

Sygn. akt V AGa 42/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2018r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Roman Kowalkowski
Sędziowie:	SA Hanna Rucińska SA Anna Strugała (spr.)
Protokolant:	staż. Karolina Sowińska

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2018 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 15 czerwca 2016r., sygn. akt VIII GC 69/10

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie 1 (pierwszym) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 426.006,10 zł (czteryście dwadzieścia sześć tysięcy sześć złotych dziesięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 maja 2010 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo co do kwoty 46.918,42 zł (czterdzieści sześć tysięcy dziewięćset osiemnaście złotych czterdzieści dwa grosze) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tej kwoty od dnia 1 maja 2010 r. do dnia zapłaty,

b) w punkcie 3 (trzecim) o tyle tylko, że w miejsce kwoty 25.708,50 zł (dwadzieścia pięć tysięcy siedemset osiem złotych pięćdziesiąt groszy) zasądza kwotę 28.833,52 zł (dwadzieścia osiem tysięcy osiemset trzydzieści trzy złote pięćdziesiąt dwa grosze),

c) w punkcie 4 (czwartym) o tyle tylko, że w miejsce zasądzonej od powoda kwoty 17.167,11 zł (siedemnaście tysięcy sto sześćdziesiąt siedem złotych jedenaście groszy) zasądza kwotę 17.853,78 zł (siedemnaście tysięcy osiemset pięćdziesiąt trzy złote siedemdziesiąt osiem groszy), a w miejsce zasądzonej od pozwanego kwoty 5.722,37 zł (pięć

tysięcy siedemset dwadzieścia dwa złote trzydzieści siedem groszy) zasądza kwotę 5.035,70 zł (pięć tysięcy trzydzieści pięć złotych siedemdziesiąt groszy);

II. oddała apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.275,30 zł (sześć tysięcy dwieście siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V AGa 42/18

UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wniósł pozew, w którym domagał się zasądzenia od pozwanego (...) Spółki z.o.o w P. kwoty 1.896.257,69 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 01.05.2010 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej powód zawarł z pozwanym umowy numer (...) z dnia 17.03.2008 roku oraz numer (...) z dnia 12.05.2008 roku. Na mocy wskazanych powyżej umów pozwany zobowiązał się do wykonania na rzecz powoda kolumn (...) i pali (...) pod fundamenty przyszłego pawilonu (...) w C..

Pozwany przystąpił do wykonywania prac palowych na terenie w/w przeznaczonym pod budowę obiektu (...) w C.. Prace zostały przez pozwanego wykonane a następnie odebrane.

Po wykonaniu prac palowych powód wykonywał dalsze prace związane z realizacją przedmiotu umowy.

W trakcie prac prowadzonych na terenie w/w budowy zaobserwowane zostało osiadanie podłoża pod posadzkami budowanego pawilonu.

W związku z stanowiskiem pozwanego - odmową wykonania prac naprawczych powód zlecił wykonanie ponownego palowania gruntu G. F. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą - (...)w O..

Powód wykonał we własnym zakresie prace naprawcze oraz wezwał pozwanego do dobrowolnej zapłaty należności powstałych w związku z koniecznością naprawy wzmocnienia gruntu wykonanego przez pozwanego. Pozwany pismem z dnia 30.04.2010 roku odmówił zadośćuczynienia żądaniu, podtrzymując w całości dotychczasową argumentację w sprawie.

Zdaniem powoda pozwanemu zarzucić można szereg nieprawidłowości przesądzających o tym, iż zobowiązanie to było wykonywane przez pozwanego w sposób nienależyty, pozwany powinien zatem ponosić odpowiedzialność za następstwa nieprawidłowego wykonania przez niego robót palowych.

W kwestii wysokości szkody poniesionej przez powoda powód wskazał, że całkowity koszt prac prowadzonych przez Pana G. F. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...)w O. to kwota 1.294.555,00 zł. netto. Jednocześnie powód wyjaśnił, iż w zakresie kwoty należnej (...) w O. na chwilę obecną powód uregulował kwotę 425.481,10 zł. Pozostała część należności pozostaje jego zobowiązaniem, które powód zamierza uregulować niezwłocznie po otrzymaniu środków od pozwanego, bowiem jego obecna sytuacja nie pozwala mu na jego uregulowanie.

Koszty poniesione przez (...) Sp. z o. o. w własnym zakresie powód ocenił na co najmniej 511.580,45 zł. netto. Na powyższe składa się ponowne ułożenie wewnętrznych instalacji wod - kan i elektrycznych oraz roboty rozbiórkowo - odtworzeniowe. Powód wyliczając koszty związane z własnymi pracami oparł się na dwóch zasadniczych elementach. Po pierwsze, koszty te obejmują wynagrodzenie należne pracownikom wykonującym prace - łączny koszt

wynagrodzenia tych pracowników to 231.494,39 zł. Po drugie, powód domaga się zwrotu kosztów materiałów oraz kosztów transportu powstałych w związku z koniecznością wykonania prac naprawczych, co dokumentują przedłożone faktury VAT na kwotę 281.443,91 złotych netto.

Uwzględniając powyższe, łączna kwota poniesionych kosztów oraz zakres wykonanych prac powód wycenił na co najmniej 511.589,45 złotych.

Ponadto powód wskazał, że poniósł inne koszty związane z koniecznością wykonania nowych pali, na które składają się koszty sporządzonych na zlecenie powoda ekspertyz, badań, prac geodezyjnych, co zamyka się łączną kwotą 35.816 zł. netto.

Dalsze koszty to koszty eksploatacyjne związane z koniecznością funkcjonowania (...) Sp. z o. o. na terenie placu robót naprawczych w C. na kwotę

29.606,24 zł. netto na które składają się opłaty za wodę, wywóz śmieci komunalnych z terenu budowy, koszty wynajęcia i obsługi zestawu (...)koszty ochrony obiektu.

Na koniec powód podniósł, iż spółka (...)Sp. z o. o. poniosła dodatkowe koszty związane z koniecznością uruchomienia kredytu bankowego na sfinansowanie prac naprawczych, bez którego spółka nie była w stanie przeprowadzić prac naprawczych, którego koszt, wraz z odsetkami to kwotą 24.700 złotych.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o :

- 1) oddalenie powództwa w całości;
- 2) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że roboty na przedmiotowej budowie zostały wykonane zgodnie z projektem, a następnie odebrane w dniu 25 czerwca 2008 r. przez powoda, który nie zgłosił żadnych zastrzeżeń, ani co do prawidłowości wykonanych robót, ani co do wysokości wynagrodzenia należnego pozwanemu.

Wyrokiem z dnia 15 czerwca 2016r. Sąd Okręgowy w B.:

1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 472.924,52 zł z ustawowymi odsetkami z tytułu opóźnienia od dnia 1 maja 2010 r. do dnia zapłaty;
2. w pozostałej części powództwo oddalił;
3. zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 25.708,50 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
4. zasądził na rzecz Skarbu Państwa – Oddziału (...) Sądu Okręgowego w B.:
 - od powoda kwotę 17.167,11 zł - od pozwanego kwotę 5.722,37 zł tytułem zwrotu kosztów świadków i biegłych wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

Powód był Generalnym wykonawcą inwestycji pod nazwą Budowa (...) z parkingami w C. przy ul. (...)

W dniu 17.03.2008 r. strony zawarły umowę (...), zgodnie z którą powód miał na w/w inwestycji wykonać roboty polegające na wykonaniu pali (...) oraz kolumn (...), zgodnie z zaakceptowanym przez Generalnego Projektanta Obiektu oraz Zamawiającego projektem wykonawczym dostarczonym przez Zamawiającego, stanowiącym załącznik (...)do umowy.

W dniu 15 maja strony zawarły umowę (...) zgodnie z którą powód miał wykonać na w/w inwestycji roboty polegające na wykonaniu kolumn (...), zgodnie z zaakceptowanym przez Generalnego Projektanta Obiektu oraz Zamawiającego projektem wykonawczym dostarczonym przez Zamawiającego, stanowiącym załącznik (...) do umowy.

Inwestor zlecił wykonanie projektu firmie (...) spółka z o.o. Projekt ten sporządzili A. K. i T. G. (1). W projekcie nie przewidziano szczegółowej receptury wykonania pali (...). W dokumentacji geotechnicznej nie zakwalifikowano obiektu do żadnej kategorii geotechnicznej, zgodnie z Rozporządzeniem MSWiA z dn. 24.09.1998 r. Projekt budowlany nie zawierał też informacji o : klasie cementu, proporcjach mieszanki, gęstości mieszanki, receptury zaczynu cementowego, możliwości stosowania dodatków, doziarnieniu mieszanki.

Pozwany wykonał prace wynikające z umów zawartych z powodem. W trakcie wykonywania prac pozwany nie zgłaszał powodowi żadnych zastrzeżeń dotyczących dokumentacji projektowej, nie zwracał się też ani do powoda ani do projektantów o podanie szczegółowej receptury wykonania pali (...).

W dniu 16.06.2008 r. strony podpisały protokół końcowego odbioru robót objętych umową nr (...) tj. wykonania 112 szt. pali (...) i 203 kolumn (...). W protokole zapisano, że prace zostały wykonane w sposób prawidłowy i zgodnie z dokumentacją techniczną. Wcześniej, w dniach 11.06.2008 r.-13.06.20108 r. pozwany dokonał próbnego obciążenia kolumn (...) (...) i stwierdził, że warunek nośności badanych kolumn został spełniony.

W dniu 25.06.2008 r. strony dokonały odbioru robót objętych umową nr (...) dotyczących wykonania 226 kolumn. W protokole stwierdzono, że prace zostały wykonane w sposób prawidłowy i zgodnie z dokumentacją techniczną.

Następnie powód przystąpił do posadowienia budynku, a w dalszej kolejności do prac wykończeniowych. Na wykonanych przez pozwanego kolumnach (...) powód wykonał m.in. dodatkową podsypkę z gruntu mineralnego o miąższości 40-60 cm, mimo że projekt budowlany przewidywał ułożenie geotkaniny i przykrycie jej warstwą 30 cm. Po wykonaniu posadzek, ścianek działowych, instalacji, tynków, glazury, mniej więcej po dwóch tygodniach od zakończenia tych prac, wewnątrz budynku zaczęła osiadać posadzka, a ścianki działowe zaczęły pękać. Powód wyburzył ścianki, skuł posadzkę, wykonał zbrojenia z belki żelbetowej i wwiercił się w fundamenty. Zalał je betonem, jednak nowopolożona posadzka ponownie zaczęła osiadać.

Obie strony zaczęły poszukiwać przyczyn takiego stanu rzeczy. Między innymi pozwany zlecił wykonanie ekspertyzy P. K. (1).

Na zlecenie powoda S. S. (1) prowadzący działalność gospodarczą - (...) sporządził wstępną opinię geotechniczną z dn. 4.10.2008 r., w której stwierdził, że głównej przyczyny zjawiska osiadania pali należy szukać w zbyt niskim posadowieniu pali (...) jeszcze w ściśliwych gruntach słabonośnych lub plastycznych glinach zastoiskowych, w zdecydowanie większej miąższości wykonanej zasypki piaszczystej pod podbudową posadzki niż przyjęto w projekcie budowlanym, co związane jest z dodatkowym i zwiększonym obciążeniem wykonanych pali.

Również M. K. (1) wykonywał ekspertyzę na zlecenie powoda, w której stwierdził, że kolumny wykonane przez pozwanego nie w każdym wypadku osiągnęły warstwę nośną.

Ekspertyzę na zlecenie powoda wykonywał też T. S..

Pozwany także zlecił sporządzenie badań dotyczących wykonanych przez niego pali (...) (...)

Pismem z dn. 25.11.2008 r. pozwany poinformował powoda o słuszności wyboru technologii (...) dla wzmocnienia podłoża w rejonie zalegania słabych torfów o miąższości do 8 m. Pozwany dodał, że jest gotów opracować metodę naprawczą.

Pismem z dn. 28.11.2008 r. powód wezwał pozwanego do przystąpienia do rozpoczęcia usuwania stwierdzonych wad w związku z osiadaniem pali (...) wykonanych przez pozwanego pod inwestycję obiektu (...) w C. i zakreślił mu 3-dniowy termin pod rygorem ujemnych skutków prawnych. W odpowiedzi, pozwany w piśmie z dn. 4.12.2008

r. poinformował powoda, że nie przyjmuje odpowiedzialności za zaistniałą sytuację i jednocześnie, że pozwany od października prowadzi działania mające na celu definitywne i dogłębne ustalenie wszystkich przyczyn osiadań.

Projektanci A. K. i T. G. (1) w piśmie z dnia 8.12.2008 r. powiadomili powoda, że zgodnie z dostępną literaturą, technologia kolumn (...) nie ma większych ograniczeń stosowania ze względu na rodzaj, stan, czy odczyn gruntu. Dodali, że na podstawie dostępnej im dokumentacji geologiczno-inżynierskiej i geotechnicznej stwierdzili, że występujące w podłożu grunty nadają się do wzmocnienia za pomocą technologii (...) oraz że ze względu na specyfikę wykonania, w projekcie budowlanym nie podali receptury ani innych parametrów wykonania kolumn (...), gdyż byłoby to wskazanie jednego, konkretnego wykonawcy.

Pismem z dn. 12.12.2008 r. pozwany wezwał powoda do zapłaty kwoty 49.397,26 zł. pod rygorem odstąpienia od umów(...) i (...).

Pismem z dn. 22.12.2008 r. pozwany odstąpił od umów nr (...), w związku z bezskutecznym upływem dodatkowego terminu w którym powód miał mu zapłacić kwotę 50.573,73 zł.

W odpowiedzi, powód pismem z dnia 7.01.2009 r. poinformował pozwanego, że uznaje jego odstąpienie od umowy za bezskuteczne i jednocześnie w piśmie z dnia 19.12.2008 r. powód uchylił się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego przez przedstawiciela powoda w dn. 16.06.2008 r., przejawiającego się w dokonanej odbiorze kolumn (...).

W kwietniu 2009 r. (...) s.c. we W. sporządziła na zlecenie pozwanego ekspertyzę, w której stwierdzono, że w projekcie wzmocnienia podłoża błędnie założono rodzaj technologii, która w istniejących warunkach gruntowych nie przyniosła i nie mogła przynieść spodziewanych efektów.

Po wymianie pism między stronami, powód przystąpił do usuwania wad związanych z osiadaniami pali (...), zlecając wykonanie utwardzenia podłoża G. F. (1) i w tym celu zawarł z G. F. umowę z dn. 9.06.2009 r. Powód zaś we własnym zakresie wykonywał prace przygotowawcze przed pracami G. F., tj. m.in. usunął beton, rozebrał ścianki działowe i podwieszany sufit.

G. F. wykonał utwardzenie podłoża. Po zakończeniu prac przez G. F. powód ponownie przystąpił do prac wykończeniowych i ponownie wykonał kanalizację, podkład pod posadzkę, ścianki działowe, glazurę, sufit. Za wykonane prace powód zapłacił G. F. kwotę 425.481,10 zł., natomiast w dn. 12.05.2010 r. G. F. podpisał porozumienie ze spółką (...), gdzie (...) stwierdzono, że spółka (...) jako inwestor zapłaci G. F. kwotę 970.000 zł.

Pismem z dn. 21.04.2009 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 3.991.497,79 zł. w związku z kosztami jakie poniósł z tytułu ponownego wykonania prac palowych oraz karą umowną, jaką naliczyła powodowi spółka (...).

Pozwany zgłosił szkodę polegającą na osiadanii posadzek pawilonu (...) w (...) S.A.

