

Sygn. akt I ACa 311/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SA Magdalena Pankowicz (spr.)
Protokolant	:	Diana Dajnowicz

po rozpoznaniu w dniu 7 sierpnia 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. w S.**

przeciwko **Samodzielnemu(...) w S.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji **powoda**

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 21 marca 2013 r. sygn. akt I C 1048/11

I. **prostuje w zaskarżonym wyroku oznaczenie strony pozwanej określając ją jako „Samodzielny (...) w S.”;**

II. **oddala apelację;**

III. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

## UZASADNIENIE

Przedsiębiorstwo (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wystąpiło przeciwko Samodzielnemu (...) w S. z pozwem o zapłatę kwoty 80.350,86 zł, wraz ustawowymi odsetkami, tytułem naprawienia szkody wyrządzonej nienależytym wykonaniem przez pozwanego umowy o roboty budowlane z 12 stycznia 2007 r., polegającym na bezpodstawnym zrealizowaniu gwarancji bankowej zabezpieczającej wykonanie umowy. Realizacja gwarancji nastąpiła mimo wywiązania się przez niego z obowiązku napraw gwarancyjnych. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa wskazując, że pieniądze z gwarancji bankowej zostały pobrane należnie, ponieważ wszystkie usterki nie

zostały usunięte. Sąd Okręgowy w Suwałkach oddalił to powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Ustalił, że 12 stycznia 2007 r., w drodze udzielenia zamówienia publicznego, pomiędzy powodem jako wykonawcą, a pozwanym jako inwestorem zawarta została umowa o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa gmachu Samodzielnego (...) w S.. 27 listopada 2008 r., stosownie do § 13 umowy, powód wydał pozwanemu kartę gwarancyjną na wykonanie przedmiotu umowy, zobowiązując się w okresie gwarancji do usunięcia wad i usterek na własny koszt i w terminie wyznaczonym przez pozwanego. Gwarancji nie podlegały elementy zieleni i inne uszkodzenia mechaniczne, a także wady niezawinione przez wykonawcę powstałe na skutek siły wyższej, normalnego zużycia budynku lub jego części, pracy konstrukcji budynku (zarysowania) oraz niewłaściwej eksploatacji. Jednocześnie, na zlecenie powoda, (...)P. S.A. udzielił pozwanemu gwarancji bankowej, w której zobowiązał się, nieodwołalnie i bezwarunkowo, do zapłaty na rzecz pozwanego kwoty nieprzekraczającej 80.350,86 zł na pierwsze pisemne żądanie, zawierające oświadczenie, że zleceniodawca nie wykonał swoich zobowiązań umownych.

Inwestycja została zakończona i odebrana protokołem końcowym 3 grudnia 2008 r. W trakcie trwania okresu gwarancyjnego inwestor kilkakrotnie dokonywał komisyjnych przeglądów technicznych wykonanych robót. W protokołach zapisywano stwierdzone usterki. Wady, których według pozwanego powód nie usunął, dotyczyły zasadniczo spękania ścian w pomieszczeniach wewnętrznych budynku, spękań i zarysowań na murach attyk, pokrycia dachowego oraz posadzki w jednym z segmentów budynku. W związku z niewykonaniem prac naprawczych pozwany 23 sierpnia 2011 r. wystąpił do (...)P.S.A. o przekazanie na jego rachunek gwarancji bankowej w wysokości 80.350,86 zł. 30 sierpnia 2011 r. powód zgłosił gotowość naprawy usterek na dachu budynku i zwrócił się do pozwanego o wstrzymanie procedury związanej z uruchomieniem gwarancji. Ostatecznie strony nie doszły do porozumienia co do zakresu naprawy. W konsekwencji 26 października 2011 r., pozwany ponownie wystąpił do banku o wypłatę gwarancji bankowej i suma gwarancyjna została przekazana na jego rachunek bankowy.

