

Sygnatura akt VIII Ga 214/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2014 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Piotr Sałamaj

Sędziowie: SO Anna Budzyńska

SR del. Patrycja Baranowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Eliza Sandomierska

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2014 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej w S.

przeciwko A. M.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie z dnia 26 marca 2014 roku, sygnatura akt XI GC 426/11

I. oddala apelację;

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2.685,95 zł (dwa tysiące sześćset osiemdziesiąt pięć złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO Anna Budzyńska SSO Piotr Sałamaj SSR del. Patrycja Baranowska

Sygn. akt VIII Ga 214/14

UZASADNIENIE

W dniu 10 października 2011 roku powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie od pozwanego A. M. kwoty 99.215,67 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 7 maja 2011 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu. Uzasadniając żądanie pozwu podała, iż na podstawie umowy łączącej strony pozwany miał wykonać tarasy w budynkach mieszkalnych w ramach zadania inwestycyjnego (...) etap I przy ul. (...) w Ł., jednak po wykonaniu zleconych prac i wypłaceniu pozwanemu wynagrodzenia okazało się, że z powodu wadliwego wykonania prac mieszkańcy zgłaszają reklamacje w zakresie zawilgoceń ścian w mieszkaniach przyległych do tarasów i położonych poniżej tarasów. Powódka podała, iż przyczyną przeciekania wody były usterki izolacji przeciwwodnej tarasów, wobec czego wezwała pozwanego do usunięcia wynikłych wad, jednak pozwany poprzestawał na powierzchniowych uszczelnieniach i ostatecznie nie usunął przyczyn nieszczelności. Powódka podniosła, iż taki stan rzeczy zmusił ją do wprowadzenia wykonawcy zastępczego, który usunął zaistniałe usterki na tarasach, po czym powódka uregulowała należne mu wynagrodzenie, a następnie kosztami powstałymi z tego tytułu obciążyła pozwanego, który jednak odmawia zapłaty. Powyższe spowodowało konieczność wystąpienia z powództwem o zapłatę

poniesionych, rzeczywistych kosztów naprawy tarasów w kwocie 104.950,22 zł, która to kwota została pomniejszona o kwotę 5.734,55 zł zatrzymaną przez powódkę tytułem zabezpieczenia, tak więc dochodzone pozwem roszczenie wynosi 99.215,67 zł.

W dniu 24 listopada 2011 roku pozwany złożył odpowiedź na pozew, w której wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu. Pozwany zaprzeczył jakoby nienależycie wykonał umowę oraz zakwestionował konieczność wykonania przez osoby trzecie prac, które uprzednio były przedmiotem robót wykonanych przez pozwanego. Pozwany podał, iż nigdy nie uznał wystąpienia wad, a jedynie w poczuciu rzetelności i solidności wykonanych usług reagował na zgłaszane przecieki zastępując prawidłowe uszczelnienia nowymi. Pozwany podniósł, iż przyczyną przecieków są liczne nieszczelności zachodzące pomiędzy stykiem robót wykonanych przez niego tj. cokołami, a elewacjami ścian, do których te cokoły przylegały i murów oporowych tarasu, na co pozwany nie miał wpływu.

Wyrokiem z dnia 26 marca 2014 r. Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie w sprawie o sygn. akt XI GC 426/11 oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty procesu w całości przy czym ich rozliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 29 stycznia 2008 roku powódka (...) sp. z o.o. w S. zawarła z pozwanym A. M., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...) w Ł., umowę Nr (...) / B. P. I, przedmiotem której było wykonanie przez pozwanego prac remontowych tarasów w budynku nr (...) położonym w kompleksie mieszkaniowym B. P. przy ul. (...) w Ł.. W zleceniu wyszczególniono prace, które pozwany miał wykonać z własnych materiałów, a należały do nich: zabezpieczenie tarasów poprzez ich przykrycie plandekami (zabezpieczenie przed wpływem warunków atmosferycznych), zerwanie okładziny zewnętrznej tarasów z płytek kamiennych wraz z oczyszczeniem tych płytek i przygotowaniem ich do ponownego ułożenia, zerwanie (skucie) wykonanej posadzki betonowej, demontaż wykonanych izolacji do warstwy konstrukcyjnej tarasów, osuszenie warstwy konstrukcyjnej tarasów, ułożenie warstw izolacyjnych spodnich (pod posadzką betonową zgodnie z dokumentacją techniczną, sztuką budowlaną i własną wiedzą), wykonanie posadzki betonowej z wyprofilowanymi spadkami wraz z ponownym osadzeniem rzygaczy i wykonaniem innych odwodnień zewnętrznych (piony, poziomy wodne), wykonanie izolacji szczelnej na wcześniej wykonanej posadzce betonowej zgodnie z sztuką budowlaną i obowiązującymi normami, ponowne ułożenie płytek kamiennych wraz z ich zafugowaniem. Za wykonanie powyższych prac ustalono ryczałtowe wynagrodzenie w kwocie 45.000 zł netto + podatek VAT. Rozpoczęcie robót objętych przedmiotowym zleceniem ustalono na nie później niż 30 stycznia 2008 roku, a zakończenie robót na nie później niż do dnia 14 lutego 2008 roku.

Następnie w dniu 26 lutego 2008 roku pomiędzy powódką a pozwanym została zawarta umowa nr (...) .R.B. - (...), przedmiotem której było wykonanie przez pozwanego kompleksowej izolacji tarasów i ich odwodnienia wraz z ułożeniem wierzchniej warstwy tarasów - posadzki z elementów kamiennych typu granit na inwestycji B. P. I Faza w Ł. przy ul. (...) w budynkach A, B, C i D.

W budynku A, B, C i D pozwany miał wykonać: kompleksowe odwodnienie tarasów (piony bez elementu grzejnego) na ostatnich kondygnacjach - rury spustowe i rynny metalowe powlekane w kolorze (...) zgodnie z projektem wykonawczym - „Odwodnienia tarasów budynek B, C, B” biura (...) Sp.z.o.o w Ł. b (dotyczy budynku A i C); usunąć istniejące rzygacze, zaślepić otwory i zamontować kielichy przyścienne przelewowe zgodnie z projektem wykonawczym - „Odwodnienia tarasów budynek B, C, B” biura (...) Sp.z.o.o w Ł.. W budynku A pozwany miał wykonać izolację w technologii P. z zastosowaniem maty bitumicznej (...). W budynku C pozwany miał wykonać: zabezpieczenie tarasów poprzez ich przykrycie plandekami (zabezpieczenie przed wpływem warunków atmosferycznych), zerwanie okładziny zewnętrznej tarasów z płytek kamiennych wraz z oczyszczeniem tych płytek i przygotowaniem ich do ponownego ułożenia, zerwać (skuć) wykonaną posadzkę betonową, zdemontować wykonane izolacje do warstwy konstrukcyjnej tarasów, ułożenie warstw izolacyjnych spodnich (pod posadzką betonową), wykonać posadzkę betonową z wyprofilowanymi spadkami z ponownym osadzeniem rzygaczy i wykonać inne

odwodnienie zewnętrzne, izolację szczelną na wcześniej wykonanej posadzce betonowej, izolację w technologii P. z zastosowaniem maty bitumicznej (...).