Koszty prac wykonanych przez powoda po zejściu z budowy pozwanego, w celu właściwego utwardzenia gruntów zostały wyliczone przez biegłego G. K..

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom przesłuchanych w sprawie świadków S. S., M. K., M. W., T.S., K. W., J.S., A.K., T. G., T. B., E. Z., M. D., W. K., Z. P., T. P., A. R., św. M. K., A. J., E. S. gdyż były one logiczne, spójne i zgodne z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie.

Sąd Okręgowy dał wiarę zarówno opinii biegłego (...) jak też opinii biegłego G. K. (2), gdyż w ocenie sądu opinie te są jasne, spójne, rzeczowe i logiczne. Nadto biegli w ustnych opiniach uzupełniających sposób wyczerpujący odnieśli się do uwag zgłaszanych przez strony.

Sąd I instancji oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłego, zgłoszony w piśmie procesowym pozwanego z dnia 30.05.2016 r. i ponowiony na rozprawie w dnia 1.06.2016 r. z uwagi na treść art. 479

¹² k.p.c. i art. 479 ¹⁴ k.p.c. obowiązujących w dacie wszczęcia postępowania.

Sąd Okręgowy dał wiarę dowodom z dokumentów przedłożonych przez strony, których autentyczności i prawdziwości strony nie kwestionowały.

W niniejszej sprawie powód domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 1.896.257,69 zł. tytułem odszkodowania za szkodę jaką powód poniósł wskutek konieczności naprawczego wykonania wzmocnienia gruntu, które w niewłaściwy sposób wykonał pozwany, a którego pomimo wezwań powoda, pozwany nie naprawił.

Roszczenie swoje powód wywodził zatem z tytułu nienależytego wykonania przez pozwanego umowy, a oparł je na treści art. 471 k.c.

W ocenie Sądu a quo umowy : (...) z dn. 17.03.2008 r. i (...) z dnia 12.05.2008 r. jakie zawarły strony należy zakwalifikować jako umowy o roboty budowlane, czego strony z resztą nie kwestionowały. Przy czym zdaniem Sądu Okręgowego, nie doszło do skutecznego odstąpienia od w/w umów przez pozwanego. Należy bowiem zauważyć, że złożył on oświadczenie o odstąpieniu w sytuacji gdy jego świadczenie było już w całości wykonane i odebrane przez powoda. Jak zaś stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 30 listopada 1994 r. III CZP 130/94 (OSNC 1995/3/42) umowa może być przez strony rozwiązana, jeżeli nie została w całości wykonana.

W pierwszej kolejności pozwany podniósł zarzut nieważności w/w umów z mocy prawa, z powodu niemożności wykonania świadczenia.

W ocenie Sądu Okręgowego z argumentem tym nie można się zgodzić.

Zauważyć należy, że przepis art. 387 k.c. dotyczy wyłącznie przypadków niemożliwości obiektywnej (lub przedmiotowej). Stan ten cechuje obiektywna niewykonalność świadczenia przez kogokolwiek (por. wyrok SN z dnia 18 maja 2011 r., III CSK 217/10, LEX nr 846590), która jest uzasadniona ograniczeniami wynikającymi z praw natury oraz stanu wiedzy i techniki. Przyczyna niemożliwości świadczenia nie ma wówczas charakteru subiektywnego, wynikającego z braku wiedzy lub właściwości po stronie dłużnika. Tak więc, niemożliwość świadczenia jest obiektywnym i trwałym stanem, w którym dłużnik nie może spełnić świadczenia. Obiektywny charakter tego stanu zachodzi wówczas, gdy nie tylko dłużnik w danym stosunku zobowiązaniowym, ale w ogóle żaden dłużnik nie może spełnić określonego świadczenia. Trwałość tego stanu polega zaś na tym, że nie jest on przejściowy, a zatem nie da się wskazać prawdopodobnej chwili jego ustania. Jako okoliczności, które niewątpliwie charakteryzują zdarzenie sprawcze, trzeba przy tym wskazać pierwotną i uprzednią niemożliwość świadczenia, wiedzę jednej ze stron o tej niemożliwości oraz brak wiedzy drugiej strony.

W ocenie Sądu a quo, w niniejszej sprawie nie mieliśmy do czynienia z taką sytuacją. Przede wszystkim pozwany, jako firma specjalizująca się od wielu lat w wykonywaniu tego typu zadań, nie podnosił w momencie podpisywania umowy z powodem niemożności wykonania palowania metodą (...) na tej inwestycji.

Choć biegli z(...)w swojej opinii sporządzonej w sprawie podnieśli, że ich zdaniem wybór metody (...) dla utwardzenia gruntu w tych konkretnych warunkach nie było właściwy, nie można stwierdzić aby jednoznacznie wskazali, że nie było to możliwe. Biegli wskazywali bowiem na wiele wstępnych czynności sprawdzających, które należałoby wykonać aby sprawdzić czy wykonanie kolumn (...) w tych warunkach jest możliwe, a skoro czynności tych nie przeprowadzono, trudno przesądzić, że wykonanie przez pozwanego świadczenia obiektywnie było niemożliwe. Biegły S. Ł. w ustnej opinii dodał, że podjęcie przez wykonawcę w takich warunkach i przy tak przygotowanym projekcie robót nie było błędem w sztuce, ale że zlekceważył on problem, że gdyby wykonał np. trzy próbne kolumny, to przynajmniej dwie z nich by mu się udały (k-2149-2150). Również świadek T. G. (1) zeznał, że polska norma (...)mówi, iż w tego typu pracach istotne jest oszacowanie oraz weryfikowanie w kilku etapach kolumn na podstawie laboratoryjnych prób mieszania, zgromadzonego doświadczenia, prób polowych oraz badań weryfikacyjnych, że dopiero po spełnieniu tych warunków można określić właściwy sposób wykonania kolumn (...) (k-1442).

Ponieważ w przedmiotowej sprawie nie wykonano próbnych kolumn, próbnych poletek, nie sprawdzono przed przystąpieniem do właściwych prac żadnej z receptur, nie dokonano weryfikacji, która z ewentualnych receptur była by

najwłaściwsza, trudno w ocenie Sądu Okręgowego jednoznacznie przesądzić, że wykonanie w tym miejscu utwardzenia gruntu metodą kolumn (...) było niemożliwe, gdyż tak naprawdę nigdy tego nie sprawdzono. Pozwany od razu przystąpił do palowania, bez żadnych prób, a nie można wykluczyć że gdyby takie próby podjął, w końcu w ich wyniku osiągnięto by pożądaný efekt.

Świadek K. W. (2), autor jednej z ekspertyz prywatnych dołączonych do akt sprawy zeznał, że co prawda warunki glebowe w jakich pozwany wykonywał palowanie były skomplikowane, że można je zaliczyć do 2 lub 3 kategorii geotechnicznej, to jednak dodał, że nie są mu znane przeciwwskazania do wykonywania kolumn (...) nawet w 3 kategorii geotechnicznej (k-1429).

Także świadek A. K., jeden z projektantów wykonania wzmocnienia podłoża pod pawilonem (...) w C. zeznał, że metoda (...) jest powszechnie stosowaną metodą do wzmocnienia podłoża gruntowego, w tym również w miejscach, gdzie występują grunty organiczne (k-1432). Również drugi z projektantów, świadek T. G. (1) zeznał, że pomimo wiedzy o skomplikowanych warunkach gruntowych na budowie w C., projektanci uznali, że zastosowanie technologii (...) będzie odpowiednie. Świadek dodał też, że wg wytycznych opracowanych przez (...) „wytyczne wzmocnienia podłoża gruntowego w budownictwie drogowym” – metoda mieszania wgłębnego jest przydatna w gruntach : słabe grunty spoiste, namuły, torfy zwykłe” i że stosowana jest do głębokości 20 m. Dodał że ta metoda do tych gruntów jest wręcz preferowana (k-1445).

W/w świadkowie w piśmie z dn. 8.12.2008 r. skierowanym do powoda wskazywali, że zgodnie z dostępną literaturą, technologia (...) nie ma większych ograniczeń stosowania ze względu na rodzaj, stan, czy odczyn gruntu. Stwierdzili też, że na podstawie udostępnionej im dokumentacji geologiczno inżynierskiej i geotechnicznej stwierdzili, że występujące w podłożu grunty nadają się do wzmocnienia za pomocą technologii (...) (k-104). Należy zatem stwierdzić, że projekt przewidujący wykonanie kolumn metodą (...), sporządzony został przez profesjonalnych projektantów, którzy przecież z założenia posiadali stosowną wiedzę aby ocenić czy technologia ta w warunkach gruntowych panujących w C. może przynieść spodziewany efekt.

Także świadek P. K. (1), prowadzący działalność gospodarczą w zakresie projektowania, badań geotechnicznych zeznał, że w swojej praktyce miał do czynienia z wykonywaniem kolumn metodą (...) również w takich warunkach gruntowych jak w C. i sam projektował wykonanie pali tą metoda, w podobnych warunkach na zachodniej obwodnicy P.. Świadek dodał, że w jego opinii ta technologia mogła spełnić swoje zadania (k-1281289).

Z kolei świadek S. S. (1), który był jednym z autorów z ekspertyzy sporządzonej na zlecenie powoda zeznał, że grunty w C., gdzie prace wykonywał pozwany są gruntami organicznymi, słabonośnymi i w swoim składzie zawierają kwasy kumusowe, które powodują, że są agresywne w stosunku do betonu. W ocenie świadka, gdyby przy formowaniu pali zastosowano cement hutniczy oraz dodano dodatkowe substancje, które by zneutralizowały agresywność kwasu – pale by się uformowały (k-1340). Świadek zeznał dalej, że również w B. na terenie(...)występują grunty słabonośne, torfy i tam wykonano 720 pali o głębokości 8-9 m też metodą (...) i wszystko jest tam ok (k-1341).

Świadek dodał też, że gdy był na wizji w C. widział, że tam gdzie pale były formowane powyżej wody gruntowej tam pale były związane z gruntem (k-1340).

Również świadek T. B. (2), kierownik budowy z ramienia pozwanego zeznał, że wcześniej spotkał się już z takimi warunkami gruntowymi jakie były w C. i kolumny (...) wykonywał już w podobnych warunkach. Według świadka, w C. można było wykonać pale metodą (...) (k-1557).

Także świadek A. M., który sprawdzał projekt zeznał, że jego zdaniem zastosowanie metody (...) na gruntach nośnych, torfach jest możliwe, że był w (...)gdzie spotkał się z tą metodą dla wzmacniania gruntów pod powstającymi wyspami (k-1572).

Trzeba zaś zauważyć, że większość świadków, którzy zeznawali przed sądem w niniejszej sprawie, to osoby, które z racji wykształcenia i wykonywanych zawodów, posiadali specjalistyczną wiedzę na temat utwardzania gruntów, więc ich zeznania charakteryzowały się dużym stopniem profesjonalizmu.

Poza tym, sam pozwany w piśmie z dnia 25.11.2008 r. potwierdził, że dokonał słusznego wyboru technologii (...) dla wzmocnienia podłoża w rejonie zalegania słabych torfów o miąższości do 8 m2 (k-91).

W ocenie Sądu Okręgowego, o niemożności świadczenia nie przesądza też okoliczność, że kolejny wykonawca wykonał utwardzenie gruntu inną metodą niż pozwany. Wybór odmiennej metody spowodowany był przede wszystkim terminami jakimi związany był powód, który co oczywiste chciał jak najszybciej osiągnąć spodziewany efekt. Powód nie miał zatem czasu na wykonanie niezbędnych prób, badań, celem ustalenia czy istotnie technologia (...) w tych warunkach byłaby skuteczna czy nie.

Dodatkowo Sąd Okręgowy zważył, że pozwany z jednej strony podnosił zarzut nieważności umowy a z drugiej, że jednak kolumny wykonał w sposób prawidłowy. Ponadto, ewentualna nieważność mogłaby dotyczyć jedynie części umowy, w której strony umówiły się na wykonanie kolumn technologią (...), gdyż w przypadku wykonania pali (...), taka niemożność nie występowała. Dodatkowo, pozwany podniósł zarzut nieważności umowy, a z drugiej strony powoływał się na skuteczne jego zdaniem odstąpienie przez pozwanego od umowy zgodnie z art. 491 § 1 k.c. z powodu niewykonania przez powoda świadczenia wzajemnego

Niewątpliwie w realiach niniejszej sprawy nie było sporu co do tego, że pale (...) wykonane przez pozwanego dotknięte były wadą, w postaci nieosiągnięcia zamierzonej nośności, pomimo tego, że pierwotne próby obciążeniowe wykonane przez pozwanego wad takich nie wykazały. Jak wynika z opinii(...) przyczyn występowania nieciągłości oraz nadmiernego osiadania należałoby się doszukiwać w utrudnionym procesie wiązania cementogruntu dla mieszaniny warstw organicznych (k-2026). Zdaniem Sądu Okręgowego należało zatem rozważyć, czy za zaistniałą sytuację winę ponosi pozwany i w jakim zakresie.

Analizując wzajemne prawa i obowiązki stron wynikające z zawartej między nimi umowy, Sąd a quo stwierdził, że to na powodzie jako generalnym wykonawcy spoczywał obowiązek należytego przygotowania inwestycji od strony projektowej. To na powodzie więc spoczywał obowiązek przygotowania rzetelnej dokumentacji projektowej inwestycji, z uwzględnieniem mogących wystąpić w toku realizacji przeszkód. Wynika to wprost z treści art. 647 k.c. Zresztą, zgodnie z § 1 pkt 3.2. umowy z dnia 17.03.2008 r. i § 1pkt 3.2. umowy z dn. 12.05.2008 r., wykonanie kolumn (...) pozwany miał wykonać właśnie zgodnie z zaakceptowanym przez generalnego projektanta obiektu oraz zamawiającego - projektem wykonawczym dostarczonym przez zamawiającego, stanowiącym załącznik (...) do umowy.

Obowiązkiem pozwanego było natomiast prawidłowe odczytanie projektu, wykonanie robót zgodnie z przedstawioną mu dokumentacją oraz – stosownie do art. 651 k.c. – zawiadomienie powoda o okolicznościach, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót. Co do zasady nie da się wywieść z tego obowiązku weryfikowania projektu, jeśli chodzi o zgodność zawartych w nim danych ze stanem terenu, na którym ma być prowadzona inwestycja, dokonywania wizji lokalnych, czy też robienia odkrywek gruntu w celu ustalenia właściwości podłoża. Są to wszystko obowiązki inwestora, których nie sposób przerzucać na wykonawcę, zwłaszcza jeżeli oznaczałoby to wkroczenie w kompetencje osób wykonujących dokumentację projektową, a więc posiadających wiadomości specjalne. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w K. z dn. 5.09.2011 r., V ACa 373/11, Lex nr 1102965; uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dn. 8.11.2013 r., I ACa 504/13, Lex nr 1400225). Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dn. 30.08.2015 r. (I ACa 946/14, Lex nr 1820415) z art. 648 § 2 k.c w zw. z art. 647 k.c jednoznacznie wynika, że wymagana przez właściwe przepisy dokumentacja, w tym dokumentacja projektowa, stanowi część składową umowy o roboty budowlane.

W orzecznictwie podnosi się też, że art. 651 k.c. nie może być podstawą do kreowania po stronie wykonawcy absolutnego obowiązku szczegółowego merytorycznego sprawdzenia przedstawionego mu projektu w sytuacji, gdy

wymaga to specjalistycznych obliczeń oraz wiedzy z zakresu projektowania. Nie jest bowiem zadaniem wykonawcy drobiazgową analizą projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dn. 26.06.2008 r. (II CSK 101/08, Lex nr 6377020; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dn. 14.05.2015 r., I ACa 231/14, Lex nr 1785784).