Sąd Okręgowy zważył, że w związku z formalną prawidłowością realizacji gwarancji bankowej, spór koncentrował się wokół tego, czy powód faktycznie nie wywiązał się z obowiązku usunięcia wad robót budowlanych, a tym samym, czy pozwany zasadnie skorzystał z gwarancji bankowej. Celem ustalenia prawidłowości wykonania umowy przez powoda oraz charakteru i zakresu ewentualnych usterek dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa. Biegły wskazał na występowanie czterech grup wad. Są nimi spękania i zarysowania w pomieszczeniach wewnętrznych, spękania i zarysowania występujące w murach attyk, nieprawidłowe wykonanie pokrycia dachowego oraz nieprawidłowe wykonanie posadzki tarasu przy segmencie nr 4. Wyjaśnił, że przyczyną spękania ścian w pomieszczeniach budynku jest nieprawidłowo przeprowadzone postępowanie geologiczne wraz z niewłaściwym wykonaniem badań i pomiarów, a także nieprecyzyjne określenie zakresu wymiany gruntu pod częścią budynku. Przyczyną spękań występujących w murach attyk jest brak odpowiednich dylatacji. Nieprawidłowości w pokryciu dachowym i posadzce tarasu polegały na nieprawidłowym ułożeniu papy, braku przeciwspadków, niedokładnym wykonaniu spadków powierzchniowych i ogniomurów oraz nierównym ułożeniu posadzki na tarasie, powodującym zaleganie wody. Biegły określił stopień zaniedbań wykonawcy i innych uczestników procesu budowlanego.

Podzielając wnioski tej opinii Sąd odwołał się także do regulacji art. 651 k.c. i zważył, że powód jako profesjonalista powinien dostrzec brak właściwego określenia w projekcie zakresu prac związanych z wymianą gruntu pod budyniem i zawiadomić o tym inwestora. Jeśli chodzi o brak odpowiednich dylatacji wskazał na obowiązek zapoznania się z całością projektu budowlanego. Przerwy dylatacyjne nie zostały naniesione na projekt w jego formie graficznej, ale określono je w części opisowej projektu.

Podsumowując, uznał, że powód nie zdołał wykazać braku swego przyczynienia do powstania wad budynku, a tym samym niezasadności skorzystania przez pozwanego z gwarancji bankowej. Powyższe skutkowało zatem oddaleniem powództwa.

W apelacji od tego wyroku powód zarzucił:

1. naruszenie art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. przez błędną ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że opinia biegłego jest pełnowartościowym materiałem dowodowym, podczas gdy występujące w niej rozbieżności oraz jej niezupełność nie dawały do tego podstaw,
2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez pominięcie zeznań Z. M., A. D., S. S., wyjaśnień powoda, postanowień umowy i karty gwarancyjnej, które to dowody prowadzą do wniosków przeciwnych w stosunku do opinii biegłego,
3. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności stopnia przyczynienia się do powstania wad budynku poszczególnych uczestników procesu budowlanego,
4. naruszenie art. 651 k.c. przez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że przepis ten jest źródłem określonego w nim obowiązku powoda jako wykonawcy, choć orzecznictwo wyraźnie sprzeciwia się próbom rozszerzającej interpretacji przedmiotowego zakresu tego obowiązku, a zebrany w sprawie materiał dowodowy pokazuje, że powód powiadamiał inwestora i jego przedstawicieli o błędach projektowych, a rozwiązania tych problemów uzyskiwały aprobatę powoda, o czym świadczą wpisy w dzienniku budowy i odbiory wykonanych robót,
5. naruszenie art. 471 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności, podczas gdy konstrukcja ww. przepisu oparta na domniemaniu winy dłużnika i wymaga do uwolnienia się od odpowiedzialności, wykazania, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie odpowiada,
6. naruszenie art. 144 Prawa zamówień publicznych poprzez uznanie, że pozwany mógł dokonać zmiany przedmiotu zamówienia, tj. zaakceptować wykonanie dodatkowych robót budowlanych nieobjętych umową z 12 stycznia 2007 r.,
7. naruszenie art. 31 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że pozwany prawidłowo opisał przedmiot zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej.