W budynku A i C pozwany miał wykonać ponowne ułożenie płytek kamiennych typu granit wraz z ich zafugowaniem i zabezpieczeniem. Termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy ustalono na dzień 21 marca 2008 roku. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy na kwotę netto 63.601 zł plus podatek Vat. W § 8 umowy zapisano, iż zakończenie każdego elementu robót określonego w harmonogramie rzeczowo - finansowym, potwierdzone będzie protokołem potwierdzenia stanu zaawansowania robót, protokołem kontroli jakości i dokonywane będzie w terminie 3 dni od daty pisemnego zawiadomienia powódki o gotowości do potwierdzenia wykonania elementu robót. Pozwany udzielił w umowie gwarancji na wykonane przez siebie prace na okres 60 miesięcy od daty odbioru końcowego, natomiast w celu zabezpieczenia należytego wykonania umowy powódka będzie miała prawo zatrzymać kwotę stanowiącą równowartość 5 % ustalonego wynagrodzenia na okres do czasu przeprowadzenia odbioru końcowego. W karcie gwarancyjnej stanowiącej załącznik do umowy zapisano, iż usunięcie wady powinno nastąpić w terminie wyznaczonym na piśmie przez powódkę, który nie powinien być dłuższy niż 14 dni od daty otrzymania przez pozwanego informacji o wyznaczeniu terminu.

W załączniku Nr 2 do umowy podano wartość robót oraz terminy ich wykonania: odwodnienie tarasów na budynku A - wartość 1.584 zł netto - termin zakończenia – 21.03 2008 r.; odwodnienie tarasów na budynku B - wartość 3.520 zł netto - termin zakończenia-21.03.2008 r.; odwodnienie tarasów na budynku C - wartość 3.520 zł netto - termin zakończenia - 21.03.2008 r.; odwodnienie tarasów na budynku D - wartość 4.928 zł netto - termin zakończenia - 21.03.2008 r.; remont rzygaczy - wartość 8500 netto - termin 21.03.2008 r.; remont tarasów na budynku A - wartość (...).00 zł netto - termin zakończenia 12.03.2008 r.; remont tarasów na budynku C - wartość (...).00 zł netto - termin zakończenia 21.03.2008 r.

W dniu 27 lutego 2008 roku spisany został protokół potwierdzenia stanu zaawansowania robót remontu tarasów na budynku A zgodnie z zleceniem z dnia 29.01.2008 r. Stan zaawansowania robót określono na 70 % wartości robót i na kwotę 30.000 zł netto. Protokół został podpisany przez kierownika budowy, inspektora nadzoru i menadżera projektu.

W dniu 29 lutego 2008 r. spisano protokół kontroli jakości dotyczący wykonania warstw izolacyjnych tarasów w budynku A zgodnie z zleceniem z dnia 29 stycznia 2008 r. W w/w protokole zapisano uwagi: poprawić smarowanie w zastoinach miejscowych, odebrać wykonane warstwy izolacyjne i spadkowe. Protokół został podpisany przez kierownika budowy, inspektora nadzoru oraz menadżera projektu.

W dniu 3 marca 2008 roku pozwany wystawił na powódkę częściową fakturę Vat nr (...) na kwotę 32.100 zł brutto z tytułu remontu tarasu etap I budynek A, która została zapłacona przez powódkę w dniu 27 marca 2008 roku.

W dniu 14 marca 2008 r. spisany został protokół potwierdzenia stanu zaawansowania robót wykonania izolacji P. budynku A i remontu rzygaczy budynku A i C zgodnie z umową z dnia 26.02.2008 r. Wartość robót określono na kwotę – 10.000 zł netto. Protokół został podpisany przez kierownika budowy, inspektora nadzoru i menadżera projektu.

W dniu 14 marca 2008 r. spisano protokół kontroli jakości dotyczący remontu tarasów na budynku A oraz remontu rzygaczy na budynku A i C zgodnie z umową z dn. 26.02.2008 r W w/w protokole podano: braki i usterki – brak, decyzja odbierającego – odebrać. Protokół został podpisany przez kierownika budowy, inspektora nadzoru, menadżera projektu oraz wykonawcę.

W dniu 17 marca 2008 roku pozwany wystawił na powódkę częściową fakturę Vat nr (...) na kwotę 10.700 zł brutto z tytułu remontu rzygaczy etap I budynek A, C oraz wykonania izolacji bitumicznej w budynku A, która została zapłacona przez powódkę w dniu 9 kwietnia 2008 roku.

W dniu 18 marca 2008 r. spisany został protokół potwierdzenia stanu zaawansowania robót dla budynku C zgodnie z umową z dnia 26.02.2008 r. Wartość wykonanych robót określono na kwotę 25.000 zł netto. Protokół został podpisany przez kierownika budowy, inspektora nadzoru oraz Pana A. M..

W dniu 18 marca 2008 r. spisano protokół kontroli jakości dotyczący remontu tarasów na budynku C zgodnie z umową z dnia 26.02.2008 r. W protokole podano: braki i usterki - bez usterek, wykonano próbę wodną, decyzja odbierającego - odebrać wykonane roboty. Protokół podpisany został przez kierownika budowy, inspektora nadzoru oraz wykonawcę.

W dniu 19 marca 2008 roku pozwany wystawił na powódkę częściową fakturę Vat nr (...) na kwotę 26.750 zł brutto z tytułu remontu tarasu etap I budynek C, która została zapłacona przez powódkę w dniu 14 kwietnia 2008 roku.

W dniu 3 kwietnia 2008 r. został spisany protokół potwierdzenia stanu zaawansowania robót remontu tarasów budynku A i odwodnienia tarasów budynków A , B, C i D zgodnie z umową z dnia 26.02.2008 r. Wartość robót wykonanych określono na kwotę 16.983.00 zł netto. Protokół został podpisany przez kierownika budowy, inspektora nadzoru oraz wykonawcę.

W dniu 3 kwietnia 2008 r. spisano protokół kontroli jakości dotyczący remontu tarasów budynku A - odbiór końcowy, zgodnie z zleceniem z dnia 29.01.2008 r. W protokole podano : braki i usterki - bez usterek, decyzja odbierającego - odebrać wykonane roboty, inne ustalenia - wykonać dodatkową próbę wody , z uwagi na miejscowe „kapanie” przy przewodzie elektrycznym celem zidentyfikowania przyczyn przecieku. Protokół został podpisany przez kierownika budowy, inspektora nadzoru oraz wykonawcę.

W dniu 3 kwietnia 2008 roku spisano protokół kontroli jakości dotyczący odwodnienia tarasów na budynkach A, B, C, D oraz izolacji dodatkowej na budynku A/P. (...) zgodnie z umową (...).R.B. - (...). W protokole zapisano: bez usterek, odebrać wykonane roboty. Protokół został podpisany przez inspektora nadzoru i pozwanego.

W dniu 3 kwietnia 2008 roku pozwany wystawił na powódkę częściową fakturę Vat nr (...) na kwotę 18.171,81 zł brutto z tytułu odwodnienia tarasu budynek A, B, C i D oraz remontu tarasu budynek A, która została zapłacona przez powódkę w dniu 25 kwietnia 2008 roku. Również w dniu 3 kwietnia 2008 roku pozwany wystawił na powódkę częściową fakturę Vat nr (...) na kwotę 16.050 zł brutto z tytułu remontu tarasów budynek A, która została zapłacona przez powódkę w dniu 28 kwietnia 2008 roku.

W dniu 8 kwietnia 2008 r. został spisany protokół potwierdzenia stanu zaawansowania robót remontu tarasów na budynku A , zgodnie z zleceniem z dnia 29.01.2008 r. Wartość robót wykonanych określono na kwotę 15.000 zł netto. Protokół został podpisany przez kierownika budowy, inspektora nadzoru oraz wykonawcę.

Prace związane z naprawą tarasów w budynku A i C, a objęte zakresem rzeczowym wynikającym z zlecenia Nr 6A z dnia 29.01.2008r oraz zawartej umowy z dnia 26.02.2008 r. zostały zakończone w kwietniu 2008 r.