Co do zasady, należy więc zgodzić się ze stanowiskiem, że pozwany jako wykonawca nie ma obowiązku weryfikowania dostarczonego mu przez powoda projektu, na co pozwany zwrócił uwagę m.in. w piśmie z dn. 2.06.2009 r. (k-139). Jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy, nie można w ocenie Sądu Okręgowego pominąć okoliczności, że pozwana spółka, co sama podnosiła, jest profesjonalistą w zakresie wykonywania palowania metodą (...) i jakkolwiek przy wykonywanych pracach opierała się na projekcie dostarczonym jej przez powoda, to w ocenie sądu powinna dolożyć większej staranności, przy wykonywanych pracach, a w szczególności wiedząc, że będą one wykonywane na gruntach o słabej nośności - powinna dostrzec braki w projekcie w postaci choćby nie podania właściwej receptury, czy niewskazania obowiązku wykonania próbnych poletek, skoro pozwany sam nie przeprowadził wcześniej stosownych prób.

W ocenie Sądu I instancji, pozwany powinien przeprowadzić stosowne próby, chociażby po to, aby dokonać wyboru najwłaściwszych składników i cementu do panujących warunków glebowych.

Jak bowiem stwierdził Sąd Apelacyjny w cytowanym powyżej wyroku z dn. 14.05.2015 r. (I ACa 231/14) - że o ile do obowiązków wykonawcy nie należy drobiazgową analizą projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad, to jednak jego obowiązkiem jest prawidłowe odczytanie projektu i realizacja inwestycji zgodnie z jego założeniami oraz z zasadami sztuki budowlanej. W oparciu o powyższe można więc 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. Innymi słowy, wykonawca nie jest zwolniony z obowiązku zwrócenia inwestorowi uwagi na wadliwość projektu, którą wykonawca dostrzegł, lub powinien był dostrzec. Jeżeli więc wykonawca, zachowując szczególną staranność wymaganą od przedsiębiorcy zajmującego się wykonawstwem budowlanym (art. 355 § 2 k.c.) miał możliwość dostrzeżenia wadliwości projektu bez potrzeby odwoływania się do wiadomości specjalnych, jakimi dysponuje projektant, lecz tego zaniechał, to wówczas odpowiada za szkodę wyrządzoną nienależytym wykonaniem zobowiązania, którego elementem jest obowiązek informacyjny wynikający z art. 651 k.c. Wykonawca powinien bowiem niezwłocznie zawiadomić inwestora o niemożliwości realizacji inwestycji na podstawie otrzymanego projektu lub o tym, że realizacja robót zgodnie z dostarczonym projektem spowoduje powstanie obiektu wadliwego.

Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z art. 355 k.c. § 1 dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). W myśl § 2 należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Przepis art. 355 k.c. określa należyta staranność dłużnika jako staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju. Wskazuje więc, że chodzi o pewien wzorzec zachowania dłużnika w zakresie jego zaangażowania i dbałości o wykonanie zobowiązania. Jest to pewne minimum, którego może oczekiwać wierzyciel i które zapewnia dłużnikowi brak odpowiedzialności, gdyby zobowiązania nie udało się wykonać. Przepis art. 355 k.c. określa miarę staranności dłużnika i znajduje zastosowanie, gdy reguły odpowiedzialności wiążą konsekwencje prawne właśnie z należyta starannością (por. art. 472 k.c.). Przepis art. 355 k.c. stanowi, że nie ma jednego, powszechnie obowiązującego wzorca, lecz trzeba go określić z uwzględnieniem „staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju”. W doktrynie i judykaturze utrwalił się słuszny pogląd, że ma to być wzorzec formułowany według kryteriów obiektywnych. Powszechnie akceptowane jest konstruowanie mierników staranności dla typowych sytuacji, uwzględniając stronę podmiotową stosunku oraz treść i przedmiot zobowiązania. Bezpieczeństwo obrotu i ochrona zaufania do partnerów w stosunkach obligacyjnych nakazuje nadto, iż przy określaniu wzorca należy zwrócić uwagę na ogólnie podzielane w społeczeństwie, określonej grupie zawodowej lub środowisku oczekiwania, jakie wiążą podmioty z wstępowaniem w stosunki określonego rodzaju. Oznacza to, że pewne przymioty, uzdolnienia i kwalifikacje będą uwzględniane w takim zakresie, w jakim objęte są powszechnie żywionymi oczekiwaniami dla stosunków danego rodzaju. W

konsekwencji, ich brak u dłużnika oznaczać będzie jego winę, nawet jeżeli nie zdawał sobie sprawy ze swoich ograniczeń. Przepis art. 355 § 2 k.c. stanowi, że ocena należytej staranności dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej musi uwzględniać zawodowy charakter tej działalności. W tym przypadku, bez względu na treść zobowiązania, zarówno w stosunkach jednostronnie, jak i obustronnie profesjonalnych, zawodowy charakter działalności dłużnika określa obiektywny wzorzec wymaganej staranności.

Uważa się, że profesjonalizm dłużnika powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji dłużnika-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (por. wyrok SN z dnia 22 września 2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120).

Przy ustalaniu wzorca należytej staranności dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej (używa się także określenia „szczególna staranność”) korzysta się z informacji zawartych w pragmatykach zawodowych, standardach formalnie obowiązujących dla określonych kierunków kształcenia, a także ze zbiorów norm formułowanych w ramach poszczególnych grup zawodowych, które określają właściwe dla danego środowiska zachowania (kodeksy etyczne, zbiory dobrych obyczajów itp.).

Wzorzec należytej staranności ma charakter zobiektywizowany, określany jest najczęściej dla pewnych typów podmiotów i wykonywanych przez nie działań. Z reguły formułowany jest więc na poziomie przeciętnej staranności, jakiej można wymagać w danej sytuacji od dłużnika. Zawsze jednak konieczne jest uwzględnienie, że chodzi o wykonanie konkretnego zobowiązania w danej sytuacji. Oznacza to, że nie tylko należy uwzględnić pewne szczególne, odbiegające od przeciętnych, wymagania określone treścią zobowiązania, ale także szczególne warunki ich wykonania. Mogą one obniżyć lub podnieść poziom oczekiwań, istotny dla obiektywnego określenia należytej staranności wymaganej od dłużnika. Pojęcie należytej staranności należy rozpatrywać z uwzględnieniem rodzaju stosunków pomiędzy stronami oraz okoliczności miejsca i czasu zdarzenia.

Powód zlecił wykonanie utwardzenia terenu właśnie pozwanemu z uwagi na fakt, iż zajmuje się on zawodowo tego typu pracami i powód liczył na profesjonalizm pozwanego. W ocenie sądu powód miał więc prawo oczekiwać od pozwanego należytej staranności i uwarunkowanej jego doświadczeniem życiowym możliwości i powinności przewidywania odpowiednich następstw zachowania, tym bardziej, gdy pozwany zapoznał się z dokumentacją i terenem na którym miał prowadzić roboty i nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń.

Obowiązek należytej staranności, o którym mowa w art. 355 § 1, dotyczy przy tym, wszystkich momentów wykonywania zobowiązania, tj. fazy przygotowawczej, zasadniczej i końcowej, jeżeli tylko wszystkie one występują. Przez cały czas tego wykonywania dłużnik powinien zachowywać stosowną pilność, uwagę, ostrożność, zdrowy rozsądek oraz troskę o zrealizowanie zamiaru.

Oczywiście wykładnia art. 355 k.c. nie może abstrahować od ustaleń faktycznych i zakładać hipotetyczne dane, natomiast w ocenie Sądu Okręgowego, w realiach niniejszej sprawy, powinności, ich zakres i kształt zachowania się pozwanego o ile nie wynika wprost z umowy, powinien wyznaczać nie tylko zespół cech i reguł wiedzy oraz doświadczenia zawodowego pozwanego, lecz także operatywność, przedsiębiorczość i intensywność działań w stopniu zapewniającym osiągnięcie celu.

W wyroku z dnia 23 października 2003 r. (V CK 311/02, LEX nr 82272) SN stwierdził, że: „O tym, czy na tle konkretnych okoliczności można osobie zobowiązanej postawić zarzut braku należytej staranności w dopełnieniu obowiązków, decyduje nie tylko niezgodność jego postępowania z modelem, lecz także uwarunkowana doświadczeniem życiowym możliwość i powinność przewidywania odpowiednich następstw zachowania.

Biorąc więc pod uwagę powyższe okoliczności Sąd I instancji zważył, że pozwana spółka jest, co sama podkreśla, uznanym na rynku budowlanym wykonawcą prac których wykonanie zlecił jej powód. Zatem, w ocenie tego Sądu, pozwany jako profesjonalista, zajmujący się od wielu lat umacnianiem gruntów, min. poprzez stosowanie

pali (...), powinien dochować szczególnej staranności przy wykonywaniu prac. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dn. 22.10.2015 r. (I ACa 472/15, Lex nr 1927520) nic nie stoi na przeszkodzie, by wykonawca zobowiązał się do przeprowadzenia badania uzupełniającego gruntu i wykonania prac w oparciu o uzyskane wyniki. Obowiązek wykonania tych świadczeń nie zwalnia co prawda zamawiającego od obowiązku sporządzenia dokumentacji projektowej, a jedynie nakłada na wykonawcę obowiązek przeprowadzenia fragmentarycznych badań weryfikujących prawidłowość jej założeń.

Tak więc zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany wiedząc, że prace będzie prowadził na trudnym gruncie, o małej nośności, wykorzystując swoje doświadczenie zawodowe i profesjonalizm, powinien był zauważyć i poinformować powoda o tym, że prace obciążone są wysokim stopniem trudności w zakresie uzyskania oczekiwanych efektów i że niezbędnym byłoby poszerzenie czy uzupełnienie dokumentacji projektowej o dodatkowe informacje, poprzedzone dodatkowymi badaniami.

Jak zeznał projektant świadek A. K., pozwany nigdy nie zwracał się do projektantów z jakimkolwiek pytaniem dotyczącym technologii prowadzonych prac, jak również nigdy nie zgłaszał żadnych wątpliwości do projektu (k-1441). Pozwany mógł też zasugerować wykonanie dodatkowych badań i prób, próbnych poletek, czy receptur na dodatkowe zlecenie powoda. Pozwany wykonał co prawda próbne obciążenia pali po wykonaniu swoich prac, które okazały się pozytywne, ale tym bardziej świadczy to o tym, że w przypadku gruntów nośnych trzeba brać pod uwagę wszelkie okoliczności, gdyż nawet po udanych próbach może się okazać, że cement nie związał się właściwie z gruntem i pale nie osiągnęły wymaganej długości. W ocenie Sądu Okręgowego, na pozwanym przed przystąpieniem do pracy na tak trudnym terenie spoczywał obowiązek przeprowadzenia dodatkowych, uzupełniających czynności sprawdzających, bądź zwrócenia uwagi powodowi na konieczność uzupełnienia dokumentacji projektowej w tym zakresie, w szczególności o dokładne dane co do receptury mieszanki, która umożliwiałaby związanie cementu z gruntem w taki sposób, który zapewniałby osiągnięcie spodziewanych efektów. W przypadku niemożności osiągnięcia właściwego związania gruntu z cementem, można byłoby rozważyć konieczność zastosowania innej metody niż pale (...) i dokonać zmiany projektu w tym zakresie. Zdaniem Sądu I instancji, w tych specyficznych warunkach, jakie panowały na terenie budowy, istniała konieczność przeprowadzenia dodatkowych badań, prowadzących do pełnego rozpoznania warunków geologicznych, poprzedzających podjęcie decyzji o realizacji zadania metodą (...). Z ekspertyzy geologicznej S. S. (1) z dnia 28.11.2008 r., dołączonej przez powoda do pozwu wynika, że receptura zaczynu powinna być ustalona przez wykonawcę pali na podstawie prób, poprzez pobranie prób gruntu, wymieszanie ich z zaczynem cementowo-wapiennym i sprawdzenie parametrów geotechnicznych w laboratorium oraz że w czasie realizacji kolumn należało pobierać próbki zmieszanego z zaczynem gruntu i poddać badaniu na wytrzymałość, co nie było realizowane przez wykonawcę pali (k-92). Również M. K. (1) w ekspertyzie z lutego-marca 2009 r. także wykonanej na zlecenie powoda stwierdził, że w podobnych przypadkach jak w przedmiotowej sprawie, powinno się wykonać kolumnę próbną-pilotową testując projektowaną metodę i technologię przed przystąpieniem do wykonania zasadniczych kolumn nośnych w podłożu organicznym (k-127). Na potrzebę wykonania kolumn próbnych zwrócił też uwagę projektant świadek A. K. (k-1435, k-1437). Także świadek S. S. (1), który był jednym z autorów ekspertyzy sporządzonej na zlecenie powoda zeznał, że odpowiedni skład zaczynu ustala się metodą prób i błędów (k-1340).

Biegli(...)w sporządzonej opinii stwierdzili natomiast, że skoro projekt budowlany nie zawierał informacji dotyczącej receptury zaczynu cementowego, doboru spoiwa, ilości zaczynu, współczynnika w/c, proporcji mieszanki grunt/zaczyn, szybkości podawania mieszanki oraz innych parametrów, to wykonawca kolumn (...) powinien był wykonać własny projekt wykonawczy i przedstawić go do akceptacji projektantowi albo zrezygnować z wykonania prac i zażądać uzupełnienia informacji, a nie opierać się jedynie na swoich doświadczeniach. Biegli zarzucili pozwanemu, iż nie wykonując poletka badawczego, na którym by sprawdzono skuteczność technologii (...), podjął zbyt duże ryzyko popełnienia błędu (k-2019). W ocenie biegłych, przygotowany przez powoda projekt budowlany był niekompletny, z drugiej jednak strony biegli stwierdzili, że jest oczywistym, iż pozwany miał możliwość ustalenia czy przyjęta technologia będzie skuteczna czy nie. Mógł bowiem wykonać badania, sprawdzić obliczenia projektowe oraz opracować projekt wykonawczy (k-2021). Dodatkowo, w ocenie biegłych, wykonawca zrobił niewystarczającą ilość prób, a tym samym nie uzyskał najkorzystniejszych parametrów dla panujących warunków gruntowych (k-2022).

Również w ocenie biegłych, z dostarczonych danych dotyczących przebiegu mieszania poszczególnych kolumn nie wynika jasno, że pozwany osiągał w każdej kolumnie podłoże nośne. Wyniki badań biegłych wskazują bowiem, że kolumny nie zawsze były dogłębione do warstw nośnych, że w protokołach z przebiegu wytwarzania kolumn (...), nie są zawarte informacje na podstawie których można ustalić, czy osiągnięto warstwę gruntów nośnych, tym bardziej, że rejestrator w palownicy, nie był wyposażony w urządzenie umożliwiające potwierdzenie osiągnięcia warstw gruntów nośnych (k-2023-2024-2015).