Z uwagi na powyższe powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

#### ***Apelacja nie była zasadna.***

Przede wszystkim zwrócić należało uwagę na wadliwość konstrukcji podstawy prawnej żądania pozwu, której konsekwencją są błędne wnioski skarżącego w zakresie przesłanek odpowiedzialności i rozkładu ciężaru dowodu. Mianowicie powód opierał swe roszczenie na odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) z tytułu nienależytego wykonania przez pozwanego zobowiązania mającego źródło w udzielonej przez powoda gwarancji bankowej. Należy podkreślić, że pierwotnym źródłem zobowiązań stron jest umowa o roboty budowlane z 12 stycznia 2007 r., w której powód (jako dłużnik) zobowiązał się do spełnienia świadczenia w postaci realizacji zadania inwestycyjnego. Jako wykonawca (dłużnik) udzielił również pozwanemu gwarancji na wykonane roboty budowlane, zobowiązując się do usunięcia wad i usterek, które ujawnią się w okresie gwarancji. Dodatkowe zabezpieczenie należytego wykonania umowy (w tym realizacji zobowiązań gwaranta) w formie gwarancji bankowej nie spowodowało zmiany konfiguracji podmiotowej tego stosunku prawnego.

Gwarancja bankowa, zdefiniowana w art. 81 ustawy Prawo bankowe, funkcjonuje w obrocie gospodarczym jako zabezpieczenie wiarygodności, charakteryzujące się wysokim stopniem pewności jego realizacji. Na udzielenie gwarancji bankowej składają się dwa stosunki prawne. Pierwszy powstaje pomiędzy bankiem, a podmiotem zlecającym udzielenie przez bank gwarancji. Dochodzi tutaj do zawarcia umowy zlecenia, w której bank zobowiązuje się do zawarcia umowy gwarancji. Istotą tej (drugiej) umowy jest z kolei jednostronne zobowiązanie banku (gwaranta),

że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji. Wierzytelność z gwarancji bankowej powstaje z chwilą przyjęcia przez beneficjenta oświadczenia gwaranta. Jest to wierzytelność przyszła, wymagalna z chwilą niewykonania oznaczonego w gwarancji świadczenia. Treścią zobowiązania banku (wobec beneficjenta) jest zatem odpowiedzialność na wypadek, gdyby dłużnik główny nie spełnił świadczenia. Należy przy tym podkreślić, że cechą gwarancji bankowej nie jest przejęcie zobowiązań dłużnika, lecz przejęcie ryzyka określonej transakcji (zob. też uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 1993 r., III CZP 16/93, OSNC 1993/10/166). Gwarancja udzielona przez (...)P. S.A. miała służyć pozwanemu (beneficjentowi gwarancji) do wyrównania szkody z tytułu nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane oraz zobowiązania wynikającego z udzielonej przez powoda gwarancji jakości robót. Wysoki stopień pewności realizacji gwarancji, o którym wcześniej wspomniano (wynikający z zobowiązania banku do wypłaty stosownej kwoty bezwarunkowo i nieodwołalnie), zabezpieczał pozwanego przed koniecznością dochodzenia naprawienia szkody na zasadach ogólnych, tj. na podstawie art. 471 k.c. W związku z realizacją gwarancji to na powodzie spoczywał ciężar wykazania jej niezasadności poprzez udowodnienie nieistnienia wad robót budowlanych lub braku zawinienia w ich powstaniu. Przyjęta przez Sąd Okręgowy reguła dotycząca rozkładu ciężaru dowodu była zatem prawidłowa..

Sąd Apelacyjny nie podziela także zarzutów uchybień procesowych, które w głównej mierze odnoszą się do podważenia wartości dowodowej opinii biegłego (naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z uznaniem jej za pełnowartościowy materiał dowodowy i jej oceną z pominięciem innych przeprowadzonych w sprawie dowodów). Wstępnie należy wskazać, że opinia biegłego jest środkiem dowodowym szczególnego rodzaju. Zadaniem biegłego nie jest bowiem ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i wyjaśnienie przez sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego biegłemu materiałowi sprawy (zob. Sąd Najwyższy z 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, LexPolonica nr 312128 (OSNP 1970, nr 5, poz. 85)). Nie podlega zatem ocenie według kryterium wiarygodności, zatem poprzez konfrontację z zeznaniami świadków (zarzut II.2) bądź samej strony, którzy to mogliby wskazywać inne w ich przekonaniu przyczyny powstania bezspornie istniejących wad budynku, ale na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (zob. Sąd Najwyższy w orz. z 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, LexPolonica nr 350396 (OSNC 2001, nr 4, poz. 64)).

