac naprawczych oraz ich transportu, koszt pracy sprzętu 166.474,78 zł, koszty robocizny 296.984,60 zł oraz koszt dwóch opinii dotyczących jakości tworzywa 10.750 zł.

(pozew k. 3 – 8)

W odpowiedzi na pozew z dnia 20 sierpnia 2009 roku pozwana (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. wniosła o oddalenie powództwa, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości stawki minimalnej tj. 14.400 zł oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł pozwana podniosła iż:

1. powód nie wykazał stosunku zobowiązaniowego łączącego strony, nie załączając do pozwu dokumentów wskazujących na zawarcie z pozwaną umowy sprzedaży tj. treści umowy, zamówień, faktur;
2. powód nie wykazał ilości nabytego kruszywa o frakcji 0/63, przy czym pozwana przyznała, że sprzedała powodowi w okresie od sierpnia 2008 roku do listopada 2008 roku 2.146,44 ton kruszywa o frakcji 0,63;
3. kruszywo sprzedane powodowi posiadało należyłą jakość, powód otrzymał od pozwanej certyfikaty CE;
4. brak jest podstaw do reklamacji kruszywa oraz złożenie reklamacji niezgodnie z obowiązującymi u pozwanej Ogólnymi Warunkami Odbioru i Reklamacji;
5. ilość reklamowanego kruszywa o frakcji 0,63 jest większa niż nabyta przez powoda od strony pozwanej, występują rozbieżności co do powierzchni zabudowanych placów objętych wadami;
6. powód wadliwie wykonał roboty budowlane – niezgodnie z normą (...)
7. brak jest podstaw do kwestionowania należytej jakości kruszywa 0/63 na podstawie ustaleń rzeczoznawców zawartych w wydanych na zlecenie powoda opiniach – rzeczoznawcy badali próbki mieszanki wbudowanej przez powoda a nie kruszywa 0/63 wydanego powodowi w chwili sprzedaży;
8. powód nie wykazał przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej strony pozwanej z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania ani odpowiedzialności strony pozwanej na podstawie przepisów o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej;
9. kwestionowała wysokość szkody, ponieważ powód zaliczył do szkody koszty niezwiązanych z jej naprawieniem.

(odpowiedź na pozew k. 115 – 126)

Pismem z dnia 23 września 2009 roku interwencję uboczną po stronie pozwanej zgłosiła (...) SA z siedzibą w S., przyłączając się do stanowiska pozwanej i wszelkich podniesionych przez nią zarzutów.

(interwencja k. 421 – 422)

Pismem z dnia 18 stycznia 2001 roku pozwana poinformowała, iż następcą prawnym pozwanej (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. jest spółka (...) SA z siedzibą we W..

(pismo k. 1111, postanowienie k. 1112, 1113)

Na rozprawie w dniu 7 grudnia 2015 roku pełnomocnik pozwanej i interwenienta ubocznego wniósł o zasądzenie kosztów procesu wg dwukrotności stawki minimalnej.

(e protokół z dnia 7 grudnia 2015 roku 00:26:09 min.)

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W 2007 roku powód na zlecenie (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. utwardzał plac magazynowy (etap I) używając kruszywa zakupionego u pozwanego, którego jakość nie była reklamowana.

(dowód: umowa z aneksami k. 485 – 498, protokół odbioru k. 505, karta informacyjna k. 612, 628, dziennik budowy, k. 1141, k. zawiadomienie k. 1142)

W dniu 21 listopada 2007 roku L. (...) Ochrony (...), (...)we W. wydało orzeczenie o jakości kruszywa frakcji 0/63 mm z (...) Kopalni (...) w W. nr (...), stwierdzając, że badane kruszywo spełnia wymagania jako kruszywo łamane na podbudowę pomocniczą.

(dowód: orzeczenie k. 153)

Na przełomie 2008 i 2009 roku Generalna Dyrekcja Dróg i Autostrad Oddział w Ł. (...) przeprowadziła badania i wydała orzeczenie o jakości kruszywa łamanego z (...) Kopalni (...) w W., stwierdzając, że zbadane kruszywo łamane mieszanka 0/63 mm z kopalni (...) spełnia wymagania normy (...) dla warstwy pomocniczej stabilizowanej mechanicznie.