Sąd I instancji ustalił następnie, że w lipcu 2008 r. powódka odebrała zgłoszenia od lokatorów dotyczące zawilgoceń ścian i sufitów na skutek prawdopodobnej nieszczelności tarasów - przy podłodze w lokalu Nr (...) przy ul. (...) pojawiło się zawilgocenie. Pozwany po zgłoszeniu mu przecieku dokonał uszczelnień powierzchniowych poprzez położenie uszczelnacza poliuretanowego pomiędzy powierzchnią tarasu a cokołem, na skutek czego zawilgocenie znikło.

W okresie wiosenno - letnim 2009 r. zgłoszone zostały przez lokatorów nowe reklamacje w zakresie przecieków : 8.04.2009 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) stwierdzono zawilgocenie ściany przy podłodze; 8.06.2009 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) – stwierdzono zawilgocenie ściany przy podłodze; 8.06.2009 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) – stwierdzono zawilgocenie ścian w salonie w okolicach odpływu wody z tarasu położonego wyżej; 8.07.2009 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) – stwierdzono wyciek wody spod tynku nad oknem balkonowym w sypialni; 20.08.2009 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) stwierdzono zawilgocenie sufitu w salonie; 2.10.2009 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) stwierdzono zawilgocenie ściany zachodniej salonie w okolicach odpływu wody z tarasy położonego wyżej, sufitu i ściany południowej w salonie przy czym objawy zawilgocenia zauważono już w m- c czerwcu 2009 r.

Wedle ustaleń Sądu Rejonowego pozwany w okresie sierpień - wrzesień 2009 r. wykonał prace naprawcze polegające głównie na poprawieniu izolacji wokół odpływu wody z tarasów nad lokalem Nr (...) przy ul. (...) przy ul. (...)

oraz dokonał powierzchniowych uszczelnień polegających na uszczelnieniu ubytków w fudze, uzupełnieniu silikonu pomiędzy płytką cokołową a płytką tarasową jak również pomiędzy płytką cokołową a elewacją mineralną.

Wykonane prace okazały się nieskuteczne, w październiku 2009 r. nastąpiło ponowne zawilgocenie ścian lokalu Nr (...) przy ul. (...) i lokalu Nr (...) przy ul. (...). Po usunięciu przecieków w październiku i listopadzie 2009 r. wystąpiły ponowne przecieki. Pojawiły się kolejne zgłoszenia reklamacyjne : 3.12.2009 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) stwierdzono zawilgocenie ściany zachodniej w salonie przy podłodze; 11.01.2010 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) stwierdzono zacieki na nadprożach okiennych; 18.01.2010 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) stwierdzono zawilgocenie na ścianie wschodniej w salonie; 17.02.2010 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) stwierdzono przecieki przez sufit w salonie pod tarasem położonym wyżej; 17.02.2010 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) stwierdzono zawilgocenie na ścianie w salonie przy podłodze; 25.02.2010 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) stwierdzono zawilgocenie sufitu w kuchni i pokoju; 1.03.2010 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) stwierdzono zawilgocenie na ścianach w salonie i na suficie; 4.03.2010 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) stwierdzono wycieki spod tynku na nadprożach na zewnątrz w kuchni; 4.03.2010 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) stwierdzono rozszerzenie się zawilgocenia ścian przy podłodze w salonie, kuchni i gabinecie; 4.03.2010 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) stwierdzono zawilgocenia tynków na nadprożach okiennych w salonie; 5.03.2010 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) stwierdzono zawilgocenie wszystkich ścian od strony tarasu przy podłodze; 13.04.2010 r. w lokalu Nr (...) przy ul. (...) stwierdzono zawilgocenie ściany wschodniej w salonie.

Sąd I instancji ustalił, iż powódka wielokrotnie informowała pisemnie pozwanego o występujących przeciekach i zawilgoceniach w lokalach budynków (...). W piśmie z dnia 1 lipca 2009 r. powódka poinformowała również pozwanego, że w wyniku dokonanej odkrywki na tarasie powyżej lokalu Nr (...) stwierdzono zawilgocenie powierzchni izolacji przeciwwodnej pod płytkami posadzki i cokołu.

Powód pismem z dnia 22.10.2009 r. poinformował pozwanego iż w miesiącu lipcu i sierpniu 2009 r. w ramach prac własnych wykonał uszczelnienia wszelkich pęknięć spoin na nakrywach kamiennych balustrad oraz innych możliwych miejscach przedostawania się wód opadowych.

Sąd Rejonowy ustalił, że pozwany wykonywał naprawę tarasów budynków przy ul. (...) w okresie marzec - kwiecień 2010 r. Następnie pismem z dnia 30 kwietnia 2010 r. pozwany zgłosił powódce zakończenie prac naprawczych i zgłosił tarasy budynków A i C do odbioru. W piśmie z dnia z dnia 23.04.2010 r. powódka poinformowała pozwanego, że w związku z odmową przez niego kontynuowania prac polegających na usunięciu usterek izolacji przeciwwodnej tarasów (dotyczy tarasów budynku A), których objawy opisano w piśmie z dnia 19.02.2010 r. została podjęta decyzja o zleceniu i szybkim rozpoczęciu prac przez firmę zastępczą na koszt i ryzyko pozwanego.

Pozwany pismem z dnia 12 maja 2010 r. poinformował powódkę, że na skutek braku odpowiedzi na zgłoszenie zakończenia prac naprawczych z dnia 30 kwietnia 2010 r., braku ustalenia terminu dokonania odbioru prac naprawczych, braku zwrotu przekazanych wzorów protokołów odbioru prac naprawczych tarasów budynku A i C oraz protokołów z próby szczelności tarasu na budynku A po zalaniu wodą na 24 godz. dokonuje jednostronnego odbioru wykonanych przez siebie prac. W piśmie tym pozwany poinformował również powódkę, że cofa z dniem 13 maja 2010 r. udzielone gwarancje na wykonane prace.

Powódka pismem z dnia 1 czerwca 2010 r. poinformowała pozwanego o powierzeniu niezbędnych prac naprawczych firmie zastępczej i rozpoczęciu tych prac w dniu 7.06.2010 r. oraz o szacunkowych kosztach planowanych prac w kwocie 75.000 zł netto.

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 2.06.2010 r. została zawarta umowa Nr (...) pomiędzy (...) Sp. z o.o w S., a Przedsiębiorstwem Produkcyjno - Handlowo - Usługowym (...) P. Z. na wykonanie robót remontowych tarasów w budynkach mieszkalnych położonych w Ł. przy ulicy (...) w zakresie ilościowym zgodnym z załącznikiem Nr 1 do umowy. Firma (...) dokonała odkrywki tarasów, po czym stwierdzono warstwy jakie położono na tarasie: na górze był granit, pod spodem były warstwy kleju i warstwy izolacji mineralnej, była również wylewka dociskowa, położona

na jeszcze jednej warstwie izolacyjnej - folii samoprzylepnej doklejonej do styropianu. Warstwa styropianu miała kilkanaście centymetrów, pod nią był strop.

W piśmie z dnia 7 czerwca 2010 roku pozwany ustosunkowując się do zlecenia zastępczego wykonania prac innej firmie poinformował powódkę, iż usunął wszystkie dostrzeżone uchybienia w wykonanych przez niego pracach i zgłosił je do odbioru oraz zadeklarował gotowość usunięcia usterek, jeśli przyczyna ich wystąpienia będzie leżała po jego stronie. Po ustaleniu terminu z przedstawicielem powoda pozwany, w dniu 8 czerwca 2010 roku, pojawił się ze swoimi pracownikami na budowie celem dokonania ewentualnych napraw, jednak na miejscu na tarasach pracowali już pracownicy P. Z., którzy skuwali płytki, wobec czego pozwany wycofał swoich pracowników i odmówił kontynuacji prac naprawczych tarasów. Powódka podtrzymał swą decyzję co do wprowadzenia ekipy zastępczej na plac budowy. Pismem z dnia 22 września 2010 roku powódka wezwała pozwanego do naprawy warstw izolacyjnych w mieszkaniu (...) w budynku C przy ul. (...) w Ł..