Jak wskazali biegli, co prawda przekazana dokumentacja projektowa ograniczała się tylko do wskazania metody, jaką należy wzmocnić podłoże ale z drugiej strony pozwany wykonując specjalistyczne roboty geotechniczne, do których należy formowanie kolumn (...) powinien znać problemy w stopniu większym niż przeciętny, w związku z czym przedstawiony mu projekt powinien wzbudzić u pozwanego wątpliwości, z którymi powinien zwrócić się do projektanta z prośbą o wyjaśnienia (k-2031). Jak stwierdził biegły S. Ł. na rozprawie w dn. 29.10.2014 r., jeżeli wykonawca prowadzi działalność gospodarczą w zakresie specjalistycznych robót geotechnicznych to powinien być zapytany o braki w projekcie (k-2148). Tymczasem jak zeznał świadek M. W. (2), kierownik budowy, pozwany nie zgłaszał żadnych uwag ani co do projektu, ani co do problemu wykonywania pali (K-1276).

Świadek A. K. zeznał, że wykonawca powinien wykonać kolumny próbne i na tej podstawie uściślić technologiczne parametry wykonania kolumn, (...) i jak przyznał z kolei świadek E. S. (2), pozwany zawsze przy wykonywaniu tego typu kolumn wykonuje próbne poletka, natomiast w tym przypadku tego zaniechał. Świadek dodał, że pozwany nie uczynił tego bo projekt nie przewidywał wykonania próbnego poletka (k-2286), ale w ocenie sądu pozwany, tym bardziej, korzystając ze swojego doświadczenia zawodowego i profesjonalizmu, powinien zwrócić na tę okoliczność uwagę powodowi czy też bezpośrednio projektantom, a nawet, wiedząc w jak trudnych warunkach wykonuje swoją pracę, samodzielnie podjąć decyzje o wykonaniu takich prób. Trudno zatem uznać za profesjonalne ze strony pozwanego, bezkrytyczne podjęcie wykonywania robót w tak trudnych warunkach, wyłącznie na podstawie otrzymanego projektu, w sytuacji gdy projekt ten nie zawierał dokładnych danych dotyczących wybranej technologii. Nie można bowiem pozwanego zwolnić z obowiązku starannego działania w tak trudnych warunkach gruntowych i przyjąć, że mógł on poprzestać na odtwórczej realizacji projektu.

Świadek T. B. (2), który pełnił funkcje kierownika budowy z ramienia pozwanego zeznał, że pozwany wykonywał nie pierwszą taką umowę, na budowie byli doświadczeni operatorzy i ludzie, którzy już wiele budowli wykonywali tą metodą (k-1553). I choć świadkowie T. B. (2) i J. S. zeznali, że pozwany co prawda ustalił skład zaczynu (mieszanki), to jednak nie wykonał próbnych poletek i tym samym nie sprawdził, czy rzeczywiście przygotowana przez pozwanego mieszanka spowoduje, że kolumny na całej długości osiągną wymaganą nośność, a zwłaszcza czy nie dojdzie do degradacji zaczynu cementowego w połączeniu z torfem, w miarę upływu czasu. Tymczasem, jak wynika z zeznań świadka M. D. (2), operatora palownicy, pracownicy pozwanego na podstawie tej receptury wykonywali od razu właściwe pale (k-1614).

Świadek J. S. zeznał, że pale próbne wykonuje się przed rozpoczęciem prac jeżeli jest taki zapis w umowie albo dokumentacji, a w tym przypadku w dokumentacji takiego zapisu nie było (k-1568). W ocenie sądu, ta okoliczność powinna zatem u takiego profesjonalisty jak firma pozwanego wzbudzić wątpliwość, czy w związku z tym dokumentacja ta jest pełna i pozwany powinien zwrócić na to uwagę powodowi lub projektantom. Pozwany bowiem przyznał, że znane mu były warunki gruntowe panujące w C., a mimo to zdecydował się rozpocząć prace bez wykonania pali próbnych. Tymczasem jak zeznał świadek A. M., w takich warunkach powinno się wykonać próbki zaczynu i gdyby próbki te nie były prawidłowe, to trzeba by było eksperymentować i dobierać dodatki lub odpowiednie proporcje cementu (k-1572).

Jak zeznał świadek P. K. (1), firma pozwanej spółki jest firmą wysoce specjalistyczną z dziedziny geotechniki, więc zdaniem sądu powinna była dołożyć większej staranności przed przystąpieniem do prac, w szczególności poprzez zwrócenie uwagi powodowi na braki w projekcie. Jak zeznał św. K., w sytuacji, kiedy on przygotował projekt dotyczący obwodnicy P. w którym przewidział pale (...) w podobnych warunkach gruntowych - generalny wykonawca zdecydował o przekazaniu jego projektu do ponownego przeanalizowania Politechnice w P. (k-1290-1291). Świadek A. M., który sprawdzał projekt zeznał, iż zwyczajowo jest przyjęte, iż wykonawca powinien się skontaktować z

projektantem co do przyjęcia w projekcie sposobu realizacji kolumn cementowo-gruntowych. Dodał, że w ok 90 %, przy tego typu posadowieniach na złych gruntach, wykonawca zwraca się do projektanta oraz że polska norma (...) zaleca takie właśnie konsultacje z projektantem. Świadek zeznał też, że we wszystkich przypadkach w których miał do czynienia z tego typu warunkami gruntowymi, wykonawcy zwracali się do projektanta z prośbą o dodatkowe konsultacje co do sposobu dobrania mieszanki cementowo-gruntowej, bo dopiero mając dane dotyczące maszyny, sposobu mieszania, można wstępnie opracować dane (k-1570).

Świadek A. J. zeznał, że pozwana spółka zajmuje się wyłącznie robotami palowymi i wzmocnieniem podłoża, a metodę pali (...) pozwany stosuje od 2002 r. Świadek dodał, że wszystkie parametry ustala się na podstawie projektu i wszystkie wytyczne powinny być w projekcie, jest to warunek przystąpienia do robót (k-2268). Skoro zatem w niniejszym przypadku projekt nie zawierał receptury wykonania zaczynu, a warunki gruntowe na budowie były bardzo trudne, w ocenie sądu pozwany powinien przynajmniej skonsultować recepturę którą zamierzał wykorzystać z projektantami. Tymczasem jak zeznał świadek, oceniając grunt pozwany raczej myślał o tempie wykonania prac a nie o rodzaju gruntu (k-2269). Również świadek E. S. (2), były prezes pozwanej spółki zeznał, że pozwany przystąpił w szybkim tempie do wykonywania prac, gdyż inwestorowi tj. spółce (...) bardzo zależało aby jak najszybciej wejść na budowę (k-2285).

Ponadto, pozwany choć co prawda wykonał próbne obciążenia wykonanych przez siebie kolumn, które wypadły pozytywnie to jednak, jak wynika z zeznań świadka, który pobierał próbki do badania, próbne wiercenia wykonane były jedynie na głębokości 3 m. Również biegli z (...) w złożonej w sprawie opinii orzekli, iż sprawozdania z badań cementogruntu z głębokości nieprzekraczającej 3 m tylko w przybliżeniu określają wytrzymałość na ściskanie cementogruntu tworzącego kolumnę ale nie stanowią one o wyniku wytrzymałości na ściskanie cementogruntu dla każdej z reprezentatywnych warstw gruntu, ponieważ po 3-krotnym podciąganiu i opuszczaniu w podajniku uległy wymieszaniu w profilu (k-2017). Trudno zatem powiedzieć, aby próbne obciążenia wykazały, że wykonane przez pozwanego kolumny istotnie osiągnęły zamierzona długość.

Świadek P. K. (1) zeznał, że wykonanie prób wiązania cementu z torfem wymagałoby czasu, nawet do 90 dni (k-1291). Z materiału dowodowego wynikało zaś, że harmonogram prac był napięty, a zatem pozwanego obciążało to, że wiedząc o tych okolicznościach, mimo wszystko zdecydował się na podpisanie umowy z powodem i tym samym wykonanie pali w określonych w umowie terminach, rezygnując z wykonania prób przed rozpoczęciem właściwych prac.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie można też pominąć dowodów w postaci ekspertyz, przedłożonych przez powoda.

Pozwany jak wynika z treści ekspertyzy S. S. (3) z dnia 4.10.2008 r., dołączonej przez powoda do pozwu, zastosował większą miąższość zasypki piaszczystej pod podbudową posadzki niż wynikała z projektu budowlanego. Jak wynika z tej ekspertyzy, mogło to być przyczyną zwiększonego obciążenia wykonanych pali (...) (k-85).

W ekspertyzie z dnia 28.11.2008 r. podniesiono zastrzeżenia do ilości, długości i parametrów pali wykonanych w ciągu jednego dnia przez pozwanego, a w szczególności wskazano, że w tego rodzaju pracach w czasie realizacji kolumn, niezbędnym było pobieranie próbek zmieszanego z zaczynem gruntu i poddawanie go badaniu na wytrzymałość, czego pozwany zaniechał.

W świetle powyższych okoliczności Sąd Okręgowy stwierdził, że trudno mu zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, iż dołożenie należytej staranności z jego strony miało ograniczyć się wyłącznie do wykonania robót zgodnie z dostarczonym mu projektem. Pozwany jako firma trudniąca się zawodowo pracami polegającymi na utwardzaniu gruntów, powinien dysponować specjalistyczną wiedzą, konieczną do oceny propozycji technologii zastosowanej przez projektantów w projekcie, jak i instrumentami prawnymi mogącymi wpłynąć na zmianę tej technologii (zob. art. 22 i 23 ustawy z dn. 7.07.1994 r. – prawo budowlane, Dz. U 2016.290, t.j.).

W ocenie sądu, w niniejszej sprawie zostało więc dowiedzione, że powód poniósł szkodę, która pozostaje w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem przez pozwanego umów łączących go z powodem. Szkodą, którą kwestionuje pozwany w rozumieniu art. 471 k.c. wynika z nienależytego wykonania zobowiązania. Przepis art. 471

k.c nie wprowadza przy tym żadnych szczególnych kwalifikacji wadliwości zachowania się dłużnika. Wywołuje zatem tę odpowiedzialność każde, chociażby najłżejsze uchybienie zobowiązaniu przez dłużnika i to niezależnie od tego, na czym miałyby ono polegać. Chodzi tu o każdą rozbieżność która wystąpi pomiędzy prawidłowym spełnieniem świadczenia czyli zgodnym z treścią zobowiązania i uwzględniającym wymagania z art. 354 k.c. oraz art. 355 § 1 i 2 k.c., a rzeczywistym zachowaniem dłużnika.

Powód powierzając prace pozwanemu miał prawo oczekiwać, że pozwany wykona je w sposób profesjonalny, odpowiadający właściwości zobowiązania. Każde uchybienie tym oczekiwaniom powodujące w konsekwencji szkodę w rozumieniu przepisu art. 361 § 2 k.c. rodzi po stronie pozwanego odpowiedzialność odszkodowawczą.

Jednakże w ocenie Sądu Okręgowego, odpowiedzialnością za powstałą szkodę nie można obciążać wyłącznie pozwanego.

Nie można bowiem zdaniem Sądu a quo pominąć faktu, że pozwany przy wykonywaniu prac działał w zaufaniu do generalnego wykonawcy, którym był powód i inwestora, którzy dostarczyli mu projekt budowlany wykonania utwardzenia podłoża, sporządzony przez profesjonalnych projektantów.

Stwierdzić bowiem należy, że zgodnie z § 1 pkt 3.2 umów z dnia 17.03.2008 r. i z dn. 12.05.2008 r. pozwany miał wykonać kolumny (...) zgodnie z zaakceptowanym przez Generalnego Projektanta Obiektu oraz zamawiającego, projektem wykonawczym dostarczonym przez zamawiającego, stanowiącym załącznik do w/w umów.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w P. z dnia 17 września 2015 r. (I ACa 381/15LEX nr 1842968) – zgodnie z którym, w stosunkach pomiędzy profesjonalistami nie można wymagać podwyższonej staranności tylko od jednego podmiotu. Jak już wcześniej wskazano, to na powódzie jako generalnym wykonawcy spoczywał obowiązek należytego przygotowania inwestycji w tym m.in. od strony projektowej. Powód również wiedział w jakich warunkach glebowych prowadzona będzie inwestycja i powinien zadbać, a przede wszystkim zbadać, czy jej wykonanie zgodnie ze sporządzonym projektem będzie możliwe.

Co prawda, jak wyżej wskazano, w ocenie Sądu Okręgowego pozwany jako profesjonalista w zakresie fundamentowania, powinien dostrzec w ramach obowiązku wynikającego z art. 651 k.c. , że projekt powinien zawierać więcej danych, m.in. recepturę mieszanki, albo przynajmniej zwrócić powodowi uwagę na fakt, że projekt takich danych nie zawiera, ale tym bardziej firma sporządzająca projekt powinna sporządzić w sposób umożliwiający prawidłowe wykonanie prac. Jak natomiast wynika z pisma firmy (...) z dnia 8.12.2008 r. projektanci niejako czekali, aż to wykonawca o podanie mu takiej receptury wystąpi.

Powód w piśmie z dnia 8.12.2008 r. powiadomił pozwanego, że recepturę, dobór spoiwa, ilość zaczynu, szybkość podawania oraz inne parametry ustala wykonawca robót na podstawie miejscowych warunków gruntowo-wodnych ale przyznał jednocześnie, że ze względu na specyfikę wykonania, w projekcie budowlanym nie podano receptury ani innych parametrów wykonania kolumn (...), gdyż byłoby to wskazanie jednego, konkretnego wykonawcy (k-104). Zdaniem Sądu I instancji należy jednak zauważyć, że dostarczenie kompletnej dokumentacji projektowej należało do obowiązków powoda, który jak wynika z treści w/w pisma, zdawał sobie sprawę ze „specyfiki” prac wykonywanych przez pozwanego. W ocenie Sądu Okręgowego, nawet więc zakładając profesjonalizm pozwanego, powód nie powinien poprzestać na wyborze właściwej receptury, doborze spoiwa, ilości zaczynu wyłącznie przez pozwanego, gdyż w tym konkretnym przypadku strony zobowiązane były do ścisłej współpracy. Świadek Z. P. (2) zeznał, że o tym, jaki w danym przypadku zastosować zaczyn decyduje projektant (k-1661). Jak wynika z w/w ekspertyzy M. K. (1), skoro w podobnych przypadkach jak w przedmiotowej sprawie, powinno się wykonać kolumnę próbną-pilotową, testując projektowaną metodę i technologię przed przystąpieniem do wykonania zasadniczych kolumn nośnych w podłożu organicznym, być może projekt dostarczony pozwanemu przez powoda powinien takie zalecenie zawierać (k-127). M. K. stwierdził jednocześnie, że przyjęcie technologii (...) i wykonanie wzmocnienia podłoża słabonośnego organicznego tymi kolumnami – nie było właściwe w lokalnych warunkach geologiczno-inżynierskich (k-128), a zatem zakwestionował przyjęcie tej metody w projekcie.

W opinii(...) stwierdzono natomiast, że błędem było to, że obiektu nie zakwalifikowano do żadnej kategorii geotechnicznej, a być może to zwróciłoby uwagę projektantów na warunki geotechniczne (k-1994). Dodatkowo biegli stwierdzili, że projekt budowlany nie zawierał informacji dotyczących receptury zaczynu cementowego, doboru spoiwa, ilości zaczynu, współczynnika w/c, proporcji mieszaniny grunt/zaczyn, szybkości podawania mieszanki oraz innych parametrów, oraz że projektanci powinni wnieść zastrzeżenia dotyczące konieczności wykonania projektu technologicznego i przedstawienia go do akceptacji. Zdaniem biegłych, projekt budowlany nie zawierał informacji dotyczących wykonania próbnych kolumn i sprawdzenia ich nośności, a zatem problem posadowienia w projekcie budowlanym nie został rozwiązany w sposób prawidłowy (k-2022), a jak dodał biegły S. Ł. na rozprawie w dn. 29.10.2014 r., wykonawca starał się wykonać kolumny zgodnie z projektem (k-21480. I choć, jak stwierdzili biegli, wiedza na temat wykonywania kolumn (...) w roku 2008 nie była niedostępna, to jednak zdaniem biegłych zaprojektowanie kolumn (...) w gruntach organicznych zarówno w 2008 r. jak i dziś w taki sposób, jak zrobił to projektant byłoby błędem, a główną przyczyną nienależytej jakości pali był niewłaściwy dobór technologii wzmocnienia podłoża. (k-2028).