(dowód: orzeczenie k. 156)

W dniu 5 marca 2008 roku powód przesłał do (...) sp. z o.o. Kopalnia (...) zamówienie m.in. na kruszywo 0,63 w ilości 2.000 ton, kruszywo 0-31,5 w ilości 1.500 ton, tłuczeń czysty 31,5-63 w ilości 1.000 ton, tłuczeń czysty 6-31,5 w ilości 1000 ton. Określił, że odbiór nastąpi własnym transportem.

(zamówienie k. 132)

Po wcześniejszym przedstawieniu oferty przez powoda, w dniu 11 sierpnia 2008 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. zawarła z powodem P. D. umowę, mocą której powód zobowiązał się wykonać plac magazynowy o powierzchni 8.305 m<sup>2</sup> na terenie (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład w S., ul. (...) (...)-(...) S..

(dowód: oferta k. 216, umowa k. 195)

Powód kupował od pozwanej (...) sp. z o.o. Kopalnia (...) kruszywo w następujących okresach:

- od 11 sierpnia 2008 roku do 14 sierpnia 2008 roku 111,34 ton;
- od 18 sierpnia 2008 roku do 21 sierpnia 2008 roku 80,1 ton;
- w dniu 27 sierpnia 2008 roku 53,9 ton;

- od 28 sierpnia 2008 roku do 29 sierpnia 2008 roku 107,74 ton;

- od 1 września 2008 roku do 3 września 2008 roku 134,38 ton.

Kruszywo w bliżej nieokreślonej ilości zostało wykorzystane m.in. do podbudowy zasadniczej na placu manewrowym w S. przy ul. (...). Żadna część zakupionego kruszywa nie została na placu.

Przy zakupie kruszywa powodowi wręczono certyfikaty oraz deklaracje zgodności nr 21 i nr 09 mieszanki kwarcytowej 0-63 z normą (...) oraz (...). W certyfikatach pozwana zaświadczyła, iż kruszywo spełnia wymagania normy wycofanej (...) oraz normy obowiązującej (...). Ponadto na początku współpracy oraz przy każdorazowym zakupie kruszywa powodowi wręczano nadrukowane na odwrocie dokumentów wz ogólne warunki odbioru i reklamacji. W ogólnych warunkach określono zasady prawidłowego transportu i składowania kruszywa. Ponadto postanowiono, że:

- kupujący powinien dokonać odbioru jakościowego najpóźniej w terminie 3 dni od dostawy – pkt I. 1,
- w przypadku kwestionowania przez kupującego jakości dostarczonych materiałów, niezgodnej z jakością ustaloną przez strony w umowie, strony w terminie 3 dni mogą dokonać pobrania próbek kontrolnych do badań – pkt I. 4;
- w przypadku towaru, oznakowanego przez sprzedawcę znakiem CE, składowanego poza jednostkami (...) Polska, ponad 1 miesiąc, kupujący powinien przeprowadzić badania podstawowe wymagane normą – pkt I.7;
- sprzedawca oraz producent nie odpowiadają za pogorszenie jakości w wyniku nieprawidłowego składowania, pobierania kruszywa do dalszych procesów lub nieprawidłowego przewożenia w inne miejsce – pkt I.8.

(dowód: deklaracje zgodności k. 106, 107, certyfikaty k. 108 – 113, protokół z postępowania reklamacyjnego k. 83, zeznania świadka Ł. L. k. 1166, zeznania świadka T. D. k. 1170, ogólne warunki odbioru i reklamacji k. 173)

W porozumieniu z inwestorem nastąpiły zmiany w stosunku do przyjętych rozwiązań projektowych m.in. zmniejszono warstwę z kruszywa. Użyto niesort zamiast tłucznia.

(dowód: zeznania świadka M. O. k. 1423)

Na wykonanej nawierzchni z kostki brukowej, pod którą użyto przedmiotowe kruszywo pojawiły się zniekształcenia i koleiny. Zaistniała konieczność zdemontowania istniejącej kostki brukowej i wykonania podbudowy zasadniczej.