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 26 sierpnia 2010 roku powódka zawarła z Zakładem (...) s.c. w K. umowę, w której zleciła kompleksowe przeróbki rur spustowych oraz koszy na tarasach w budynkach A i B (w budynku B tylko na wykonywanych tarasach). Po wykonaniu robót powódka na podstawie protokołu odbioru i faktury Vat wypłaciła za te prace kwotę 8.750 zł netto.

Powódka w dniu 25 października 2010 roku zawarła z Przedsiębiorstwem Produkcyjno - Handlowo - Usługowym (...) P. Z. kolejną umowę zlecenie nr (...), przedmiotem której było wykonanie naprawy balkonu w lokalu (...) przy ul. (...) w Ł.. W dniu 17 listopada 2010 roku sporządzono protokół odbioru tych prac.

Prace remontowe tarasów w budynku A przy ul. (...) zostały wykonane przez firmę (...) zgodnie z umową i odebrane przez powódkę bez uwag. Wykonanie prac potwierdzono protokołami z dnia 9.07.2010 r., 11.08.2010 r., 20.09.2010 r. oraz 30.09.2010 r. W dniu 13 lipca 2010 roku P. Z. wystawił na powódkę fakturę VAT nr (...) na kwotę 31.282,75 zł z tytułu wykonania robót remontowych tarasów w budynku przy ul. (...). Powódka zapłaciła należność z tej faktury w dniu 5 sierpnia 2010 roku. W dniu 11 sierpnia 2010 roku P. Z. wystawił powódce kolejną fakturę Vat nr (...) na kwotę 31.282,75 zł z tytułu wykonania robót remontowych tarasów w budynku przy ul. (...). Powódka zapłaciła należność z tej faktury w dniu 9 września 2010 roku. W dniu 20 września 2010 roku P. Z. wystawił na powódkę fakturę VAT nr (...) na kwotę 40.307,58 zł z tytułu wykonania robót remontowych tarasów w budynkach A i B, która powódka zapłaciła w dniu 13 października 2010 roku. W dniu 1 października 2010 roku P. Z. wystawił na powódkę fakturę VAT nr (...) na kwotę 15.641,38 zł z tytułu wykonania robót remontowych tarasów w budynku przy ul. (...), którą powódka zapłaciła w dniu 4 listopada 2010 roku. W dniu 25 listopada 2010 roku P. Z. wystawił na powódkę fakturę VAT nr (...) na kwotę 5.124 zł z tytułu wykonania robót remontowych tarasów w budynku C ul. (...) 8m8, która powódka zapłaciła w dniu 23 grudnia 2010 roku. Powódka nabyła także kosze spustowe, które zakupiła w spółce (...) sp.j. za kwotę 6.701,30 zł oraz płytki granitowe, które zakupiła od E. S. za kwotę 14.762 zł.

W dniu 15 kwietnia 2011 roku powódka wystawiła na pozwanego fakturę VAT nr (...) na kwotę 110.116,22 zł z tytułu refaktury kosztów poniesionych w związku z naprawą tarasów na inwestycji (...) w Ł. z terminem płatności 6 maja 2011 roku, którą została wysłała na adres pozwanego listem poleconym. W dniu 29 września 2011 roku powódka wystawiła na pozwanego fakturę VAT nr (...) na kwotę 5.166 zł z tytułu refaktury kosztów poniesionych w związku z naprawą tarasów na inwestycji (...) w Ł. z terminem płatności 13 października 2011 roku. Pozwany odmówił zapłaty za opisane faktury, wobec czego powódka wezwała go do zapłaty wskazując, iż pozwany jest zobowiązany na mocy gwarancji za wykonane przez siebie prace.

Sąd Rejonowy wskazał, że w dniu 17 listopada 2011 roku biegły (błędnie wskazano, że był to biegły sądowy) ds. budownictwa K. W. – na zlecenie pozwanego, sporządził opinię techniczną dotyczącą wykonania tarasów budynku mieszkalnego w Ł. przy ul. (...) (nr budowlany A i C).

Sąd Rejonowy ustalił, że wszystkie prace wykonane przez pozwanego zostały wyburzone i nie ma możliwości bezpośredniego stwierdzenia sposobu ich wykonania i jakości tych prac.

W oparciu o przeprowadzony w sprawie dowód z opinii biegłego sądowego J. D. Sąd I instancji wskazał, iż biegły ustalił, że wylewka betonowa na połowie górnej części ((...)) nie była odizolowana od ścian. Błędami było: nie wywiniecie izolacji z maty bitumicznej na ściany konstrukcyjne tarasów do wysokości 3 - 5 cm powyżej płytek cokołowych z zachowaniem jej ciągłości, nie wykonanie izolacji mineralnej na ociepleniu ścian tarasowych t.j. w ten sposób, aby izolacja ta była ułożona na warstwie styropianu i bezpośrednio pod płytkami cokołowymi a nie na ścianie tarasu, niedbałe i nie dokładne wykonanie izolacji mineralnej w miejscu styku / naroże / wylewki betonowej z ścianą i bez zastosowania w narożu wkładki z taśmy izolacyjnej, brak zachowania ciągłości izolacji t.j. połączenia izolacji z maty bitumicznej z izolacją mineralną, niewłaściwe wykonanie izolacji termicznej przy wylewce betonowej, wykonanie wylewki betonowej z betonu o małej wytrzymałości. Biegły stwierdził także wadliwość uszczelnienia płyt okładzinowych z lastrica i mocowań balustrad oraz brak prawidłowego uszczelnienia obróbek blacharskich.

Biegły J. D. wskazał w opinii, że aktualnie na podstawie materiałów znajdujących się w aktach sprawy nie można ustalić, czy wylewka betonowa posiadała dylatacje technologiczne lub zbrojenie rozproszone. Nie można także stwierdzić, czy posadzka posiadała odpowiednie spadki.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał, iż powództwo jest nieuzasadnione. Wskazał, że strony łączyła umowy o dzieło, na mocy której pozwany zobowiązał się wykonać warstwy izolacyjne tarasów (art. 627 k.c.). Sam fakt zawarcia umów oraz ich treść nie były pomiędzy stronami sporne. Podobnie jak nie było sporne wykonanie przez pozwanego prac w całości i otrzymanie wynagrodzenia.

Powód dochodził zwrotu poniesionych kosztów naprawy tarasów, wykonanej przez wykonawcę zastępczego. Mając na uwadze, iż pojawienie się zawilgoceń i kwestia ustalenia ich przyczyny, konieczność naprawy, jak i wprowadzenie wykonawcy zastępczego, nastąpiły po zakończeniu prac, Sąd Rejonowy wskazał, że nie znajduje zastosowania przepis art. 636 k.c. Powód nie podnosił także twierdzeń, aby odstąpił od umowy lub żądał obniżenia ceny. W treści pozwu powód wskazuje na nieprawidłowe wykonanie umowy przez pozwanego, ale jednocześnie odnosi się też do cofnięcia przez niego gwarancji. Roszczenia powoda należy więc rozpatrywać jako roszczenie odszkodowawcze za nienależyte wykonanie umowy o dzieło i umowy gwarancji, w oparciu o treść art. 471 k.c.