Również w opracowaniu P. K., Z. P. i T. P. dołączonym do akt sprawy przez pozwanego, autorzy zwrócili uwagę na błędne założenie w projekcie rodzaju technologii (k-987).

Biegli dodali, że problem posadowienia w tak trudnych warunkach geotechnicznych został potraktowany niewystarczająco wnikliwie zarówno przez projektanta jak i przez wykonawcę.

Biegli z w/w (...)stwierdzili też, że niekorzystnie dla pracy geosyntetyku wpłynęło wykonanie przez powoda dodatkowej podsypki gruntu mineralnego o miąższości 40-60 cm, zamiast przewidzianego w projekcie ułożenia geotkaniny na kolumnach i przykrycie warstwą o grubości 30 cm. Jak bowiem stwierdzili biegli, zadaniem geotkaniny jest przeniesienie naprężeń z przestrzeni pomiędzy kolumnami (k-2001).

Świadek K. W. (2), który był jednym z autorów ekspertyzy prywatnej zeznał, że w jego ocenie przyjęta w projekcie technologia (...) była zbyt skromnie opisana. Było tam zbyt mało szczegółów technicznych np. nie było parametrów kolumn (...) po wykonaniu, tzn. parametrów wytrzymałościowych (k-1427). Świadek dodał, że choć na ogół firmy które wykonują kolumny (...) mają swoje praktyczne doświadczenia w doborze mieszanki, to zwykle określenie rodzaju mieszanki należy do zadań projektanta (k-1428). Świadek A. K., jeden z autorów projektu zeznał, że nie ma możliwości aby w projekcie przewidzieć recepturę czy szczegółową technologię wykonania kolumn (...) ale z drugiej strony dodał, że gdyby projektant został wezwany przez wykonawcę przed rozpoczęciem robót do uściślenia parametrów technologicznych wykonania kolumn w miejscu ich realizacji, to taki obowiązek by wypełnił. (k-1432). Trudno zatem przyjąć, że nie było możliwe opisanie już w projekcie parametrów technologicznych wykonania kolumn. Dodatkowo, biegli (...) zakwestionowali twierdzenie świadka, w którym stwierdził, że pozwany wykonał prace niezgodnie z projektem bo kolumny wykonano bezpośrednio z powierzchni terenu, a projekt zakładał wykonanie ich z platformy (k-1433) , gdyż w opinii biegli stwierdzili, że projekt takiego założenia nie zakładał (k-2016-2017).

Z kolei drugi z projektantów, świadek T. G. (1) zeznał, że polska norma „wykonawstwo specjalistycznych robót geotechnicznych, wgłębne mieszanie gruntu” zakłada, iż zalecane jest aby strony odpowiedzialne za projekt zaangażowane były w proces wykonania. Świadek dodał, że zalecane jest aby był opracowany sposób, w jaki mają być osiągnięte wymagane parametry, że jest to opracowanie na etapie wykonawstwa ale zalecane jest aby wykonywał to projektant (k-1443). Świadek dodał jednocześnie, że przygotowany przez niego projekt budowlany wymagał uszczegółowienia (k-1445).

Zdaniem Sądu Okręgowego należy też zauważyć, że również inwestor tj. (...) spółka z o.o. w piśmie z dnia 28.04.2009 r. skierowanym do powoda zwrócił uwagę na fakt, iż to na powodzie ciążył obowiązek przygotowania projektów wykonawczych i opracowanie technologii wykonania. Dodał że powód nigdy nie zgłosił żadnych zastrzeżeń co do przekazanej mu przez (...) dokumentacji i nigdy nie zażądał dodatkowych wyjaśnień w tym zakresie. Ponadto wspomniał, że w § 1 ust. 4 umowy zawartej z inwestorem, powód oświadczył, że zapoznał się z warunkami

wykonywania robót oraz przekazaną dokumentacją i że znany jest mu fakt wykonywania robót na gruncie wymagającym szczególnych zabezpieczeń i nie zgłosił w tym zakresie żadnych zastrzeżeń (k-1265).

Trzeba też stwierdzić, że powód mimo, iż w piśmie z dnia 19.12.2008 r. uchylił się od skutków prawnych oświadczenia woli, wcześniej odebrał prace wykonane przez pozwanego i nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń, w szczególności, nie zweryfikował, czy w tak trudnych warunkach nie było potrzeby wcześniejszego przygotowania i sprawdzenia skuteczności właściwej mieszanki. Dodatkowo, w protokole końcowego odbioru robót z dn. 16.06.2008 r. zapisano, że pozwany wykonał prace w sposób prawidłowy i zgodnie z dokumentacją techniczną (k-72).

W świetle powyższych okoliczności, Sąd Okręgowy przychylił się do stanowiska, zgodnie z którym za przyczynienie się do powstania szkody uważa się każde zachowanie poszkodowanego, pozostające w normalnym związku przyczynowym ze szkodą, za którą ponosi odpowiedzialność inna osoba i tym samym w ocenie sądu, w niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z takim właśnie przyczynieniem się powoda do powstania szkody.

Niewątpliwie, w ocenie Sądu Okręgowego powód wykazał, że w wyniku wadliwie wykonanych kolumn (...) poniósł szkodę w postaci kosztów samodzielnego usuwania wad tych kolumn. Powód wielokrotnie wzywał pozwanego do usunięcia wady informując jednocześnie, że w przeciwnym wypadku powód usunie wady samodzielnie na koszt pozwanego. Jak zeznali świadkowie M. W. (2) i E. Z. (2), powód w wyniku prowadzonych prac naprawczych musiał usunąć beton, skuć posadzkę, część podsypki, rozebrać podwieszany sufit, ponownie wykonać kanalizację, podkład pod posadzkę, ścianki działowe, glazurę, ponownie założyć sufit (k-1279, k-1283-1284). Dodatkowo, powód zlecił innemu wykonawcy tj. (...) ponowne wykonanie palowania gruntu.

Powód wskazał w pozwie, że koszty ponownego palowania to kwota 1.294.555 zł. netto, przy czym przyznał, że G. F. zapłacił jedynie kwotę 425.481,10 zł.

(...) wystawiło na rzecz powoda : fakturę nr (...) na kwotę 421.388 zł. brutto (k-194), nr (...) na kwotę 3.907,05 brutto (k-196) , nr (...) na kwotę 186,05 zł. brutto, (k-197), nr (...) na kwotę 739.320 zł. brutto (k-198), nr (...) na kwotę 414.556 zł. brutto (k-200). Faktury te opiewały zatem łącznie na kwotę 1.294.555 zł. netto.

Powód zapłacił G. F. łącznie kwotę 425.481,10 zł. (k-207, k-209).

W piśmie z dnia 21.04.2009 r., w którym powód wezwał pozwanego do zapłaty, powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 3.991.497,79 zł podnosząc, że jest to kwota powstała w związku z kosztami, jakie powód poniósł z tytułu ponownego wykonania prac palowych na terenie inwestycji (k-146). Również w piśmie z dn. 20.06.2011 r. powód podkreślał, iż w niniejszym postępowaniu żąda wyłącznie odszkodowania w wysokości kosztów równych wydatkom poniesionym przez powoda na naprawienie szkód będących następstwem nieprawidłowości w wykonaniu umowy przez pozwanego (k-1533).

Jeżeli więc chodzi o wysokość faktycznie poniesionych przez powoda kosztów ponownego utwardzenia podłoża, stwierdzić należy, że pozwany nie zakwestionował faktu, że powód takie koszty rzeczywiście poniósł. Pozwany w odpowiedzi na pozew podniósł jedynie okoliczność, iż co do kosztów związanych bezpośrednio z ponownym palowaniem, to powód wykazał jedynie fakt poniesienia tych kosztów w wysokości 425.481,10 zł., co powód przyznał w uzasadnieniu pozwu wskazując, że jedynie taką kwotę wpłacił na rzecz G. F. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą(...)

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że pozostała część należności z tego tytułu pozostaje zobowiązaniem, które powód zamierza uregulować niezwłocznie po otrzymaniu środków od pozwanego, bowiem jego obecna sytuacja nie pozwala mu na jego uregulowanie.

Sąd Okręgowy zważył, że np. w przypadku odszkodowań wypłacanych przez zakład ubezpieczeń, jest on zobowiązany do naprawienia szkody tylko w formie wypłaty odpowiedniej sumy pieniężnej. Zatem w świetle utrwalonego już w orzecznictwie stanowiska, niezależnie od tego czy poszkodowany naprawił uszkodzoną rzecz, należy mu się od

zakładu ubezpieczeń odszkodowanie ustalone według zasad art. 363 § 2 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c., co oznacza że jego wysokość ma odpowiadać kosztom przywrócenia rzeczy jej wartości sprzed zdarzenia wyrządzającego szkodę. Jednakże w niniejszym przypadku powód domaga się odszkodowania od pozwanego na podstawie art. 471 k.c., a zatem powinien wykazać fakt poniesienia szkody, i dlatego uznać należy, że powód wykazał, iż z tytułu kosztów ponownego palowania poniósł szkodę w wysokości 425.481,10 zł.

Odnosząc się zaś do stwierdzenia powoda, że pozostała należność z tego tytułu stanowi jego zobowiązanie, Sąd Okręgowy zważył, że jak wynika z porozumienia zawartego w dn. 12.05.2010 r. pomiędzy G. F. (1) a (...) spółką z o.o. w M., (...) tego porozumienia stwierdzono, iż do dnia jego zawarcia powód zapłacił G. F. kwotę 425.481,10 zł. natomiast w (...) – że spółka (...) jako inwestor zapłaci G. F. kwotę 970.000 zł (k-1235-1236) i między stronami nie było sporu co do tego, że faktycznie spółka (...) zapłaciła G. F. kwotę 970.000 zł za wykonane przez niego prace palowania gruntu. Powód nie wykazał zaś aby spółka (...) wystawiła na rzecz powoda fakturę na tę kwotę, którą obciążylałyby powoda lub aby powód uiszczył na rzecz spółki (...) jakkolwiek kwotę.

Stwierdzić też trzeba, że powód wskazał w uzasadnieniu pozwu, iż koszty ponownego palowania które wykonał G. F. to kwota 1.294.555 zł. Powód uiszczył na rzecz G. F. kwotę 425.481,10 zł, natomiast spółka (...) spółka z o.o. kwotę 970.000 zł, a zatem G. F. otrzymał łącznie kwotę 1.395.481,11 zł., a więc wyższą od w/w kwoty 1.294.555 zł.

Co prawda, Sąd Okręgowy w K. nakazem zapłaty z dnia 1.07.2010 r. (...) zobowiązał powoda do zapłaty na rzecz G. F. (1) kwoty 264.329,09 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 17.06.2010 r. i kosztami procesu, (k-1240) jednakże, jak już wyżej wskazano, w/w kwoty wpłacone G. F. przez powoda i spółkę (...) pokryły już koszty związane z pracami G. F.. Powód przy tym nie wykazał aby w/w nakaz zapłaty był prawomocny i został zaopatrzonej w klauzulę wykonalności albo żeby G. F. wzywał powoda do zapłaty należności wynikającej z tegoż nakazu zapłaty, czy w końcu, aby G. F. złożył wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego na podstawie tegoż nakazu zapłaty. Powód nie wykazał też, aby w swoich sprawozdaniach finansowych, obrazujących sytuację majątkową powoda, ujmował jakiegokolwiek zobowiązania wobec G. F. czy spółki (...) w pasywach spółki. W związku z czym, w ocenie sądu, powód nie wykazał twierdzenia zawartego w piśmie procesowym z dn. 16.11.2010 r. iż po jego stronie istnieje wymagalne zobowiązanie, stanowiące jego stratę czy szkodę majątkową. W piśmie tym powód podniósł, iż ma realne zobowiązania wobec spółki (...).F. ale pomimo przedłożenia odpisu wniosku spółki (...) z dn. 1.04.2011 r. (k-1417) o zewazwanie powoda do próby ugodowej, powód nie wykazał aby spółka (...) uzyskała przeciwko niemu jakiegokolwiek tytuł egzekucyjny, czy obciążyla go jakiegokolwiek fakturą z tytułu kosztów za prace wykonane przez G. F.. Jak zaś wyżej wskazano, powód wielokrotnie podkreślał, że domaga się od pozwanego zwrotu kosztów poniesionych w związku z naprawieniem szkody będącej następstwem nieprawidłowego wykonania umowy przez pozwanego.

Trzeba też zauważyć, że zgodnie z art. 361 § 2 k.c. naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Stosownie do art. 361 § 2 k.c. granice szkody majątkowej wyznaczają więc : strata oraz utracone korzyści. Przez pojęcie straty (damnum emergens) rozumie się pomniejszenie aktywów lub zwiększenie pasywów. Powód w ocenie sądu, nie wykazał zgodnie z treścią art. 6 k.c. aby w jego majątku nastąpiło pomniejszenie aktywów lub zwiększenie pasywów ponad kwotę 425.481,10 zł., z tytułu kosztów prac jakie wykonał G. F., a w szczególności wobec faktu zapłaty należności G. F. przez spółkę (...), nie wykazał, o jaką ewentualnie ostatecznie wysokość zwiększyły się jego pasywa.

Powód przedstawił też faktury i rachunki którymi został obciążony z tytułu zakupu materiałów, transportu, kosztów opinii i ekspertyz, wywozu śmieci, wynajmu kabin sanitarnych, ochrony obiektu, oraz dowody wpłat dokonywanych z tego tytułu (k-204 – k-322). Pozwany nie kwestionował faktu ich poniesienia przez powoda, natomiast zakwestionował istnienie związku przyczynowego pomiędzy tymi kosztami a zaistniałą szkodą. Zdaniem sądu w/w koszty pozostają w adekwatnym związku z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanego. O konieczności wykonania przez powoda w/w czynności zeznawali m.in. świadkowie, M. W. (2) i E. Z. (2), którzy ponadto potwierdzili, że w okresie wykonywania prac naprawczych powód nie wykonywał innych czynności na tej budowie.

Tak więc powód wskazał w uzasadnieniu pozwu, iż na kwotę dochodzoną pozwem składają się kwoty :

- 1.294.555 zł netto z tytułu kosztów ponownych prac palowych jakie wykonał G. F. (1)
- 511.580,45 zł z tytułu kosztów jakie poniósł powód z powodu prac naprawczych, które wykonał powód we własnym zakresie
- 36.816 zł. z tytułu kosztów ekspertyz, badań geodezyjnych
- 29.606,24 zł z tytułu opłat za wodę, wywóz śmieci komunalnych

(Razem więc wg powoda koszty poniesione przez niego (bez kosztów prac G. F.) z tytułu prac naprawczych to kwota 578.002,69 zł

- 24.700 zł z tytułu kosztów związanych z koniecznością uruchomienia kredytu bankowego na sfinansowanie prac naprawczych.