(dowód: protokół z postępowania reklamacyjnego, fotografie k. 212 – 215, raport ze szkody k. 1188, zeznania świadka W. I. k. 1216)

Pismem z dnia 11 marca 2009 roku powód zgłosił pozwanemu reklamację kruszywa 0-63 zakupionego od firmy (...) – kopalnia (...), z którego to kruszywa w miesiącach od września do października 2008 roku została wykonana podbudowa zasadnicza pod place manewrowe z kostki brukowej w ilości około 800 m<sup>2</sup> na terenie firmy (...) w S.. Powód wskazał, że w związku z powtarzającą się złą jakością kruszywa prosi o komisyjne pobranie próbek do badań bezpośrednio z placu manewrowego w S. przy ul. (...) w obecności przedstawicieli powoda, zleceniodawcy oraz firmy (...) w dniu 20 marca 2009 roku o godz. 13.00. Powód poinformował, że w przypadku niestawiennictwa przedstawicieli firmy (...), powód uzna reklamację za przyjętą i pobierze próbki tworzywa do badań. Jeżeli zaś wyniki badania kruszywa wyjdą niezgodne z parametrami przedstawionymi w karcie informacyjnej, powód przystąpi do naprawy nawierzchni a kosztami naprawy obciąży sprzedawcę kruszyw tj. pozwaną. Pismo powyższe zostało doręczone na adres (...) Kopalnia (...) (...) (...) Z. i odebrane w dniu 18 marca 2009 roku przez pracownika (...) SA w W..

(dowód: pismo k. 103, dowód doręczenia k. 104, 105 protokół z postępowania reklamacyjnego k. 83, zeznania świadka W. I. k. 1216, zeznania świadka B. B. k. 1220)

W dniu 20 marca 2009 roku Kierownik Zakładowej Kontroli Produkcji T. D. (2) sporządził protokół z postępowania reklamacyjnego. W protokole wskazano, że z uwagi na wbudowanie kruszywa w podbudowę przedstawiciel producenta i sprzedającego nie są w stanie odnieść się do jakości kruszywa w momencie dostawy.

(protokół k. 83 - 85)

W dniu 30 marca 2009 roku Laboratorium Budownictwa (...) w (...) w D., na zlecenie powoda wydało orzeczenie o jakości gruntu/kruszywa w oparciu o próbkę materiału pobraną w dniu 20 marca 2009 roku. Na podstawie przeprowadzonych badań laboratoryjnych stwierdzono, że kruszywo nie spełnia wymagań normy: (...)podbudowy z kruszyw stabilizowanych mechanicznie w zakresie maksymalnej zawartości pyłów mineralnych, zarówno dla podbudowy zasadniczej jak i pomocniczej. Za powyższe orzeczenie powód zapłacił kwotę 5.750 zł netto – 7.015 zł brutto.

(dowód: orzeczenie k. 75 – 79, faktura k. 80)

Powód, w kwietniu 2009 roku, zlecił w Instytucie (...) – Zakładzie Geotechniki i (...) - Laboratorium Geotechniki w W. prywatną ekspertyzę jakości kruszywa wbudowanego w podbudowę nawierzchni drogowej. Za powyższą opinię powód zapłacił kwotę 5.000 zł netto – 6.100 zł brutto.

(dowód: ekspertyza prywatna k. 62 – 72, faktura k. 73, dowód przelewu k. 74, zeznania świadka M. P. k. 1219)

W okresie od 16 kwietnia 2009 roku do 10 czerwca 2009 roku strony prowadziły korespondencję w związku ze zgłoszoną przez powoda reklamacją. Powód stał na stanowisku, iż z zamówionych przez niego ekspertyz wynika nieprawidłowa jakość tworzywa, zaś pozwany argumentował, iż powód w razie powzięcia wątpliwości co do jakości kruszywa powinien zaniechać jego wbudowania lecz odłożyć je w wyodrębnionym miejscu wraz z powiadomieniem pozwanej o zaistniałych wątpliwościach. Wbudowane kruszywo poddawane było procesom budowlanym związanym ze stabilizacją podbudowy, co miało wpływ na cechy fizykomechaniczne kruszywa, w tym uziarnienie.

(dowód: korespondencja stron k. 94 – 102, zeznania świadka Ł. L. k. 1166)

Powód wykonał roboty naprawcze powierzchni kostki brukowej na przedmiotowym placu manewrowym.

(dowód: kosztorys robót naprawczych k. 86, pismo k. 90, zeznania świadka W. I. k. 1217)

W dniu 11 maja 2009 roku sporządzono protokół odbioru robót wykonanych przez powoda na placu magazynowym przy ul. (...) w S. celem załatwienia reklamacji zgłoszonej w dniu 10 marca 2009 roku przez zamawiającego (...) sp. z o.o. w B.. Roboty przyjęto jako wykonane prawidłowo, zgodnie ze sztuką budowlaną oraz ustaleniami stron.