Sąd Rejonowy podniósł, że to na powodzie ciążył obowiązek wykazania zarówno faktu nienależytego wykonania umowy, jak też powstania szkody oraz jej wysokości, a także związku przyczynowego. W ocenie Sądu I instancji powód nie podolał ciężarowi dowodu.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że z materiału dowodowego wynika, iż rzeczywiście doszło do zawilgocenia mieszkań sąsiadujących z tarasami oraz że pozwany dokonywał napraw. Zdaniem Sądu Rejonowego - część z tych napraw okazała się skuteczna albowiem na budynku C, po dokonaniu montażu listew przez pozwanego, zawilgocenia ustały. Natomiast w pozostałym zakresie pozwany nie uznał swojej odpowiedzialności. Powód zaś nie podjął działań, które w sposób należyty udokumentowałyby stan prac wykonanych przez pozwanego. Pomimo długotrwałej korespondencji, dokonywanych drobnych prac i wreszcie zawarcia umowy o znacznej wartości z innym podmiotem powód – w ocenie Sądu I instancji - nie doprowadził nie tylko do przeprowadzenia oględzin biegłego w ramach zabezpieczenia dowodu, ale nawet nie dokonał szerokiej dokumentacji zdjęciowej. W ocenie Sądu Rejonowego, przy całkowitym wyburzeniu prac wykonanych przez pozwanego, możliwe było dokumentowanie, w miarę dokonywania wyburzeń, wszystkich nieprawidłowości w pracach wykonanych przez pozwanego. Powód tymczasem ograniczył się do pojedynczej odkrywki na niewielkim obszarze, co sugerować może, iż w pozostałym zakresie nie dostrzeżono rzekomych wad wykonawczych. Sąd Rejonowy podniósł, że świadek B. D., który nadzorował prace i zajmował się umową ze strony powoda, sam wyraźnie wskazał, że odkrywka była na powierzchni 60 cm na 60 cm, z występującej na stropie wody wynioskował, że wadliwe wykonanie tarasu jest 100%. Nawet jednak przy przyjęciu za biegłym, że w zakresie dokonanej odkrywki stwierdzono nieprawidłowość wykonania prac, nie można tego – zdaniem Sądu - bezpośrednio przełożyć na całość prac. Zwłaszcza, że umowa z wykonawcą zastępczym co do zakresu prac różni się od umowy z pozwanym.

Sąd Rejonowy wskazał, że także przesłuchani świadkowie nie potwierdzili, by występowały usterki wymagające wymiany wszystkich prac wykonanych przez pozwanego. Wskazywali jedynie na zawilgocenie mieszkań oraz

prowadzone rozmowy i wodę na stropie pod odkrywką o niewielkiej powierzchni, wykonanej w jednym miejscu. Sąd Rejonowy podkreślił, że istotnym jest także, iż prace pozwanego były odbierane przez inwestora i kierownika budowy, także przed ich zakryciem, wykonano próby wody – i nie stwierdzono żadnych nieprawidłowości.

Sąd I instancji podkreślił, że pomimo umówionego z pozwanym spotkania, które miało na celu ustalenie rzeczywistej przyczyny nieszczelności, powód, przed tym spotkaniem, wprowadził innego wykonawcę uniemożliwiając pozwanemu samodzielne sprawdzenie i udokumentowanie usterek. W ocenie Sądu Rejonowego - sam powód również w żadnym z pism nie sprecyzował, jakie konkretnie ma zarzuty do pozwanego, poza ogólnikowym stwierdzeniem nieszczelności, a jednocześnie zawarł z innym wykonawcą umowę na ponowne wykonanie całości prac. W ocenie Sądu Rejonowego - przy zawieraniu umowy na tak znaczne kwoty i w istocie kolejne powtórzenie prac, profesjonalny podmiot musiał w pierwszej kolejności ustalić, jakie są przyczyny zalewania mieszkań, a tym samym nie było przeszkód, by o tym precyzyjnie powiadomić pozwanego. Z chronologii zdarzeń wynika zaś, iż najpierw podpisał umowę z nowym podwykonawcą na całość prac, potem umówił spotkanie z pozwanym, na którym miały być ustalone przyczyny przecieków, do których to ustaleń w konsekwencji nie doszło. Co więcej, w tym dniu powód z nowym wykonawcą dokonał odkrywki niewielkiej powierzchni i stwierdził wodę stojącą pod warstwami izolacji. Nie wyjaśniono przy tym skąd więc pochodziła wiedza o koniecznym zakresie napraw, która posłużyła do wskazania zakresu prac nowemu wykonawcy przed stwierdzeniem, co jest pod odkrywką.

Sąd Rejonowy podkreślił, że powód w żaden sposób nie wykazał także, by konieczne było ponowne wykonanie całości prac z całkowitym wyburzeniem prac pozwanego. Nawet bowiem jeśli prace pozwanego zostałyby wykonane wadliwie, to na powodzie ciążył obowiązek wykazania zakresu prac koniecznych do usunięcia tych usterek. Trzeba mieć przy tym na uwadze, wspomniane już wyżej, dokonane naprawy w budynku C, które usunęły przecieki, bez konieczności ponownego wykonania całości prac.

W konsekwencji Sąd Rejonowy uznał, że powód nie wykazał, by pozwany wadliwie wykonał całość prac oraz by poniesione przez niego koszty pozostawały w związku przyczynowym z tymi nieprawidłowościami.

O kosztach procesu Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c.

Powód wniósł apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości oraz zarzucając:

I. błędy w ustaleniach faktycznych mające wpływ na wynik sprawy, polegające na:

a) ustaleniu, że powódka w sposób nienależyty udokumentowała stan prac wykonanych przez pozwanego i dokonała pojedynczej odkrywki, na podstawie której wprowadziła wykonawcę zastępczego, podczas gdy z załączonych przez obie strony zdjęć wynika, że powódka kilkakrotnie wykonywała dokumentację zdjęciową obejmującą stan tarasów po ich wykonaniu przez pozwanego, przebieg prac naprawczych oraz zakres i stan wykonanych robót,

b) ustaleniu, że powódka uniemożliwiła pozwanemu ustalenie przyczyn przecieków, podczas gdy od momentu wystąpienia pierwszych przecieków do wprowadzenia wykonawcy zastępczego upłynęło ponad 20 miesięcy, podczas których powódka wielokrotnie informowała pozwanego o stwierdzonych wadach, strony dokonywały wzajemnych ustaleń i prowadziły rozmowy mające na celu polubowne załatwienie sprawy,

c) ustaleniu, że pozwany dokonał skutecznego usunięcia części usterek podczas gdy wykonywane przez pozwanego prace naprawcze miały jedynie charakter powierzchniowy i nie doprowadziły do usuwania przyczyn powstawania przecieków, o czym świadczy fakt podejmowania przez pozwanego kilkakrotnego wykonywania napraw,

d) ustaleniu, że powódka nie dopuściła pozwanego do udziału w odkrywkach, które miały miejsce w dniu 08 czerwca 2010 r., podczas gdy pozwany stawiał się na umówioną godzinę, ale swój udział w czynnościach warunkował podpisaniem przez pracowników powódki pisma, które nie odzwierciedlało ustaleń stron z wcześniej odbytego spotkania i w sytuacji gdy pracownicy powódki odmówili podpisania dokumentu pozwany odmówił uczestniczenia w odkrywkach oraz przystąpienia do kontynuowania prac,

e) ustaleniu, że pozwany w dniu 08 czerwca 2010 r. stawiał się na placu budowy w celu dokonywania napraw, podczas gdy w tym dniu strony miały dokonać odkrywek potwierdzających przyczyny wystąpienia wad, a pozwany odmówił uczestniczenia w tych czynnościach, a następnie odmówił kontynuowania prac,

f) ustaleniu, że zakres prac określonych umowami zawartymi z pozwanym (umową zlecenie nr (...)/ B. P. I, oraz umowy o roboty budowlane nr (...) (...)) jest inny niż zakres umowy zawartej z wykonawcą zastępczym (umowa nr (...)),

II. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy tj.