Wobec zakwestionowania wysokości w/w kosztów przez pozwanego, podlegały one weryfikacji przez biegłego G. K. (2), który ustalił, że :

- koszt robót, które wykonał G. F. (1) to kwota 1.294.355 zł netto (str. 6 opinii, k-2339)
- koszty poniesione przez powoda w związku z wykonaniem prac naprawczych biegły wycenił na kwotę 266.075,38 zł (str. 14 opinii k-2346)

Do kosztów tych biegły doliczył też:

- kwotę 4.949,97 zł z tytułu naprawy instalacji posadzkowej (str. 15 opinii k-2347)
- kwotę 13.572,30 zł z tytułu zdjęcia i ponownego zamontowania rusztu sufitu pod wieszanego (str. 16 opinii k-2348)
- kwotę 2.993,79 zł z tytułu – wykonania ław fundamentowej (str. 16 opinii k-2348)
- kwotę 2.780,75 zł z tytułu skucia ławy fundamentowej (str. 17 opinii k-2349)
- kwotę 122.935,69 zł z tytułu wykonania płyt oporowych (str. 17 opinii k-2349).
- kwotę 107.060,06 zł z tytułu kosztów wymienionych pod poz. 33 do 42 w tabeli na str. 5-6 opinii k-2337).

Razem więc wg biegłego koszty poniesione przez powoda (bez kosztów prac G. F.) z tytułu prac naprawczych to kwota 520.367,94 zł (266.075,38 zł + 4.949,97 zł + 13.572,30 zł + 2.993,79 zł + 2.780,75 zł + 122.935,69 zł + 107.060,06 zł).

Biegły G. K. zeznał przy tym na rozprawie w dniu 27.04.2016 r., że koszty ponownego palowania wykonanego przez G. F. nie były zawyżone. Biegły porównał bowiem ofertę G. F. z dwiema innymi ofertami i stwierdził że ceny były zbliżone. Dodał też, że sprawdzał koszt takich prac w innej niezależnej firmie, która również zajmuje się wykonywaniem takich kolumn i cena G. F. była również porównywalna do ceny oferowanej przez tę firmę (k-2396).

W ocenie Sądu Okręgowego, powód wykazał, iż z tytułu prac, które wykonał G. F. powód poniósł szkodę w wysokości 425.481,10 zł.

Ponieważ pozwany nie kwestionował faktu poniesienia przez powoda pozostałych kosztów związanych z pracami naprawczymi, a jedynie ich wysokość i zasadność, w ocenie Sądu I instancji, uznając, że poza kosztami związanymi z uruchomieniem kredytu bankowego, pozostałe koszty wskazane przez powoda (w tym koszty ekspertyz, wywóz śmieci, koszty kabin sanitarnych) były kosztami związanymi z normalnymi następstwami działania pozwanego, z którego szkoda wynikła i koniecznością wykonania przez powoda prac naprawczych (co potwierdził też biegły G. K. w ustnej opinii) - powód wykazał fakt poniesienia tych kosztów w kwocie jaką wyliczył biegły tj. w wysokości 520.367,94 zł. W szczególności, wydatki poniesione przez powoda z tytułu zwrotu kosztów opinii i ekspertyz były uzasadnione,

gdyż okazały się one przydatne dla oceny prawidłowości robót budowlanych wykonanych przez pozwanego, co czyni wydatek poniesiony na ich sporządzenie celowym. Niewątpliwie powód po stwierdzeniu wadliwości robót, nie posiadając fachowej wiedzy, nie był w stanie ustalić przyczyn powstałych wad, a w szczególności czy powstały one w wyniku błędów w sztuce budowlanej.

Zdaniem Sądu Okręgowego powód nie wykazał natomiast, iż kwota 24.700 zł, stanowiąca koszty związane z uruchomieniem kredytu związana była ze sfinansowaniem prac naprawczych. Jak wynika z treści § 1 pkt 2 umowy nr (...) o kredyt odnawialny w koncie firmowym – kredyt ten został udzielony powodowi z przeznaczeniem na sfinansowanie bieżących potrzeb firmy (k-310), co wcale nie musi oznaczać, że miał on być przeznaczony wyłącznie na sfinansowanie kosztów związanych z pracami naprawczymi, a nie również na sfinansowanie innych kosztów związanych z działalnością powoda.

Ostatecznie więc, zdaniem sądu powód wykazał fakt poniesienia szkody w wysokości 945.849,04 zł (425.481,10 zł +520.367,94 zł)

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z przyczynieniem się powoda do powstałej szkody z przyczyn opisanych powyżej. Przede wszystkim stwierdzić bowiem należy, że to powód dostarczył pozwanemu dokumentację projektową, w oparciu o którą pozwany wykonywał pale metodą (...), wynikającą z tego projektu.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 18.05.1978 r., (II CR 130/78, OSNC 1979/5/101), zgodnie z którym uchybienie obowiązkowi zbadania realności wykonania umowy kooperacyjnej przez każdą ze stron pociąga za sobą taki skutek, że w razie powstania szkody, każda ze stron ponosi jej ciężar w granicach swojego przyczynienia się do jej powstania. Sąd Najwyższy wskazał, iż stosownie do art. 354 k.c. na obu stronach stosunku prawnego niezależnie od tego, co jest jego przedmiotem spoczywa obowiązek prawidłowego współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania zgodnie ze społeczno-gospodarczym celem umowy oraz zasadami współzycia społecznego. Dlatego przy zawieraniu umowy, podstawowym obowiązkiem stron było zbadanie realności jej wykonania.

W niniejszej sprawie, powód przedkładając pozwanemu dokumentację projektową nie zbadał należycie, czy jest ona kompletna i czy na jej podstawie możliwe jest wykonanie palowania metodą (...) w istniejących warunkach glebowych, bez konieczności uszczegółowienia projektu chociażby o recepturę mieszanki. Podobnie pozwany zbyt lekkomyślnie przystąpił do prac i je kontynuował bez bieżącej weryfikacji zastosowanej metody do zastanego gruntu. Również pozwany, jako profesjonalista nie przewidział konieczności wykonania próbnych poletek celem zweryfikowania możliwości uzyskania oczekiwanego efektu. Dlatego uchybienie obowiązkowi zbadania realności wykonania umowy przez każdą ze stron, pociąga za sobą taki skutek, że w fazie powstania szkody każda ze stron ponosi jej ciężar, w granicach swego przyczynienia się do jej powstania. Zgodnie z art. 354 § 2 k.c. obowiązek współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania, w równym stopniu obciąża wierzyciela co i dłużnika, a w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się jednakowe kryteria przy ocenie – wymaganej w tym zakresie – powinności każdego z nich.

Jak stwierdzili biegli z Instytutu (...) w swojej opinii, w trakcie prac zabrakło współpracy pomiędzy projektantem a wykonawcą. Projektant przygotował bowiem bardzo ogólnikowy projekt, nie zawierający podstawowych parametrów dotyczących mieszanki, a tym samym zrzucając odpowiedzialność na wykonawcę. Wykonawca z kolei zaniedbał wykonania wystarczającej liczby próbnych zarobów z użyciem gruntu ze wszystkich reprezentatywnych warstw. W ocenie biegłych wiedza na temat wykonania kolumn (...) w roku 2008 nie była niedostępna (k-2028). Biegli stwierdzili, że o ile główną przyczyną nienależytej jakości pali (...) był niewłaściwy dobór technologii wzmocnienia podłoża, to pozwany jako specjalista miał zawodowy obowiązek znajomości podstawowej wiedzy o poprawianiu właściwości gruntów metodą (...). Wykonawca bowiem zobowiązany jest wykonać roboty budowlane nie tylko zgodnie z umową i projektem ale też z zasadami sztuki budowlanej. W związku z tym, sąd podziela stanowisko biegłych, że na powstałą sytuację ma wpływ wiele błędów, które popełnili zarówno projektanci jak i pozwany (k-2029). Powód przy

tym przyczynił się do powstania szkody gdyż, źle zorganizował proces budowlany dostarczając pozwanemu projekt zawierający w/w uchybienia i nie współdziałając należycie z pozwanym w trakcie wykonywanych przez niego prac.

Powyższe okoliczności uzasadniają zdaniem sądu możliwość miarkowania odszkodowania.

W ocenie Sądu Okręgowego, obie strony w równym stopniu przyczyniły się do powstania szkody. Dlatego też Sąd Okręgowy stosownie do treści umowy i art. 471 k.c. oraz art. 362 k.c. uwzględnił powództwo w części i tym samym zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 472.924,52 zł (tj. 50 % wykazanej przez powoda szkody w kwocie 945.849,04 zł).

O odsetkach orzeczono zgodnie z art. 481 k.c.

O kosztach procesu orzeczono zaś zgodnie z art. 100 k.p.c.

Apelację od tego wyroku złożył pozwany, zaskarżając powyższy wyrok w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił :

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym poprzez przyjęcie, że na gruntach, zlokalizowanych pod inwestycją budowy (...) handlowego (...) w C., możliwe było zastosowanie technologii wzmocnienia gruntu w postaci kolumn (...), gdy tymczasem ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności opinii (...)w W. (dalej (...)), wyjaśnień ustnych autorów opinii, a także zeznań świadków -w tym przede wszystkim świadka M. K. (1) oraz świadka P. K. (1) wynika, że obiektywnie niemożliwym było, przy zastosowaniu technologii (...), osiągnięcie celu umów, tj. wzmocnienia i uzyskania projektowych parametrów nośności gruntów, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia przez Sąd przepisu prawa materialnego art. 387 § 1. k.c. poprzez jego niezastosowanie i niestwierdzenie nieważności umów nr (...) z dnia 12.05.2008 w części, gdy ze stanu faktycznego sprawy wynikało, iż umowa zawarta pomiędzy stronami, w części dotyczącej wykonania stabilizacji gruntów metodą (...), była umową o świadczenie niemożliwe (przy niemożliwości pierwotnej);

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 oraz art. 278 § 1 k.p.c. poprzez ustalenie okoliczności wymagających wiadomości specjalnych w sposób sprzeczny z treścią wniosków opinii (...) oraz wyjaśnień autorów opinii złożonych na rozprawie, przy jednoczesnym uznaniu, że opinia w całości jest przydatna dla sprawy, a przy tym jest jasna, spójna, rzeczowa i logiczna, albowiem Sąd 1 Instancji uznając, że na przedmiotowej inwestycji możliwe było skuteczne zastosowanie palowania w technologii (...), ustalił taką okoliczność pomimo jednoznacznych wniosków opinii (...) w tym zakresie, a opierając się jedynie na zeznaniach części świadków; co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia przez Sąd przepisu prawa materialnego art. 387 § 1. k.c. poprzez jego niezastosowanie i niestwierdzenie nieważności umów nr (...) oraz nr (...) z dnia 12.05.2008 w części, gdy ze stanu faktycznego sprawy wynikało, iż umowa zawarta pomiędzy stronami, w zakresie dotyczącym wykonania stabilizacji gruntów metodą (...), była umową o świadczenie niemożliwe (przy niemożliwości pierwotnej).

Z ostrożności procesowej, w przypadku uznania przez Sąd II Instancji nietrafności ww. zarzutów i w konsekwencji przyjęcie, że zawarte umowy były w całości ważne, pozwany ponad zarzuty wskazane powyżej zarzucił zaskarżonemu rozstrzygnięciu:

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, poprzez:

a) nieustalenie, że pozwany w trakcie realizacji umowy zlecał bieżące badania zczynu cementowego z gruntem w celu ustalenia odpowiedniej mieszanki cementogruntu, a także bieżące badania już wykonanych kolumn (...), która to okoliczność wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków oraz sprawozdań z badań (...)

b) nieustalenie, że pozwany przy wykonywaniu kolumn (...) każdorazowo docierał do stropu warstwy nośnej gruntu, co wynikało z bardzo szczegółowych zeznań M. D. (2) oraz T. B. (2), a także opinii (...);

c) nieustalenie, że pozwany pobrał próbki gruntu przed rozpoczęciem robót, co wynika ze zeznań świadków;

d) nieustalenie, że powód wyznaczył bardzo napięty harmonogram prac, a wykonanie próbnych pali, przy zachowaniu harmonogramu przyjętego przez powoda, było niemożliwe, co wynika z zeznań świadków oraz opinii biegłego G. K. (2);

e) nieustalenie, że praktyką budowlaną jest, że pale próbne wykonywane są, jeżeli strony uzgodniły takie dodatkowe świadczenie w umowie lub obowiązek taki wskazany jest wprost w dokumentacji projektowej, gdy tymczasem wynika to z zeznań świadków;

4. naruszenie prawa procesowego, tj.

a) art. 233 k.p.c. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego i przyjęcie, że pozwany nie dochował należytej staranności, albowiem powinien był wykonać próbne kolumny (...), chociażby po to, aby dokonać wyboru najwłaściwszych składników i cementu do panujących warunków glebowych, gdy tymczasem z zeznań świadków, którym Sąd Okręgowy dał w całości wiarę, oraz dokumentów wynika, że pozwany dochował należytej staranności w zakresie ustalenia prawidłowej mieszanki cementogruntu, a wykonanie na te potrzeby próbnych kolumn (...) nie było potrzebne, ani też wymagane przez powoda lub dokumentację techniczną, tym samym pozwanego nie mogą obciążać następstwa niewykonania próbnego palowania, w tym w szczególności wcześniejsze nieujawnienie nieprawidłowości przyjętej technologii;

b) art. 229 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie oraz art. 230 k.p.c. poprzez błędne zastosowanie i w konsekwencji nieprawidłowe uznanie, że pozwany przyznał fakt poniesienia przez powoda kosztów dodatkowych, oprócz kosztów wynagrodzenia G. F. (1), gdy tymczasem przyznanie takie nie powinno budzić wątpliwości, a pozwany w pkt. II odpowiedzi na pozew, podkreślił że zaprzecza wszelkim twierdzeniom podnoszonym przez powoda, chyba że twierdzenia takie wyraźnie przyznaje, a w toku procesu pozwany nie przyznał kiedykolwiek okoliczności, że powód faktycznie poniósł koszty wskazane oprócz wynagrodzenia G. F. (1), co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 k.c. poprzez uznanie, że powód udowodnił, iż poniósł te koszty;

c) art. 217 § 2 k.p.c. w zw. art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 479¹² oraz art. 479¹⁴ k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii kolejnego biegłego jako spóźnionego, gdy tymczasem teza objęta wnioskiem była już objęta tezą biegłego G. K., a wniosek o wydanie opinii kolejnego biegłego wynikał z faktu, że biegły G. K. przyznał, iż nie miał kwalifikacji ani doświadczenia, aby w tym zakresie udzielić odpowiedzi.