Sąd Apelacyjny przychylił się do oceny Sądu Okręgowego, że opinia stanowi pełnowartościowy materiał dowodowy. Wnioski w niej przedstawione wskazujące na przyczyny istniejących wad były jednoznaczne, przy tym umotywowane logicznie i bardzo starannie, w nawiązaniu do dokumentacji sporządzonej w związku z przygotowaniem i realizacją procesu budowlanego. Skarżący ani w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, ani w apelacji nie zdołał wykazać żadnych braków opinii.

Z opinii biegłego, której wnioski Sąd Apelacyjny podziela, wynika, że obiekt posiada wady i że są one wynikiem m.in. nieprawidłowego działania wykonawcy. Biegły pokusił się również o rozłożenie ciężaru zawinienia poszczególnych uczestników procesu budowlanego, jednak nie miało to dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenia (zarzut II.4), bowiem powód jako gwarant jakości prac ponosi odpowiedzialność za ich wadliwość. Uchybienia innych podmiotów, współdziałających przy wykonywaniu przedmiotu umowy mogą być ewentualnie źródłem roszczeń zwrotnych, które nie są przedmiotem badania w niniejszej sprawie.

Przechodząc do poszczególnych kategorii usterek trzeba stwierdzić, że nie może być wątpliwości co do wadliwości prac związanych z pokryciem dachowym i wykonaniem posadzki tarasu w jednym z segmentów budynku. Biegły w opinii podstawowej i uzupełniającej szczegółowo wyjaśnił, na czym ona polegała, zaś powód nie zdołał tego skutecznie zakwestionować. Należy w tym miejscu wskazać, że zasadność prac naprawczych dachu i posadzek dostrzegali również sam powód (por. pismo stanowiące reakcję na pierwszą próbę uruchomienia gwarancji bankowej - k. 101). Prace te następnie podjął (k. 102-104, 107), jednak - jak wynika z notatki pozwanego (k. 105) oraz z uzupełniającej opinii biegłego (k. 300) - nie były one skuteczne.

W pozostałym zakresie, tj. w zakresie wad dotyczących spękań i zarysowań ścian wewnątrz pomieszczeń budynku oraz spękań na attykach powód bronił się wskazując przede wszystkim na wady projektowe, opierając apelację na zarzucie wadliwego zastosowania art. 651 k.c.

W powołanym przepisie nałożony został na wykonawcę robót budowlanych obowiązek niezwłocznego zawiadomienia inwestora o tym, że dostarczona dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót, a także o tym, że wystąpiły inne okoliczności mogące przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót. Wskazuje się, że przepis ten konkretyzuje obowiązek ścisłego współdziałania stron umowy o roboty budowlane. Niedopełnienie tego obowiązku przez wykonawcę pociąga za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą, jeżeli szkoda nie powstałaby, gdyby wykonawca dopełnił ciążącego na nim obowiązku. Na gruncie analizowanej regulacji nie budzi wątpliwości to, że wykonawca ma obowiązek kontroli dokumentacji budowlanej. Przedmiotem wątpliwości jest jedynie zakres i szczegółowość tej kontroli oraz pośrednio ustalenie granicy odpowiedzialności pomiędzy projektantem obiektu budowlanego, a jego wykonawcą. W orzecznictwie wypracowana została reguła ogólna, zgodnie z którą, art. 651 k.c. nie może być podstawą do kreowania po stronie wykonawcy obowiązku szczegółowego merytorycznego sprawdzenia przedstawionego mu projektu w sytuacji, gdy wymaga to specjalistycznych obliczeń oraz wiedzy z zakresu projektowania. Nie jest zadaniem wykonawcy drobiazgową analizą projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Do jego obowiązków należy natomiast prawidłowe odczytanie projektu i realizacja inwestycji zgodnie z jego założeniami oraz z zasadami sztuki budowlanej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 marca 2000 r., III CKN 629/98, OSNC 2000/9/173, wyrok z 26 czerwca 2008 r., II CSK 101/08, Lex nr 637702). W oparciu o powyższe można skonstruować tezę, że wykonawca, jako profesjonalista, nie jest jedynie bezkrytycznym odtwórcą projektu, ale musi wykonać zadanie przy uwzględnieniu zasad wiedzy technicznej. W konsekwencji obarczającym wykonawcę błędem w sztuce budowlanej będzie zazwyczaj niedostrzeżenie wadliwości powszechnie stosowanych, czy ogólnych rozwiązań konstrukcyjnych.