(dowód: protokół odbioru robót k. 81, 82)

Powód dokonał zakupu od pozwanej kruszywa, celem robót naprawczych z tego tytułu zostały wystawione następujące faktury vat:

- nr (...)z dnia 14 kwietnia 2009 roku na kwotę 2.227,43 zł (kliniec kwarcytowy, tłuczeń kwarcytowy);
- nr (...)z dnia 30 maja 2009 roku na kwotę 5.429,06 zł (mieszanka kwarcytowa);
- nr (...)z dnia 25 maja 2009 roku na kwotę 3.787,55 zł (mieszanka kwarcytowa);
- nr (...)z dnia 23 marca 2009 roku na kwotę 6.627,02 zł (kliniec kwarcytowy, tłuczeń kwarcytowy);
- nr (...)z dnia 23 marca 2009 roku na kwotę 1.180,33 zł (tłuczeń kwarcytowy);
- nr (...)z dnia 30 marca 2009 roku na kwotę 4.134,63 zł (mieszanka kwarcytowa, kliniec kwarcytowy);

- nr (...)z dnia 1 kwietnia 2009 roku na kwotę 2.235,69 zł (kliniec kwarcytowy, tłuczeń kwarcytowy);
- nr (...)z dnia 6 kwietnia 2009 roku na kwotę 2.148,76 zł (kliniec kwarcytowy);
- nr (...)z dnia 9 marca 2009 roku na kwotę 9.204,74 zł (tłuczeń kwarcytowy);
- nr (...)z dnia 20 kwietnia 2009 roku na kwotę 1.075,16 zł (kliniec kwarcytowy).

(dowód: faktury wraz z dowodami zapłaty k. 18 – 33)

Celem wykonania robót naprawczych powód zakupił cement za kwotę 68.409,08 zł (netto) a także kostkę brukową za kwotę 29.949,75 zł.

(dowód: faktury wraz z dowodami zapłaty k. 34-50, faktury wraz z dowodami zapłaty k. 51 - 61)

Powód kosztorysową wartość robót naprawczych określił na kwotę 822.719,06 zł (brutto). W dniu 4 czerwca 2009 roku powód wystawił pozwanemu notę obciążeniową nr 1 z tytułu poniesionej szkody w związku z zakupieniem wadliwego kruszywa i koniecznością wykonania robót naprawczych na kwotę 822.719,06 zł.

(dowód: kosztorys naprawczy k. 86, nota obciążeniowa k. 93)

W listopadzie 2009 roku Instytut (...) sporządził ekspertyzę, w której stwierdzono, że pobrane próbki materiału użytego jako warstwa podbudowy zasadniczej to kruszywo łamane, nie spełniające wymagań podanych w normie (...). Przyczyną uszkodzeń powierzchni była utrata nośności, warstwy podbudowy, wywołana uplastycznieniem materiału użytego do wykonania podbudowy na skutek zawilgocenia. Jako przyczynę wskazano - materiał słabo filtruje i oddaje wodę.

(dowód: ekspertyza k. 1122, )

Uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 3 grudnia 2009 roku doszło do połączenia, w drodze przeniesienia całego majątku spółki, ze spółką (...) Spółka Akcyjna z siedzibą we W. (KRS (...)). Następnie spółka zmieniła nazwę na (...) Spółka Akcyjna.

(dowód: postanowienie k. 1122, odpis z KRS k. 2402, k. 2436)

(...) S.A w S. łączyła z pozwaną umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej potwierdzona polisą nr (...).

(bezsporne)

Wady nawierzchni na placu manewrowym, których skutkiem była utrata stabilności a w efekcie deformacja nawierzchni na placu była efektem kilku czynników, których fundamentem zaistnienia był fakt odstępstwa od technologii robót przyjętej przez projektanta. W/w odstępstwo od projektu spowodowało zamiast wykonania podbudowy z tłuczni o grubości 25 cm wykonanie podbudowy zredukowanej o 1/4 grubości projektowanej to to jest grubości 18 cm i to nie z tłuczenia o frakcji 0-63 lecz z niesortu (materiał znacznie gorszy) o frakcjach – 063 gr. 14 cm i 0-31.5 gr 4 cm. Przyczyną wad i deformacji nawierzchni były odstępstwa od projektu i wbudowanie materiałów o mniejszej grubości i gorszej jakości oraz zaniechanie wykonania podsypki Z projektu wynikało, że powinien zostać zastosowany tłuczeń, czyli nie niesort. Projekt nie określał właściwości normowych kruszywa a jedynie określał, że powinien być to tłuczeń. Cały zakres robót został naprawiony zgodnie ze zgłoszoną reklamacją.