5. naruszenie prawa materialnego, to jest:

a) art. 362 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że stopień winy powoda i pozwanego są równe, a w konsekwencji ustalając poziom przyczynienia się powoda do szkody jedynie na poziomie 50%, gdy tymczasem pozwany dochował należytej staranności przy wykonaniu umowy, jakiej należało oczekiwać od wykonawcy tego rodzaju robót w czasie ich realizacji, a ewentualnie jedynym uchybieniem, które można było przypisać pozwanemu - według stanowiska (...) było niewykonanie próbnych kolumn (...), gdzie uwzględniając: specyfikę budowy, w szczególności warunki gruntowe, ówczesną wiedzę pozwanego oraz ogólny stan wiedzy w zakresie korzystania z technologii (...) w organicznych gruntach niespoistych, tempo prac narzucone przez powoda, fakt, że same kolumny (...) zostały wykonane przez pozwanego w sposób należyty, a ich wtórna erozja oraz niezwiązanie cementogruntu wynikały z niewłaściwego doboru technologii przez projektantów wzmocnienia; powinno skutkować uznaniem, że powód przyczynił się do szkody w daleko większym stopniu, albowiem pozwanemu ewentualnie przypisać można jedynie najniższy stopień winy. Z tego względu udział pozwanego w powstaniu szkody należałoby ocenić na

maksymalnym poziomie 15%, a w takim wypadku Sąd I Instancji winien był ustalić stopień przyczynienia się powoda do szkody przynajmniej na poziomie 85%;

b) art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, w sytuacji, w której Sąd I instancji ustalił odpowiedzialność pozwanego, stopień przyczynienia się powoda do powstałej szkody oraz istnienie szkody i jej wysokości na dzień wydania wyroku, a jednocześnie zasądził odsetki ustawowe począwszy od dnia 01 maja 2010 r., pomimo że pozwany nie pozostawał względem powoda w opóźnieniu w toku postępowania przed Sądem I Instancji;

c) art. 361 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i zasądzenie na rzecz powoda kwoty brutto odszkodowania w części dot. kosztów poza wynagrodzeniem zapłaconym na rzecz G. F. (1), tj. w kwocie 520 367,94 zł, gdy tymczasem powód w niniejszym procesie dochodził faktycznie odszkodowania za poniesione w tym zakresie koszty, a koszty te poniósł nabywając towary lub usługi objęte podatkiem od towarów i usług (...) w wysokości 22%, który to podatek VAT powód odliczył, pomniejszając swoje zobowiązanie z tytułu VAT lub otrzymując zwrot VAT z urzędu skarbowego.

W związku z powyższym skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja strony pozwanej częściowo zasługiwała na uwzględnienie.

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny jako instancja merytoryczna w pełni podziela i czyni je podstawą również swojego rozstrzygnięcia, uznając za zbędne ponowne ich przytaczanie.

Oceniając zasadność zarzutów apelacji w pierwszej kolejności rozważaniu podlegały zarzuty odnoszące się do prawidłowości zgromadzenia przez Sąd Okręgowy materiału dowodowego oraz jego oceny, bowiem zarzuty te wpływają na zasadność dokonania przez Sąd Okręgowy subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod określoną normę prawa materialnego.

Chybiony był zarzut naruszenia przepisu art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 479¹² i 479¹⁴ k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii kolejnego biegłego jako spóźnionego.

Twierdzenia pozwanego zgłoszone w toku postępowania, w tym w piśmie procesowym z dnia 30 maja 2016r. nie stanowiły ani rozwinięcia i sprecyzowania twierdzeń co do okoliczności faktycznych związane przedstawionych w odpowiedzi na pozew. W tym zakresie były one twierdzeniami „nowymi”, których zgłoszenie stosownie do art. 479¹² § 1 KPC byłoby niedopuszczalne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2008r., III CSK 292/07).

Oczywistym jest fakt, że Sąd powinien zawsze dokonać pogłębionej analizy dowodów zgłoszonych przez strony w powiązaniu z treścią zgłoszonego żądania i dopiero na jej podstawie skonstatować, czy później zgłoszone dowody zostały zaoferowane przynajmniej implicite w zakreślonym przez ustawę terminie prekluzyjnym (wyrok SN z dnia 15 listopada 2006 r. sygn. akt V CSK 243/06; wyrok SN z dnia 5 grudnia 2007 r., sygn. akt I CSK 295/07, wyrok SN z dnia 10 lipca 2008r., III CSK 65/08). W przypadku przepisów, które mają na celu dyscyplinowanie stron i zapobieganie nadmiernemu przedłużaniu postępowania nie można dokonywać takiej ich wykładni, która wypacza istotę wymiaru sprawiedliwości (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 5 grudnia 2007 r., I CSK 295/07).

W odpowiedzi na pozew pozwany domagał się dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność weryfikacji wartości rynkowej wynagrodzenia ustalonego w umowie zawartej przez powoda z G. F. (1). Pozwany nie zarzucał natomiast, że przyjęta przez podwykonawcę technologia nie była prawidłowa, albowiem nie wiadomo czy jest ona najtańsza z możliwych. Dopiero w piśmie z dnia 30 maja 2016r. pozwany zarzuca, że biegły G. K. (2) nie posiadał odpowiednich kwalifikacji do sporządzenia opinii, gdy tymczasem w odpowiedzi na pozew domagał się dopuszczenia

dowodu z opinii biegłego (...) bez określenia dalszej specjalizacji takiego biegłego. Pozwanemu już na etapie doręczenia odpisu pozwu znane było stanowisko powoda oraz jakie okoliczności są dla pozwanego w związku z tym sporne. Pozwany odnosząc się w odpowiedzi na pozew do wysokości szkody wskazał natomiast, że ewentualna szkoda powoda z tytułu prac wykonanych przez (...) nie powinna przekroczyć kwoty 425.481, 10 zł i taką kwotę z tego tytułu za zasadną uznał Sąd a quo. W tych okolicznościach słusznie Sąd Okręgowy za spóźnione uznał twierdzenia pozwanego o braku kwalifikacji biegłego oraz co do właściwości wybranej przez powoda technologii prac naprawczych, wykonanych przez G. F. (1).

Dodatkowo wskazać należy, że zgłoszony przez pozwanego w apelacji zarzut, związany z jego zadaniem niezasadnym oddaleniem przez Sąd Okręgowy jego wniosku dowodowego nie można uznać za skuteczny z przyczyn formalnych. Podniesione przez apelującego zarzuty dotyczące błędów, których miałby się dopuścić Sąd Okręgowy na etapie gromadzenia materiału dowodowego nie mogą odnieść zamierzonego przez skarżącego skutku. W judykaturze Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że dla zachowania uprawnienia do powoływania się na uchyczenia przepisom postępowania, z wyjątkiem przewidzianym w art. 162 zd. 2 k.p.c., nie jest wystarczające zwrócenie się o zaprotokołowanie, że strona zgłasza i wnosi o wpisanie zastrzeżenia do protokołu i dochowanie terminu zgłoszenia zastrzeżenia. Zastrzeżenie będzie skuteczne, jeżeli strona w sposób wyczerpujący przytoczy przepisy postępowania, które sąd jej zdaniem naruszył, i taka treść zastrzeżenia zostanie wpisana do protokołu rozprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, LEX nr 1438426 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/06, Biul. SN 2006/11/17). W wyroku z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt V CSK 544/12, Sąd Najwyższy wyraził ponadto pogląd, że jeżeli strona jest w procesie reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, zastrzeżenie złożone przez niego do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. jest skuteczne tylko wówczas, gdy wskazuje, jakie przepisy postępowania zostały naruszone. Natomiast zastrzeżenie zgłoszone przez pełnomocnika pozwanego do protokołu rozprawy z dnia 1 czerwca 2016r., na której doszło do oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego nie spełnia tych wymogów, ogranicza się bowiem do złożenia zastrzeżenia bez wskazania, którym przepisom prawa procesowego Sąd a quo uchybił poprzez oddalenie tego wniosku dowodowego.

Sąd Apelacyjny za zasadne uznał zarzuty skarżącego odnoszące się do kwestii nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy nieważności umowy z powodu niemożliwości świadczenia po stronie pozwanego. Słusznie skarżący wskazuje, że w tym zakresie kluczowe znaczenie należało przypisać opinii biegłych, bowiem ustalenie czy istniała czy też nie możliwość świadczenia po stronie pozwanego wymagało wiadomości specjalnych. Zeznania słuchanych w sprawie świadków miały natomiast znaczenie drugorzędne. Istotna bowiem pozostawała kwestia czy na tym konkretnym gruncie w C., na którym posadowiony został budynek (...) wraz z parkingiem istniała możliwość skutecznego wzmocnienia podłoża metodą kolumn (...), a nie czy co do zasady możliwe jest wykonanie takiej metody na gruntach mineralnych.

Należy podkreślić, iż opinia biegłego podlega, jak inne dowody, ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., lecz co odróżnia ją pod tym względem, to szczególne dla tego dowodu kryteria oceny, które stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 r., V CKN 1354/00). Polemizowanie z ocenami biegłych, czy przeciwstawianie ich wniosków, wnioskowi wyciągniętemu z zeznań świadków nie jest wystarczające do podważenia fachowo sporządzonych i miarodajnych opinii biegłych sądowych. Jeżeli więc w odniesieniu do okoliczności wymagających specjalistycznej wiedzy Sąd zasięgnął opinii biegłych i w oparciu o te dowody poczynił niezbędne ustalenia faktyczne, to wyciąganie z tak poczynionych ustaleń faktycznych wniosków odmiennych narusza zasadę oceny materiału dowodowego wynikającą z art. 233 § 1 k.p.c.

W konsekwencji zasadny okazał się zarzut naruszenia przepisu art. 387 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie.

Przepis art. 387 § 1 k.c. wyraża starą, sformułowaną jeszcze w prawie rzymskim, myśl o niecelowości stanowienia takich reguł postępowania, które z natury rzeczy (najczęściej w następstwie działania praw przyrody – co uzasadnia odnoszenie tych reguł do świadczeń jedynie rzeczowych oraz ewentualnie polegających na zaniechaniu – ale również zakazów i ograniczeń prawnych) nie mogą zostać zrealizowane (impossibilium nulla obligatio est). Myśl ta znalazła

zastosowanie w szczególności do umów. W przepisie art. 387 § 1 k.c. chodzi o takie zachowanie się dłużnika, które jest obiektywnie niemożliwe do zrealizowania, a więc, nie tylko przez dłużnika, ale i osoby trzecie. Nadto, niemożliwość ta musi być pierwotna (istniejąca w chwili zawarcia umowy) oraz nieprzemijająca (świadczenie nie jest możliwe do spełnienia w przewidywalnej przyszłości). Kwestią kluczową jest to, że pojęcie niemożliwości świadczenia łączy się z samym zachowaniem dłużnika (świadczeniem), którego dotyczy umowa lub z przedmiotem świadczenia (jego cechą). Nie dotyczy natomiast innych elementów kształtujących treść stosunku zobowiązaniowego, jak sposób, miejsce, czy też termin spełnienia świadczenia. Należy zatem uznać, że zastrzeżenie w umowie terminu obiektywnie niemożliwego do dochowania nie oznacza, że strony zawarły umowę o świadczenie niemożliwe (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 września 2016 r., VI ACa 817/15).

Podzielić należy zarzuty pozwanego odnoszące się do nieważności umowy łączącej strony wobec niemożliwości świadczenia. O ile z zeznań świadka T. B. (2) wynika, że strona pozwana dotychczas wykonywała ten rodzaj świadczenia tj. utwardzanie powierzchni metodą (...) w gruntach organicznych o tyle, jak wynika z opinii (...), ta metoda nie była możliwa w tych konkretnych warunkach glebowych jakie panowały w C. w miejscu budowy (...). Z opinii biegłych, zarówno pisemnej jak i ustnej, wynika nie tylko fakt, że wybór tej metody nie był właściwy, ale że ani w czasie tej budowy ani obecnie nie istnieje taka receptura, która mogłaby doprowadzić do skutecznego wykonania kolumn (...) w warunkach glebowych panujących na tej inwestycji. Stwierdzić zatem należy, że nie tylko pozwany, ale również jakikolwiek inny wykonawca nie byłby w stanie wykonać prawidłowo kolumn tą metodą na tym konkretnym gruncie. Ponadto niemożliwość tego świadczenia miała charakter pierwotny, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika bowiem, że po zawarciu umowy, w wyniku trwającego procesu budowlanego doszło do zmian w gruncie, powodujących niemożliwość wykonania kolumn metodą (...). Przywołać w tym miejscu należy słuszne stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 lipca 2016 r., I ACa 409/16, że możliwość zastosowania przepisu art. 387 k.c. jest zasadniczo dopuszczalna jedynie w wypadku rzeczywistej, obiektywnej niemożliwości świadczenia, czyli w wypadku, gdy świadczenia nie może spełnić ani dłużnik, ani żadna inna osoba. Z pierwotną, obiektywną niemożnością świadczenia mamy do czynienia wtedy, gdy strona umowy zobowiązuje się wobec drugiej strony do zrobienia czegoś, co jest niewykonalne ze swej istoty w aktualnie panujących warunkach społeczno-ekonomicznych.

Oczywiście umowa o świadczenie niemożliwe, jak każda umowa, podlega wykładni w oparciu o przepis art. 65 k.c., w wyniku której może się okazać, że choć świadczenie określone w umowie nie jest możliwe ze względu np. na określoną cechę przedmiotu świadczenia, to jednak cecha ta – w świetle zgodnego zamiaru stron i celu umowy – ma charakter drugorzędny i nie powinna zaważyć na ważności (istnieniu) umowy (wykładnia *in favorem contractus*). Wymaga tego ogólnie przyjmowane i oczywiste założenie, że celem zawierania umów jest wywoływanie objętych nimi skutków prawnych. Nie sposób jednak przyjąć, że w przedmiotowej sprawie możliwość świadczenia pozwanego w postaci utwardzenia podłoża metodą (...) miała dla stron charakter drugorzędny. Świadczenie pozwanego miało polegać na wykonaniu wzmocnienia podłoża poprzez zastosowanie określonej metody, w celu posadowienia na tym wzmocnionym podłożu budynku oraz parkingu, zatem celem umowy było wykonanie skutecznego wzmocnienia gruntu metodą pali (...), a nie jakiegokolwiek palowanie w systemie (...). Z dokumentacji zdjęciowej załączonej do opinii (...) wynika, że pozyskane przez biegłych efekty robót pozwanego trudno uznać za pale, kolumny, które mogłyby stanowić skuteczne wzmocnienie podłoża dla przyszłego budynku czy parkingu, po którym będą poruszały się samochody. Z pewnością celem umowy nie było tego rodzaju świadczenie, skoro roboty pozwanego miały doprowadzić do określonego skutku tj. wzmocnienia podłoża po to, aby budynek na nim posadowiony oraz parking były stabilne.

Nieważność z mocy art. 387 § 1 k.c. to nieważność bezwzględna (por. np. wyr. SN z 10.2.2010 r., V CSK 267/09, Legalis). Umowa zatem nie wywołuje żadnych przewidzianych w niej skutków prawnych (i wskazanych w art. 56 KC), niezależnie od tego, czy którakolwiek ze stron o niemożliwości świadczenia (własnego lub drugiej strony) wiedziała. Bez znaczenia zatem dla oceny ważności umowy w świetle art. 387 § 1 k.c. pozostawała kwestia, czy strony mogły po podjęciu pewnych czynności dodatkowych uzyskać wiedzę o tym, że wykonanie skutecznego wzmocnienia tego konkretnego podłoża metodą (...) jest możliwe czy też nie jest możliwe.

W tych okolicznościach, zgodnie z treścią art. 387 § 1 k.c. umowy zawarte pomiędzy powodem a pozwanym w zakresie w jakim dotyczyły wzmocnienia gruntów metodą kolumn (...) były nieważne. W razie bowiem, gdy niemożliwość odnosi się jedynie do części świadczenia (powinno zachowanie się dłużnika), zachodzi jedynie częściowa nieważność umowy (analogia do art. 58 § 3 k.c. – zob. wyrok SN z dnia 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00, OSP 2002, z. 1, poz. 1, z glosą J. Preussner-Zamorskiej). Pozwany nie mógł zatem na mocy art. 471 k.c. ponosić odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania, skoro w tym zakresie strony nie wiązała ważna umowa. Wykluczyć w konsekwencji należy kontraktową odpowiedzialność pozwanego.