Jeśli chodzi o spękania attyk, to w świetle wyników opinii biegłego, bezpośrednią tego przyczyną był brak właściwej przerwy dylatacyjnej w ścianie. Analiza zagadnienia, czy zastosowanie tego rozwiązania wymaga posiadania specjalistycznej wiedzy z zakresu projektowania, czy znajomości zwykłych zasad sztuki budowlanej, jest w niniejszej sprawie zbędna, bowiem konieczność wykonania dylatacji wynika wprost z projektu budowlanego, tyle że z jego części opisowej, z którą wykonawca również miał obowiązek się zapoznać. Biegły wskazał wprawdzie, że przyczyna spękania ścian może być bardziej złożona, jednak podkreślić należy, że jest to jedynie hipoteza. Ponadto stwierdzony niski stopień podparcia ściany (zmniejszenie przyczepności przy gzymsach) nie był rozpatrywany w kategoriach przyczyny samodzielnej, lecz współwystępującej z brakiem dylatacji, który obciąża powoda. W analizowanym zakresie wad nie był również zasadny zarzut naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych, bowiem w sprawie nie chodziło o wykonanie elewacji ścian attyki jako robót dodatkowych, tj. wykraczających poza projekt i umowę zawartą w wyniku realizacji zamówienia publicznego, ale o naprawę wad prac umówionych, której sposobem i celem było przykrycie spękań elewacją. Prace te mogły być zatem zrealizowane przez gwaranta bez ryzyka naruszenia Prawa zamówień publicznych. Obowiązek ich wykonania wynikał natomiast z udzielonej gwarancji jakości.

Ostatnia grupa wad (spękania ścian w pomieszczeniach budynku) związana jest z oceną dokumentacji geotechnicznej gruntu przeznaczonego pod zabudowę oraz z właściwym przygotowaniem podłoża. Dla rozstrzygnięcia o apelacji zbędne jest rozstrzygnięcie podnoszonej przez powoda kwestii, że nie można go obciążać odpowiedzialnością za ich powstanie, skoro prowadząc prace ziemne dokonał wymiany i zgęszczenia gruntów w zakresie, jaki wynikał z przygotowanej przez inwestora dokumentacji i zaleceń geologa. Pełna wartość robót związanych z usunięciem wad będących następstwem powstałych zaniedbań wynosi 4.820 zł (poz. 1 zestawienia na k. 206). Dlatego nawet podzielenie stanowiska powoda nie mogło zmienić wyniku postępowania, bowiem koszt prac naprawczych był na tyle niski, że nawet po ich odjęciu kwota zrealizowanej przez pozwanego gwarancji (równocześnie stanowiąca wartość przedmiotu sporu) nie wykraczała poza zakres wydatków niezbędnych do wykonania innych prac naprawczych (ponad 110.000 zł), także w korzystnej dla powoda wersji, t.j. przy uwzględnieniu proporcji zastosowanych przez biegłego w związku z ustalonym przez niego „przyczynieniem się” innych uczestników procesu budowlanego.

Końcowo odnieść należało się jeszcze do zarzutu przyjęcia przez biegłego przy szacowaniu kosztów napraw, cen uśrednionych, zamiast cen umownych. Zarzut ten nie jest zasadny, bowiem zobowiązanie gwarancyjne powstało już po wykonaniu robót budowlanych. Prace wykonane w ramach napraw gwarancyjnych nie stanowią ich części ani kontynuacji. Powód nie wywiązał się nadto z tego zobowiązania, co wiąże się z koniecznością poszukiwania innego wykonawcy. W związku z tym określając koszt napraw (szkody) należy opierać się na aktualnych średnich cenach rynkowych.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu Sąd Apelacyjny orzekł po myśli art. 98 k.p.c. Na koszty procesu pozwanego złożyło się wynagrodzenie jego pełnomocnika ustalone w kwocie minimalnej 2.700 zł - na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

W punkcie I Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 350 § 1 i 3 k.p.c.