(dowód: opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa drogowego i bezpieczeństwa ruchu drogowego inż. L. K. k. 1328 – 1332, ustna opinia biegłego k. 1353).

Projekt budowlany przewidywał podbudowę z tłuczni (jedna warstwa gr 25 cm) zmienioną na dwie warstwy kruszywa łamanego (w aktach zapisana jest nazwa tłuczeń) 14 cm (0-63) i 4 cm (0-31). Zmniejszono grubość podbudowy i

jednocześnie nawierzchni o 7 cm. Mogło to zmniejszyć nośność powierzchni i powodować jej zniekształcenia. Na pozostałym obszarze (próbki 1 i 2) nawierzchnia została naprawiona. Trudno jest stwierdzić w zaistniałej sytuacji jaka była zawartość poszczególnych frakcji we wbudowanym kruszywie, a co za tym idzie w dostarczonym kruszywie.

W części nie naprawionej zawartość frakcji 0,075 oraz wskaźnik piaskowy nie spełnia norm, tylko w próbce 4 można przyjąć, iż normy są spełnione. W części objętej próbkami 3,4,5 nie spełnione są normy dla warstwy podbudów (zbyt duża zawartość frakcji 0,075 oraz za mały wskaźnik piaskowy), które mogły spowodować niemożność prawidłowego zagęszczenia warstwy. Występuje również wadliwe ułożenie warstwy podbudowy w okolicach armatury odwodnieniowej. Transport kruszywa do odbiorcy mógł spowodować jego rozwarstwienie. Składowanie dowiezionego kruszywa na teren budowy w dłuższym okresie czasu przy różnych warunkach zewnętrznych (bez przykrycia, na powietrzu) mogło doprowadzić do jego dalszego rozwarstwienia. W zaistniałej sytuacji wykonawca powinien co jakiś czas, a zwłaszcza przed wbudowaniem, kruszywo dokładnie przemieszać. W takiej sytuacji (wbudowane nie przemieszane przed wbudowaniem kruszywo) mogły wystąpić miejsca gdzie zawartość drobnych frakcji albo grubych frakcji była przeważająca.

Nie można stwierdzić czy dostarczone na budowę kruszywo było złej jakości, po jego wbudowaniu. Po dostarczeniu kruszywa na budowę wykonawca w przypadku stwierdzenia wadliwości kruszywa miał prawo zareklamować w/w do producenta.

Wykonawca, jeżeli miał uwagi do dostarczonego materiału, nie powinien go wbudować, lecz zlecić badanie. Certyfikat kruszywa nie zwalnia z konieczności zrobienia badania celem przekazania inwestorowi.

W tym wypadku nie kruszywo było złej jakości w sensie gatunku, a jedynie była nieprawidłowa krzywa uziarnienia na co wpływał brak przemieszania.

Nawierzchnia mogła podlegać destrukcji z kilku powodów:

- zła krzywa uziarnienia i rozwarstwienia frakcji w trakcie składowania (nie przemieszanie kruszywa przed wbudowaniem),
- zbyt mała grubość podbudowy po zmianie w projekcie 14 cm (0-63) i 4 cm (0-31), zmniejszono grubość podbudowy o 7 cm.,
- za słaba warstwa stabilizacji cementowej (rodzimy grunt jest gliniasty),
- zbyt mała ilość produktów odbioru wód opadowych (kratki ściekowe),
- po wnikięciu do gruntu wód opadowych grunt rodzimy się rozmięcza i przemieszcza (podłoże gliniaste), a cała konstrukcja nawierzchni pozwala na wnikanie w głąb wodom opadowym (szczególnie przy intensywnych i obfitych opadach deszczu) powodując zniekształcenie nawierzchni.

Prace naprawcze zostały wykonane w sposób prawidłowy.

(dowód: opinie z (...) opracowana przez mgr inż. G. K. (1) k. 1469, uzupełniająca opinia biegłego mgr inż. G. K., k. 1552, ustna opinia biegłego mgr inż. G. K. e protokół z 14.11.2013 r, 00:40:15 min, ustna opinia biegłego mgr inż. G. K. e protokół z 3.02.2015 r, 00:15:48 min.02:03:56 min, 02:26:03 min )

Wycena kosztów naprawczych może być przeprowadzona w co najmniej czterech wariantach technologiczno – materiałowych. Koszty te w zależności od wariantu wahają się w granicach od 802.000 zł (brutto) do 1.515.300 zł (brutto).