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd w miejsce swobodnej oceny dowodów, dowolnej ich oceny, co polegało na:

a) wybiórczej ocenie materiału dowodowego i oparciu rozstrzygnięcia jedynie na ograniczonej części materiału dowodowego, tj. wskazaniu, że powódka nie wykazała zakresu nieprawidłowości w pracach wykonanych przez pozwanego i oparła swoje stanowisko na podstawie wyników jednej odkrywki, podczas gdy powódka przedłożyła dowody potwierdzające wykonanie kilku odkrywek, a nadto obszerną dokumentację zdjęciową potwierdzającą sposób wykonania prac przez pozwanego,

b) poczynieniu na podstawie zebranych dowodów ustaleń sprzecznych ze stanem faktycznym przedmiotowej sprawy i ustaleniu, że powódka wprowadziła wykonawcę zastępczego przed umożliwieniem pozwanemu wykonania napraw, podczas gdy powódka przez około 20 miesięcy korespondowała z pozwanym na temat przyczyn występowania przecieków, pozwany unikał kontaktu z powódką i dopiero po otrzymaniu pisma, w którym wskazano datę wprowadzenia wykonawcy zastępczego, pozwany zaczął podejmować kolejne czynności mające na celu wprowadzenie go na plac budowy, przy czym stanowisko swoje obwarowywał takimi zastrzeżeniami, na które powódka nie mogła przystać,

c) pominięciu przy ocenie materiału dowodowego faktu, że osoby uczestniczące w niniejszej sprawie, zarówno ze strony powódki jak i pozwanego, posiadają wiedzę oraz wykształcenie specjalne w zakresie budownictwa, są profesjonalistami w swojej dziedzinie i zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego potrafią w sposób prawidłowy dokonać oceny zagadnienia z zakresu prawa budowlanego,

2) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd w ocenie materiału dowodowego oraz w uzasadnieniu wyroku:

a) dokumentacji zdjęciowej, załączonej na płycie CD oraz następnie przekazanej w formie papierowej wraz z pismem z dnia 05 grudnia 2011 r.,

b) zeznań świadków strony powodowej, które korespondują ze sobą oraz z treścią opinii biegłego, który sporządził w niniejszej sprawie opinię zgodną z ustaleniami dokonanymi przy ocenie przyczyn przecieków w 2009 r i 2010 r.,

3) art. 231 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że powódka nie wykazała nieprawidłowości w wykonaniu całości prac przez pozwanego, w sytuacji gdy z prawidłowo ustalonych faktów wynika logiczny wniosek, że skoro przecieki pojawiły się w każdym mieszkaniu zlokalizowanym pod oraz przy tarasach, na których prace izolacyjne wykonywał pozwany to całość prac wykonanych przez pozwanego była dotknięta nieprawidłowościami.

4) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak jednoznacznego wskazania przez Sąd podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w szczególności odniesienie się przez Sąd do części materiału dowodowego i nie dokonanie pełnej rekonstrukcji stanu faktycznego co jest konsekwencją pominięcia przez Sąd materiału dowodowego zaprezentowanego w sprawie przez stronę powodową.

III. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1) art. 61 zd. 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pozwany skutecznie cofnął oświadczenie o udzieleniu gwarancji podczas gdy pozwany złożył oświadczenie o cofnięciu gwarancji w czerwcu 2010 r., a więc po upływie znacznego czasu od jej udzielenia, a tym samym cofnięcie tego oświadczenia woli nie jest skuteczne,

2) art. 471 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy powódka wykazała wszystkie przesłanki warunkujące odpowiedzialność odszkodowawczą pozwaną przedłożyła szereg dowodów potwierdzających nienależyte wykonanie przez pozwanego prac, poniesienie przez powódkę kosztów wykonania napraw oraz wykazania tych kosztów, Sąd nie dopatrywał się wykazania roszczenia powódki tak co do zasady jak i wysokości,

3) art. 361 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że powódce nie należy się zwrot szkody w pełnej wysokości w sytuacji gdy pozwany przyjął na siebie odpowiedzialność za koszty wykonawstwa zastępczego i zobowiązał się do ich zwrotu, a w toku postępowania nie kwestionował wysokości poniesionych kosztów, a jedynie zasadność roszczenia powódki.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na rzecz powódki kwoty 99.215,67 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 07 maja 2011 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się nieuzasadniona.

W ocenie Sądu Okręgowego – Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy przeprowadził w sprawie postępowanie dowodowe. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy należy uznać za zasadniczo trafne z korektami przedstawionymi w dalszej części rozważań.

Brak było także podstaw do zakwestionowania zastosowanych przez Sąd I instancji norm prawnych i wywiezionych na ich podstawie wniosków co do niezasadności żądania pozwu.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów skarżącego, dotyczących naruszenia prawa procesowego w zakresie gromadzenia i oceny dowodów należy wskazać, że uzasadnionym okazał się zarzut apelacji co do wadliwego przyjęcia przez Sąd I instancji, iż powódka dokonała tylko jednej odkrywki w zakresie prac wykonanych przez pozwanego, obejmującej niewielką powierzchnię (60 cm na 60 cm), jednego tarasu i że na tej tylko podstawie uznała, że w sposób wadliwy wykonana została całość prac zleconych pozwanemu. Wbrew stanowisku Sądu I instancji z materiału procesowego zebranego w sprawie wynika, że zakres odkrywek tarasów dokonanych przez powódkę nie ograniczał się do wykonania jednej odkrywki. Sąd I instancji zarzucając tak ograniczony zakres wykonania odkrywek tarasów przez powódkę w celu ustalenia przyczyn występowania zawilgoceń ścian mieszkań odwołał się do zawiadomienia pozwanego o wystąpieniu zawilgocenia ściany pod tarasem lokalu nr (...) przy ul.(...), dokonanego pismem z dnia 25 listopada 2009 r.(k.70). W piśmie tym pracownik powódki B. D. wskazał, iż podjęte przez pozwanego w ostatnich tygodniach przez pozwanego prace mające na celu usunięcie przyczyn zawilgocenia ściany we wskazanym lokalu nie przyniosły rezultatu i ze względu na upływ ustalonego z właścicielem lokalu terminu naprawy – zdecydował się on – jak wskazano – na sprawdzenie stanu zawilgocenia zewnętrznej strony ściany poprzez wykonanie otworu rewizyjnego w murze – wykuto jeden bloczek z warstwy położonej przy samym narożniku pokoju. Treść tego pisma koresponduje z zeznaniami świadka B. D. (k.505), który wskazał na wycięcie fragmentu styropianu (50cm na 50 cm).

Sąd Rejonowy pominął jednak, że z pozostałego materiału dowodowego wynikało, że dokonane przez powódkę odkrywki miały szerszy zakres – już bowiem w piśmie powódki z dnia 1 lipca 2009 r. (k.67) powódka poinformowała pozwanego o zgłoszeniu zawilgocenia ściany w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...), a więc tym samym co w zgłoszeniu z

dnia 25 listopada 2009 r. i dokonaniu – wobec wcześniejszych napraw pozwanego - w dniu 1 lipca 2009 r. odkrywki na tym tarasie w celu ustalenia przyczyn zawilgocenia.

Bezspornym pozostawało w sprawie także, iż powódka przedłożyła do akt sprawy również dokumentację zdjęciową, wskazując - na załączonych wyjaśnieniach do tej dokumentacji - na wykonanie odkrywek tarasu w lipcu 2009 - w lokalu nr (...) przy ul. (...) i na elewacji na wysokości stropu tarasu nr 22 przy ul. (...) pod oknem balkonowym lokalu nr (...), odkrywek na tarasie nr 6/16 – w czerwcu 2010 roku (k. 318 -322 i 342).