(opinia biegłego sądowego w zakresie budownictwa, kosztorysowania, rozliczenia inwestycji inż. J. K. k. 2.284 zł, ustana opinie biegłego inż. J. K. k. 2.397)

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy oparł się na dowodach z dokumentów załączonych do akt sprawy oraz powołanych zeznaniach świadków, uznając je za wzajemnie spójne i wiarygodne.

Ponadto Sąd oparł się na dowodzie z podstawowych i ustnych opinii biegłych sądowych. W szczególności Sąd oparł się na opinii biegłego G. K. (1), który wyczerpująco odniósł się do kwestii możliwości przeprowadzenia badań tworzywa już wbudowanego, jak również obowiązków dotyczących odpowiedniego składowania i przemieszania kruszywa przed jego wbudowaniem. Podkreślić należy, iż powyższa opinia dopuszczona została celem zweryfikowania pierwszej opinii – opinii biegłego L. K.. W szczególności sąd nie podzielił kategorycznego stwierdzenia biegłego L. K., który opierając się na badaniach wykonanych na zlecenie powoda stwierdził, że kruszywo zastosowane do budowy nie było zgodne z normą (...). Niemniej jednak obaj biegli w sposób spójny określili, iż fundamentem zaistnienia deformacji nawierzchni był fakt odstępstwa od technologii robót przyjętej przez projektanta.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego (trzeciego) biegłego tj. Ogólnopolskiej Izby Gospodarczej Drogownictwa w W. na tożsame okoliczności, jako zbędny i zmierzający do przedłużenia postępowania. W ocenie Sądu dwie pierwsze opinie biegłych w sposób wystarczający oceniły przyczynę wystąpienia wad nawierzchni.

Na rozprawie w dniu 27 lipca 2015 roku Sąd oddalił wniosek o odroczenie rozprawy celem przesłuchania stron, pomijając w ten sposób dowód z przesłuchania powoda w charakterze strony. Podkreślić należy, iż na dwóch kolejnych rozprawach powód (wzywany co prawda do nieobowiązkowego stawienia) nie stawiał się, a zatem jego przesłuchanie również nie było możliwe. Ponadto wskazać należy, iż przedmiotowa sprawa dowodowo oparta była na opiniach biegłych i wymagała sięgnięcia w tym zakresie do wiadomości specjalnych, a zatem przesłuchanie powoda na okoliczności wskazane w pozwie nie miało istotnego znaczenia w sprawie. Okoliczności wnioskowane przez powoda pokrywały się również z okolicznościami, które zostały wykazane przez złożone dowody z dokumentów. Okoliczności sporne, tj. sposób i czas składowania kruszywa, jego przemieszania, użytych do tego maszyn czy wreszcie okoliczność wbudowania określonych partii zakupionego kruszywa, nie były przedmiotem wniosków dowodowych powoda.

Część dowodów ze złożonych przez powoda dokumentów w postaci faktur (k. 537 do k. 1098 tomu VI), została przez Sąd pominięta – złożenie faktur na kruszywo zakupione przez powoda od pozwanego od 2006 roku nie było celowe do rozstrzygnięcia niniejsze sprawy, wręcz wprowadzało wątpliwość, które faktury są przedmiotem sporu w niniejszej sprawie. W żadnym też razie nie udowadniało tezy, aby pozwany był wyłącznym sprzedawcą kruszywa nabywanego przez powoda.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Powództwo w ocenie Sądu zasługuje na oddalenie.

W świetle materiału dowodowego sprawy nie budzi wątpliwości, że powoda z poprzednikiem prawnym pozwanej łączyła umowa sprzedaży uregulowana w art. 535 i n. k.c.

Zgodnie wskazuje się w orzecznictwie i doktrynie, nabywcy wadliwej rzeczy przysługuje wybór co do sposobu uzyskania rekompensaty od sprzedawcy. Oprócz rękojmi i gwarancji możliwe jest dochodzenie roszczeń na zasadach ogólnych, tj. według reguł art. 471 i nast. k.c. i to zarówno obok jednoczesnego korzystania z instytucji szczególnych (art. 566 § 1 k.c.), jak i bez korzystania z tych instytucji (por. wyrok sądu Najwyższego z 25 sierpnia 2004 r., IV CK 601/03, Lex nr 470034 oraz z 8 grudnia 2005 r., II CK 291/05, Lex nr 188457, a także A. S., Uwagi w sprawie wykładni art. 568 k.c. Teza nr 3, Przegląd Prawa Handlowego 1997/5/1). Sąd Najwyższy wyraził trafny pogląd, że oparta na art. 471 k.c. odpowiedzialność sprzedawcy za szkodę wynikłą z wady rzeczy nie podlega w czymkolwiek reżimowi przewidzianemu dla uprawnień z tytułu rękojmi, a wzmianka o niej w art. 566 § 1 k.c. ma jedynie znaczenie normy kolizyjnej usuwającej wątpliwość, czy wykonanie bądź wygaśnięcie uprawnień z tytułu rękojmi może samo przez się wyłączać zastosowanie reguł ogólnych z art. 471 i nast. k.c. (por. wyrok z 15 listopada 1994 r., I CRN 140/94, Lex nr 549111 oraz z 7 lipca 2000 r., III CKN 889/98, Lex nr 51358) (uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 10 listopada 2011 roku, I ACa 496/11 L. (...)).

Powód nie wskazał podstawy prawnej dochodzonego roszczenia. Wobec tego, że powód dochodzi zapłaty odszkodowania za szkodę w postaci usunięcia powstałych uszkodzeń na placu magazynowym spowodowanych jego zdaniem wadliwym kruszywem zakupionym u poprzednika pozwanej, Sąd jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia przyjął art. 471 k.c. Na uzasadnienie tego stanowiska należy wskazać, że powód nie odstąpił od umowy sprzedaży ani nie żądał obniżenia ceny.

Ponadto powód utracił uprawnienia z tytułu rękojmi.

Zgodnie z art. 563 § 2 k.c. przy sprzedaży między osobami prowadzącymi działalność gospodarczą utrata uprawnień z tytułu rękojmi następuje, jeżeli kupujący nie zbadał rzeczy w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie sprzedawcy o dostrzeżonej wadzie, a w wypadku gdy wada wyszła na jaw dopiero później – jeżeli nie zawiadomił sprzedawcy niezwłocznie po jej wykryciu.

Na powodzie ciążył obowiązek sprawdzenia jakości dostarczonego kruszywa, zanim zostało wbudowane. Taka praktyka przyjęta jest na budowach drogowych oraz ustalona była ogólnymi warunkami reklamacji. Tymczasem powód nawet nie pobrał próbek tego materiału przed jego wbudowaniem. Zbadanie jakości dostarczonego kruszywa po jego wbudowaniu jest w zasadzie niemożliwe z uwagi na utratę przez materiał pewnych właściwości spowodowanych zachodzącymi procesami chemicznymi.

Wskazać należy, mając na uwadze art. 471 k.c., że roszczenie odszkodowawcze nie obejmuje zwrotu spełnionego świadczenia (tego powód nie domaga się), lecz naprawienia szkody spowodowanej nienależytym wykonaniem zobowiązania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 7 maja 2015 roku, I ACa 30/15 Lex nr 1785316).

W sytuacji dochodzenia roszczeń w oparciu o art. 471 k.c. Zgodnie z regułą z art. 6 k.c. na wierzycielu spoczywa ciężar dowodu co do trzech okoliczności: dłużnik nie wykonał zobowiązania lub wykonał je nienależycie, wierzyciel poniósł szkodę majątkową, pomiędzy tymi okolicznościami istnieje adekwatny związek przyczynowy. Ponadto wierzyciel musi także udowodnić okoliczność, że zobowiązanie - i to o określonej treści - w ogóle istniało. Jednakże zaistnienie i udowodnienie przez wierzyciela tych wszystkich przesłanek jeszcze nie prowadzi do przypisania dłużnikowi odpowiedzialności kontraktowej, bowiem ich wykazanie rodzi z kolei możliwość egzoneracji dłużnika zgodnie z art. 471 k.c. Orzecznictwo sądowe stoi na stanowisku, że ciężar udowodnienia istnienia związku przyczynowego między nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego a powstałą szkodą oraz powstania tejże szkody w postaci utraconych korzyści w świetle art. 6 k.c. spoczywa na wierzycielu, jako na osobie, która z tychże faktów wywodzi skutki prawne (wyrok SA w Poznaniu z dnia 8 marca 2007 r., I ACa 29/07, LEX nr 370925; wyrok SN z dnia 26 listopada 2004 r., I CK 281/04, LEX nr 146366).

Wierzyciela nie obciąża natomiast obowiązek udowodnienia winy dłużnika w niewykonaniu bądź nienależytym wykonaniu zobowiązania, gdyż konstrukcja odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej oparta jest na zasadzie winy domniemanej i to dłużnika obciąża ciężar udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (wyrok SA w Katowicach z dnia 9 lipca 2009 r., V ACa 245/09, LEX nr 551987). (uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16 lipca 2015 roku, III APa 8/15, Lex nr 1793879).