Błędne ustalenia Sądu I instancji co do ilości i zakresu wykonanych przez powódkę odkrywek tarasów będących przedmiotem umowy stron pozostają jednak bez wpływu na trafność wydanego w sprawie rozstrzygnięcia. W pozostałym bowiem zakresie zarzuty apelacji zarówno nakierowane na podważenie dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny dowodów jak i dotyczące naruszenia prawa materialnego nie znajdują - w ocenie Sądu Okręgowego – potwierdzenia w materiale procesowym.

Prawidłowo bowiem uznał Sąd Rejonowy, iż powódka nie wykazała zaistnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy kosztami usunięcia wskazanych w pozwie wad w pracach wykonywanych przez pozwanego a niewykonaniem obowiązków umownych przez pozwanego oraz wysokości szkody.

Podkreślić należy, iż powódka wywodziła, że wskutek wadliwego wykonania przez pozwanego prac objętych umowami stron z dnia 29 stycznia 2008 roku i 26 lutego 2008 roku – poniosła szkodę, pokrywając koszty naprawy tarasów, zleconych podmiotowi trzeciemu - wobec odmowy usunięcia przez pozwanego stwierdzonych usterek. Roszczenie o zwrot tych kosztów zostało objęte żądaniem pozwu z powołaniem się na udzieloną przez pozwanego gwarancję i przewidziane w niej uprawnienie powódki – w przypadku nie usunięcia przez pozwanego jako wykonawcę wszystkich wad w terminach wyznaczonych przez zamawiającego – zlecenia osobom trzecim usunięcia wad na koszt i ryzyko pozwanego (pkt 1 ust 2 a karty gwarancyjnej zał. nr 7 – k.39). Ponieważ umowy stron nie wskazują żadnej procedury ustalania kosztów z tego tytułu – trafnie przyjął Sąd Rejonowy, że należało odwołać się do reguł ogólnych i roszczenie powódki kwalifikować jako roszczenie odszkodowawcze. Powódka zatem zgodnie z art. 6 k.c w zw. z art. 471 k.c i art. 361 § 1 k.c. W tym też kontekście należy ocenić zarzut apelacji co do błędnego nieuznania przez Sąd I instancji za wystarczające dla wykazania szkody i związku przyczynowego pomiędzy zarzucaną w pozwie nieprawidłowością prac pozwanego a poniesionymi przez powódkę kosztami wykonania zastępczego - dowodów zgłoszonych przez powódkę.

W ocenie Sądu Okręgowego - słusznie Sąd I instancji zaakcentował, iż powódka nie wykazała aby w okolicznościach sprawy zakres robót zleconych wykonawcy zastępczemu pozostawał w związku z wadliwością prac pozwanego. Twierdzenia powódki, że zachodziła konieczność wyburzenia całości robót wykonanych przez pozwanego, a więc że było to niezbędne w celu usunięcia zarzucanych przez powoda wadliwości prac pozwanego nie zostało udowodnione. Wykazanie tej okoliczności w ocenie Sądu Okręgowego wymagało wiedzy specjalnej, a zatem zastosowanie znajduje przepis art. 278 k.p.c. Dowód z opinii biegłego sądowego na powyższą okoliczność nie został jednak zawnioskowany przez powódkę.

Nie można także podzielić stanowiska skarżącej, że zgłoszone przez nią dowody były wystarczające dla wykazania wysokości szkody. Dla powyższego niezbędnym byłoby po pierwsze określenie zakresu prac niezbędnych do usunięcia wadliwości oraz po drugie udowodnienie, iż poniesione koszty były konieczne do usunięcia szkody. Odnosząc się do twierdzeń powódki, że zakres prac naprawczych zleconych wykonawcy P. Z. pozostawał w związku przyczynowym z wadliwym wykonaniem prac w zakresie izolacji tarasów przez pozwanego należy wskazać, że – wbrew stanowisku apelującego – materiał procesowy zebrany w sprawie nie daje podstaw do przyjęcia, iż zakres przedmiotowy umów zawartych przez powódkę z pozwanym pokrywał się z zakresem umowy zawartej z P. Z.. Zwrócić należy w szczególności uwagę na fakt, że pozwany stosownie do treści umowy z dnia 26 lutego 2008 r. zobowiązany był wykonać swoje prace zgodnie ze stanowiącym załącznik do tej umowy projektem wykonawczym „odwodnienie tarasów budynek B,C,D opracowanym przez biuro (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.. Bezspornym pozostaje w sprawie, iż powyższy projekt – nie tylko nie został przez powódkę złożony wraz z pozwem i przedłożoną w nim umową, ale nie udało się go uzyskać przez biegłego od powódki czy też zarządcy obiektu, mimo starań podjętych w tym kierunku

przez biegłego sądowego J. D.. Twierdzenia zatem powódki, zawarte w apelacji, iż pozwany miał obowiązek wykonać potrójną izolację przeciwwodną z elementami odpływowymi umożliwiającymi odwodnienie wszystkich warstw izolacji (a więc taką izolację jaka była przedmiotem umowy z dnia 2.06.2010 zawartej przez powódkę z PPHU (...) P. Z. k.105) należy uznać za niewykazane w sytuacji, gdy pozwany twierdził, że zobowiązany był do wykonania jedynie podwójnej izolacji, podnosząc jednocześnie, że to powódka powierzając prace P. Z. zmieniła rodzaj technologii wykonywania prac oraz zakres prac (zeznania pozwanego k. 567). Sąd Okręgowy zauważa, iż z powyższego wynika, że wykonawca „zastępczy” nie miał obowiązku wykonywania swoich prac według tego samego projektu wykonawczego co pozwany tj. wykonanego przez firmę (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.. Sam sposób wykonania na nowo posadzki przez P. Z. określony został natomiast w załączniku nr 2 do umowy z dnia 2.06.2010 roku, mającym postać rysunku technicznego, zawierającego w tytule wskazanie „zastosowany system, technologia i układ warstw tarasowych” (k.109).

Potwierdzeniem stanowiska pozwanego, które to stanowisko trafnie podzielił Sąd I instancji, iż zakres robót zleconych przez powódkę wykonawcy zastępczemu był inny niż prac zleconych pozwanemu są zeznania świadka Ł. S. z firmy (...), który został poproszony przez P. Z. jako doradca w zakresie wykonywanych robót izolacyjnych w Ł. przy ul. (...). Świadek ten jednoznacznie wskazał na wykonanie robót przez wykonawcę zastępczego w szerszym zakresie niż pozwany. Zeznał bowiem, że rury spustowe przy tarasach były przerabiane według jego sugestii, gdyż według niego były ich za mało i nie zbierały wody ze wszystkich warstw – mimo że były wykonane – jak wskazał świadek – solidnie. Świadek ten zeznał też, że „kosze na tarasach były wymieniane na większe aby pomieścić rury spustowe, gdyby zostały stare kosze – woda mogłaby lać się po elewacji, koszy nie można było odpuścić bo były za małe, spusty były wymieniane na większe – k.515”. Uzasadnione wątpliwości w ocenie Sądu Okręgowego budzą w tej sytuacji twierdzenia powódki, iż poniesione przez nią koszty prac wykonanych przez P. Z. pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z wadliwością prac pozwanego. Powódka powinna była wykazać, że wszystkie te prace były niezbędne do usunięcia wad w pracach wykonanych przez pozwanego a nie że wynikały np. z powodu przyjęcia we wcześniejszym projekcie, w oparciu o który wykonywał swoje prace pozwany - wadliwych rozwiązań technicznych.

Wskazać należy także, że przedłożone przez powódkę dowody z dokumentów prywatnych (faktury VAT) na okoliczność wykazania wysokości szkody mają walor dokumentów prywatnych. Na ich podstawie nie można w żaden sposób – jak zdaje się wywodzić skarżący – ocenić zarówno konieczności przeprowadzenia wskazanych w tych dokumentach prac dla prawidłowego i skutecznego usunięcia wad jak również uznać tych kosztów jako odpowiadających niezbędnym kosztom z tego tytułu. Brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania za uzasadnione stanowiska powódki, jakie zdaje się prezentować, iż pozwany w przypadku zaistnienia podstaw do obciążania go kosztami prac zastępczych, pokrytych przez powódkę – zobowiązany był uiścić je w wysokości wynikającej z faktur wystawionych przez podmiot trzeci na rzecz powódki. Pozwany zobowiązany byłby bowiem jedynie do pokrycia tych kosztów prac wykonanych przez P. Z., które pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z wadliwością prac pozwanego i były konieczne do usunięcia wad, co podlegało wykazaniu przez powódkę.

Wskazać należy w szczególności, iż powódka obciążyła pozwanego kosztami zakupu nowych płytek granitowych, wskazując że były one niezbędne dla wykonania naprawy. Podkreślić należy jednak, iż w umowach stron zarówno z dnia 29.01.2008 jak i z dnia 26.02.2008 wskazano, że pozwany w ramach wykonywanych prac zobowiązany został do zerwania okładziny zewnętrznej tarasów z płytek kamiennych wraz z oczyszczeniem tych płytek i przygotowaniem do ponownego ułożenia. Przewidziano zatem możliwość ponownego ułożenia wcześniej położonych płytek.

Sąd Okręgowy podziela także stanowisko Sądu I instancji, iż powódka wprowadziła wykonawcę zastępczego na budowę wbrew uzgodnieniom poczynionym z pozwanym w przedmiocie umożliwienia mu zbadania i ustalenia przyczyn nieszczelności, co miało mieć miejsce w dniu 8 czerwca 2010 r. Wbrew stanowisku skarżącego Sąd I instancji nie stwierdził w uzasadnieniu, że w dniu 8 czerwca 2010 roku pozwany miał wykonać prace naprawcze, na stronie 18 uzasadnienia wskazano bowiem, że umówione spotkanie miało na celu ustalenie rzeczywistej przyczyny nieszczelności. Jednocześnie Sąd Rejonowy podkreślił, że spotkanie z pozwanym na budowie w dniu 8 czerwca 2010 zostało umówione w sytuacji, gdy wcześniej, bo w dniu 2 czerwca 2010 r. powódka podpisała już umowę na wykonanie prac naprawczych z P. Z.. W ocenie Sądu Okręgowego wskazywana przez powódkę przyczyna

odmowy przystąpienia przez pozwanego do przeprowadzenia umówionych czynności w zakresie określenia przyczyn występowania zawilgoceń w lokalach (brak zgody powódki na podpisanie notatki z dnia 7 czerwca 2010, zawierającej zdaniem powódki ustalenia sprzeczne z ustaleniami stron) nie wydaje się – w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – być rzeczywistą przyczyną braku udziału pozwanego w przeprowadzeniu zaplanowanych na dzień 8 czerwca 2010 oględzin tarasów. Skarżący pomija w tej kwestii treść swojego pisma z dnia 11 czerwca 2010 r. (k.90 -91) skierowanego do pozwanego, które potwierdza po pierwsze fakt ustalenia przez strony spotkania w dniu 8 czerwca 2010 w celu przeprowadzenia odkrywek i podjęcia – jak wskazano - ostatecznej decyzji o ewentualnym podjęciu przez pozwanego prac naprawczych w dniu następnym, po wtóre prowadzi do wniosku, że powódka uzależniała powyższe od jednoczesnego zobowiązania się pozwanego do pokrycia kosztów kar umownych z tytułu rezygnacji przez powódkę z realizacji prac przez wykonawcę zastępczego, z którym podpisała już w dniu 2 czerwca 2010 umowę tj. P. Z.. Data sporządzenia tego pisma przez powódkę w niedalekiej odległości czasowej od spornych zdarzeń nakazuje przyznać temu dowodowi większą moc dowodową niż późniejszym zeznaniom świadków zawnioskowanych przez powódkę, a wskazującym na bezpodstawną odmowę przystąpienia przez pozwanego do umówionych oględzin.

Podobnie należy odnieść się do akcentowanego przez powódkę w apelacji - jak wskazano 20 miesięcznego, bezskutecznego okresu oczekiwania na usunięcie wad przez pozwanego w wykonanych izolacjach tarasu i braku reakcji pozwanego na zgłoszone pismem z dnia 23 kwietnia 2010 usterki. Powódka pomija, iż pozwany pismem z dnia 30 kwietnia 2010 (k. 73) zgłosił powódce w odpowiedzi na to zgłoszenie - usunięcie usterek w tarasach budynku A i C, wnosząc o dokonanie ich odbioru, załączając stosowne protokoły odbioru wraz z badaniami szczelności. W aktach brak jest dowodu na okoliczność, iż powódka zareagowała w jakikolwiek sposób na to zgłoszenie, co z kolei skutkowało wystosowaniem przez pozwanego pisma z dnia 12 maja 2010 r., w którym poinformował powódkę, że na skutek braku odpowiedzi na zgłoszenie zakończenia prac naprawczych z dnia 30 kwietnia 2010 r., braku ustalenia terminu dokonania odbioru prac naprawczych, braku zwrotu przekazanych wzorów protokołów odbioru prac naprawczych tarasów budynku A i C oraz protokołów z próby szczelności tarasu na budynku A po zalaniu wodą na 24 godz. dokonuje jednostronnego odbioru wykonanych przez siebie prac. W piśmie tym pozwany poinformował również powódkę, że cofa z dniem 13 maja 2010 r. udzielone gwarancje na wykonane prace.

W tej sytuacji twierdzenia powódki, iż pozwany odmawiał przystąpienia do usunięcia usterek w wykonanych przez siebie pracach i że dopiero po zawiadomieniu o zleceniu prac wykonawcy zastępczemu, co nastąpiło pismem z dnia 1 czerwca 2010 r. zaczął podejmować czynności mające na celu wprowadzenie go na plac budowy, warunkując je dodatkowymi zastrzeżeniami – nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż zarzuty apelacji co do naruszenia normy art. 233 § 1 k.p.c. nie mogą być uznane za uzasadnione. W konsekwencji – nie można też uznać za uzasadnione podnoszonych zarzutów prawa materialnego (art. 471 k.c. i 361 k.c.). Jak wskazano wcześniej materiał procesowy nie dostarczył podstaw do przyjęcia zaistnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy kosztami usunięcia wskazanych w pozwie wad w pracach wykonywanych przez pozwanego a niewykonaniem obowiązków umownych przez pozwanego oraz ustalenia wysokości szkody. W rezultacie prawidłowym było uznanie przez Sąd I instancji braku podstaw do zastosowania normy art. 471 k.c i zasądzenia odszkodowania zgodnie z żądaniem pozwu.

Mając powyższe na uwadze – Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c oddalił apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt. 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Sz. U. z 2002r. z 2002r., Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.), zasądzając od powoda na rzecz pozwanego koszty postępowania w postaci wynagrodzenia pełnomocnika będącego adwokatem oraz koszty stawiennictwa pełnomocnika pozwanego na rozprawę odwoławczą w kwocie 885,95 zł odpowiadającej kosztom podróży na trasie Ł. - S. i z powrotem, łącznie 1060 km i stawce 0,8358 zł /km).