W przedmiotowym postępowaniu powód nie udowodnił istnienia adekwatnego związku przyczynowego między szkodą w postaci powstałych uszkodzeń na powierzchni placu manewrowego a nienależytym wykonaniem zobowiązania przez poprzednika prawnego pozwanej w postaci wadliwości (niezgodności z normą) zakupionego kruszywa pod utwardzaną powierzchnią.

Po pierwsze powód nie udowodnił, że wbudował kruszywo zakupione u pozwanego. O ile okoliczność, że powód kupował kruszywo u pozwanego nie była przez pozwanego kwestionowana – to nawet pozwany wskazał ilość i daty, w których poszczególne transakcje miały miejsce - o tyle w trakcie całego procesu pozwany kwestionował wbudowanie ściśle określonych ilości i partii kruszywa. W braku dokumentacji (dziennik budowy, do którego



załączone zostałyby odpowiednie dowody wz) brak jest jednoznacznego dowodu na okoliczność jaka ilość kruszywa, o jakich właściwościach, została przez powoda w określonych datach wbudowana. W ogólnych warunkach odbioru i reklamacji pozwany informował o zasadach transportu i składowania kruszywa, jak również wskazywał, że w przypadku towaru, oznakowanego przez sprzedawcę znakiem CE, składowanego poza jednostkami (...) Polska ponad 1 miesiąc, kupujący powinien przeprowadzić badania podstawowe wymagane normą. Biegły G. K. w swej opinii posunął się nawet dalej, stojąc na stanowisku, że każde wbudowane kruszywo powinno być przez wykonawcę każdorazowo badane przed wbudowaniem, zaś inwestorowi powinny być przekazane wyniki tych badań. Powód tego zaniechał.

Powód nie udowodnił ponadto ani okresu ani warunków składowania kruszywa, biegły zaś stwierdził, że jedną z przyczyn destrukcji nawierzchni była zła krzywa uziarnienia i rozwarstwienia frakcji w trakcie składowania (nie przemieszanie kruszywa przed wbudowaniem). Do czynności przemieszania niezbędne jest użycie określonego sprzętu, czego również powód nie udowodnił.

Przed wszystkim jednak z opinii wszystkich trzech powołanych w sprawie biegłych wyraźnie wynika, że **przyczyną powstałych nierówności i uszkodzeń powierzchni placu były odstępstwa od projektu budowlanego** (w tym w szczególności od technologii robót przyjętej przez projektanta, a także zmniejszenie warstwy podbudowy) **oraz nieprawidłowa technologia prac, a nie brak zgodności kruszywa z normą.**

Mając na uwadze powyższe Sąd powództwo oddalił.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. z uwzględnieniem zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Powód przegrał sprawę i jest obowiązany ponieść wszystkie koszty procesu, w tym zwrócić pozwanej i interwenientowi ubocznemu wszystkie poniesione przez nich koszty.

Na koszty poniesione przez pozwaną złożyła się kwota 7.200 złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (ustalone w oparciu o § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu {Dz. U. Nr 163, poz. 1349, ze zm}). i opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych a także kwota 2.000 zł stanowiąca wydatki na biegłego.

Na koszty poniesione przez interwenienta ubocznego złożyła się kwota 7.200 złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (ustalone w oparciu o § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu {Dz. U. Nr 163, poz. 1349, ze zm}). i opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych a także kwota 6.836 zł opłaty od interwencji.

Jednocześnie, Sąd nie uwzględnił wniosku pełnomocnika pozwanej i interwenienta ubocznego o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w co najmniej podwójnej wysokości. Szczegółowa analiza akt postępowania doprowadziła Sąd do przekonania, że zarówno charakter przedmiotowej sprawy pod względem jej skomplikowania, jak i nakład pracy pełnomocnika pozwanej Spółki nie uzasadniał przyznania zawnioskowanej stawki wynagrodzenia

Na podstawie przepisu art.113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U nr 167, poz. 1398) Sąd nakazał pobrać od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Sąd Okręgowy w Łodzi kwotę 3.073,11 zł tytułem zwrotu wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa na wynagrodzenie dla biegłego.

**Z:**

odpis wyroku doręczyć pełnomocnikom stron oraz pełnomocnikowi interwenienta ubocznego.

7 stycznia 2016 roku