Skuteczność zarzutu pozwanego co do naruszenia przez Sąd a quo przepisu art. 387 § 1 k.c. nie oznacza jednakże, że apelacja podlegała uwzględnieniu w zakresie oczekiwanym przez skarżącego. Należy bowiem mieć na uwadze fakt, że powód powołał alternatywną podstawę odpowiedzialności pozwanego wynikającą z deliktu.

Z przepisu art. 415 k.c. wynika, że kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Przepis ten normuje podstawową zasadę odpowiedzialności opartej na winie sprawcy szkody. Za szkodę odpowiada osoba, której zawinione zachowanie jest źródłem powstania tej szkody. Zdarzeniem sprawczym w rozumieniu art. 415 k.c. jest zarówno działanie, jak i zaniechanie. Pojęcie czynu może być zastosowane w odniesieniu zarówno do osoby fizycznej, jak i prawnej. Czyn sprawcy pociągający za sobą odpowiedzialność cywilną musi wykazywać pewne cechy (znamiona) odnoszące się do strony przedmiotowej i podmiotowej. Chodzi o znamiona niewłaściwości postępowania od strony przedmiotowej, co określa się mianem bezprawności czynu, i od strony podmiotowej, co określa się jako winę w znaczeniu subiektywnym.

Tradycyjny pogląd nauki skłaniał się dotychczas ku szerokiemu pojęciu winy, w którym dopatrywano się elementu obiektywnego, jakim jest bezprawność, oraz subiektywnego, jakim jest wina w ścisłym znaczeniu. W ostatnim czasie dominuje pogląd wskazujący na konieczność rozdzielenia zakresów obu tych pojęć, tj. bezprawności i winy, co oznacza, że pojęcie winy należy odnieść jedynie do opisanego podmiotowych cech zachowania się sprawcy szkody. Jest jednak oczywiste, że dopiero czyn bezprawny może być oceniany w kategoriach czynu zawinonego w rozumieniu art. 415 k.c. Bezprawność – jako przedmiotowa cecha czynu sprawcy – tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Pojęcie porządku prawnego obejmuje nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, lecz także nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych, określanych jako „zasady współżycia społecznego” lub „dobre obyczaje” (np. wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia 31 stycznia 1968 r., III PRN 66/67, OSPiKA 1968, z. 12, poz. 261, z notką H. Paruzal oraz z omówieniem A. Szpunara i W. Wanatowskiej, Przegląd orzecznictwa, NP 1969, nr 5, s. 784; wyrok SN z dnia 2 lipca 1968 r., III PRN 17/68, OSNCP 1969, nr 4, poz. 76, z omówieniem A. Szpunara i W. Wanatowskiej, Przegląd orzecznictwa, NP 1970, nr 6, s. 898; wyrok SN z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, OSP 2012, z. 10, poz. 95, z glosą F. Śmigielskiego oraz glosą M. Nestorowicza, Prawo i Medycyna 2013, nr 3–4, s. 209; por. jednak wyrok SN z dnia 19 października 2012 r., V CSK 501/11, IC 2013, nr 12, s. 38, z glosą Ł. Andrzejczaka, PS 2014, nr 4, s. 115, oraz z omówieniem M. Bączyka, Przegląd orzecznictwa, M.Pr.Bank. 2013, nr 10, s. 40).

Bezprawność jest kategorią obiektywną. Chodzi o to, czy czyn sprawcy był zgodny, czy niezgodny z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródła tych zasad wynikają z:

1) norm powszechnie obowiązujących jako reguł postępowania wyznaczonych przez nakazy i zakazy wynikające z norm prawa pozytywnego, w szczególności prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, pracy, finansowego itp.;

2) nakazów i zakazów wynikających z zasad współżycia społecznego (dobre obyczaje).

Wina jest pojęciem odnoszącym się do sfery zjawisk psychicznych sprawcy, dlatego określa się ją jako znamie podmiotowe czynu. W wyroku z dnia 26 września 2003 r., IV CK 32/02, LEX nr 146462, Sąd Najwyższy stwierdził, że na podstawie prawa cywilnego winę można przypisać podmiotowi prawa, gdy istnieją podstawy do negatywnej oceny jego zachowania z punktu widzenia zarówno obiektywnego, jak i subiektywnego (tzw. zarzucalność postępowania)

(por. także orzeczenie SN z dnia 3 stycznia 1959 r., 3 CR 461/58, OSN 1960, (...), poz. 25, z notką J.K., OSPiKA 1959, z. 12, poz. 328).

W zakresie deliktów prawa cywilnego rozróżnia się – podobnie jak w prawie karnym – dwie postacie winy, tj. winę umyślną i nieumyślną.

Przy winie umyślnej sprawca ma świadomość szkodliwego skutku swego zachowania się i przewiduje jego nastąpienie, celowo do niego zmierza (*dolus directus*) lub co najmniej godzi się na wystąpienie tych skutków (*dolus eventualis*). Przy winie nieumyślnej sprawca wprawdzie przewiduje możliwość wystąpienia szkodliwego skutku, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że zdoła go uniknąć, albo też nie przewiduje możliwości nastąpienia tych skutków, choć powinien i może je przewidzieć. W obu formach chodzi o niedbalstwo (*culpa*). Pojęcie niedbalstwa wiąże się więc w prawie cywilnym z niezachowaniem wymaganej staranności. Dla oceny winy w postaci niedbalstwa decydujące znaczenie ma miernik staranności, jaki przyjmuje się za wzór prawidłowego postępowania (por. orzeczenie SN z dnia 15 grudnia 1954 r., 1 C 2122/53, PUG 1956, z. 7, s. 276). W tej kwestii podstawowe znaczenie ma art. 355 k.c., który – jako przepis ogólny – odnosi się nie tylko do odpowiedzialności kontraktowej, ale i deliktowej.

Zgodnie z art. 355 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Ta formuła ma podstawowe znaczenie jako wzorzec wymaganego zachowania dla każdego, kto znajduje się w określonej sytuacji. Ten wzorzec – kreowany na podstawie reguł współżycia społecznego, przepisów prawnych, zwyczajów, swoistych kodeksów zawodowych, pragmatyk zawodowych itp. – ma charakter obiektywny (abstrakcyjny). Zarzut niedbalstwa jest więc uzasadniony wtedy, gdy sprawca szkody zachował się w sposób odbiegający od modelu wzorcowego, ujmowanego abstrakcyjnie. Oceny staranności, jakiej można wymagać od sprawcy szkody, dokonuje się, odnosząc wzorzec postępowania do okoliczności, w jakich działał sprawca szkody, przy czym odrzuca się właściwości ściśle związane z osobowością sprawcy, np. jego charakter, nawyki, temperament. Jest to zatem ocena *in abstracto*, lecz dokonana w odniesieniu do konkretnych okoliczności, w jakich działał sprawca. Dopiero ustalenie, że w konkretnych okolicznościach sprawca szkody mógł zachować się w sposób należyty, uzasadnia postawienie mu zarzutu nagannej decyzji.

Niedbalstwo polega na niedołożeniu wymaganej w stosunkach danego rodzaju staranności niezbędnej do uniknięcia skutku, którego sprawca nie chciał wywołać. Ocena miernika postępowania, którego istota tkwi w zaniechaniu dołożenia staranności, nie może być formułowana na poziomie obowiązków niedających się wyegzekwować, oderwanych od doświadczeń uwzględniających reguły zawodowe i konkretne okoliczności, a także określony typ stosunków (art. 355) (wyrok SN z dnia 8 lipca 1998 r., III CKN 574/97, LEX nr 462941).

Przenosząc powyższe teoretyczne rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwanemu należy przypisać winę za bezprawne działanie, którego skutkiem była szkoda po stronie powoda. Przypomnieć należy, że z opinii (...) wynika, iż z uwagi na braki, które zawierał projekt budowlany, wykonawca (pozwany) powinien był wykonać własny projekt wykonawczy i przedstawić go do akceptacji projektantowi, albo zrezygnować z wykonania prac. Pozwany jednakże nie sporządził ani projektu ani nie zaniechał wykonania kolumn, przystąpił natomiast do ich wykonywania, wiedząc, że prace będą przebiegały na gruntach organicznych, tę wiedzę posiadał z dokumentacji projektowej. Świadek A. J. zeznał, że pozwana wszystkie parametry ustala na podstawie projektu, wszystkie wytyczne powinny być w projekcie, to jest warunek przystąpienia do robót. Jednakże przekazany pozwanemu projekt budowlany takich informacji bezspornie nie zawierał. Mimo tych braków, wbrew procedurom wskazanym przez świadka, pozwany przystąpił do robót. Jego działanie należy ocenić jako co najmniej lekkomyślne. Co istotne, w opinii pisemnej (...) wskazał, że pozwany miał możliwość ustalenia, czy przyjęta technologia będzie skuteczna czy też nie, mógł wykonać badania, sprawdzić obliczenia projektowe oraz opracować plan wykonawczy. Biegli podkreślili przy tym, że wyniki z laboratorium zwykle będą wynikami korzystniejszymi, dlatego też w polskiej normie zapisane jest, że oprócz wykonania próbnych zarobów należy wykonać próbne kolumny. Tymczasem pozwany bazował jedynie na wynikach pozyskanych z laboratorium, prowadził pracę na podstawie własnych doświadczeń, co wynika nie tylko z opinii, ale i z zeznań świadka T. B. (2), a co zmniejszyło margines bezpieczeństwa. W tym zakresie w dacie wykonywania prac istniała polska norma (...)zgodnie, z którą wykonawca powinien był wykonać próbne

kolumny. Wprawdzie normy te nie były obowiązkowe, ale były one w obiegu jako oficjalny dokument. Przy takim ujęciu tych norm w 2008r., należy w ocenie Sądu Apelacyjnego przyjąć, że zasady współzycia społecznego i dobre obyczaje nakazywały ich uwzględnianie przez takich profesjonalistów jakim jest pozwany. Dodać należy, że w relacji powód- pozwany, to strona pozwana posiadała fachową wiedzę poprzez zatrudnianie odpowiednio wykwalifikowanej kadry specjalistów oraz doświadczenie w zakresie utwardzania podłoża, winna zatem zwrócić uwagę powodowi na niedostatki w zakresie dokumentacji projektowej w tym zakresie. Co istotne dla oceny stopnia profesjonalizmu pozwanego, podkreślić należy, że świadek A. J. zeznał, iż pozwana firma zajmowała się tylko i wyłącznie robotami palowymi i wzmacnianiem podłoża. Ponadto biegli jednoznacznie stwierdzili, że pozwany jako specjalista miał obowiązek zawodowy znajomości podstawowej wiedzy o poprawianiu właściwości gruntów metodą (...), tymczasem z zeznań świadka A. J., pracownika pozwanego na stanowisku dyrektora wynika, że dla pozwanej rodzaj gruntu, w jakim mieli wykonywać pale nie jest najistotniejszą informacją. Opinia (...) daje podstawę do wniosków, że takie podejście do zleconego zadania było błędne, a wręcz nieprofesjonalne, z opinii pisemnej i ustnej wynika przecieź, że pozwany wykonując specjalistyczne roboty geotechniczne, do których należy formowanie kolumn (...) powinien znać problem w stopniu większym niż przeciętny.

Biegli zarzucili, że wykonawca zaniedbał wykonania wystarczającej liczby próbnych zarobów, z użyciem wszystkich reprezentatywnych warstw, a wiedza na temat wykonywania kolumn (...) w 2008 roku nie była niedostępna. Co istotne opinia potwierdza, że błędem było pobranie przez pozwanego próbek z głębokości 3 m, bowiem uzyskane wyniki tylko w przybliżeniu określają wytrzymałość na ściskanie cementogruntu. Ponadto biegli stwierdzili, że nie wszystkie kolumny były dogłębione do warstw nośnych, a brak dobrego oparcia o nośne podłoże powoduje, że pale będą zawieszane w gruncie nienośnym, a tym samym nie będą przenosić obciążeń. Na rozprawie w dniu 29 października 2014r. biegli stwierdzili, że podjęcie przez pozwanego robót było wynikiem zlekceważenia problemu, którego lekceważyć nie wolno, wątpliwości wykonawcy powinien wzbudzić już sam rozstaw kolumn przewidziany w projekcie. Z opinii wynika zatem w jakim zakresie pozwany, będący profesjonalistą, dopuścił się zaniedbań, których wynikiem było osiadanie posadzki, czym naraził powoda na szkodę. Podkreślić należy, że świadek A. J. wskazał, iż pozwana zajmowała się i zajmuje wyłącznie robotami palowymi i wzmacnianiem podłoża, od około 2002r. stosuje w praktyce metodę (...). Zatem pozwanego należy zakwalifikować do profesjonalnych praktyków w tej dziedzinie. Zeznania świadka T. B. (2), który współpracował z pozwanym i na spornej budowie był kierownikiem budowy, potwierdzają, że pozwana wykonywała nie pierwszą taką budowę, świadek nadzorował w tym czasie około 4-5 budów, w których była stosowana technologia (...), na tych budowach panowały różne warunki gruntowe, ale co istotne z zeznań świadka wynika, że spotkał się on już z takimi warunkami, jakie panowały w C. przy wykonywaniu kolumn (...) i kolumny takie wykonywał już w podobnych warunkach. Świadczy to o tym, że pozwanego należy traktować jako profesjonalistę w dziedzinie wzmacniania podłoża kolumnami (...), zresztą takie przesłanie płynie z informacji o firmie pozwanego, zamieszczonej w Internecie.

W tych okolicznościach uznać należy, że pozwany bezprawnie, nie stosując się do zaleceń polskiej normy, w sposób lekkomyślny odstąpił od wykonania próbnych kolumn, w konsekwencji narażając powoda, który nie miał doświadczenia w zakresie wykonywania kolumn (...) na szkodę. Winę pozwanego należy określić jako nieumyślną, co nie oznacza oczywiście, że nie ponosi on odpowiedzialności za szkodę. Gdyby bowiem skarżący dołożył należytej staranności i po zawarciu umowy wykonał próbne pale, to z pewnością powód uniknąłby szkody, pozwany bowiem uzyskałby wtedy wiedzę o tym, że w tych określonych warunkach glebowych wykonanie kolumn metodą (...) było niemożliwe. Powód nie przystąpiłby wtedy do wykonywania tej części prac, które miał wykonać zgodnie z umową łączącą go z(...). Nie jest również w tych okolicznościach uprawnione twierdzenie pozwanego, że dopełnił on należytej staranności, z opinii biegłych płyną wnioski wprost przeciwnie. Pozwany zaniedbał czynności, które mógł i powinien był jako profesjonalista podjąć w tych konkretnych warunkach, których nie może tłumaczyć napiętym harmonogramem robót. Wykonane przez niego wzmocnienie podłoża nie osiągnęło planowanego rezultatu, przy czym przed przystąpieniem do tych prac pozwany winien był sprawdzić skuteczność tej metody poprzez wykonanie kolumn próbnych, tym bardziej, że prace wykonywał na gruntach organicznych, dysponując bardzo lakonicznym projektem budowlanym, a odstępując od wykonania własnego projektu wykonawczego. Mając na względzie treść art. 651 k.c. wskazać należy, że wprawdzie 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. 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. W przedmiotowej sprawie projekt budowlany z uwagi na jego lakoniczność w zakresie sposobu wykonania kolumn (...) wymagał podjęcia przez pozwanego określonych działań, na które wskazywali biegli, a których wykonania pozwany zaniechał.

Pozwany w apelacji podejmuje próbę umniejszenia swojej winy niedostarczonym poziomem wiedzy w 2008 roku w zakresie wzmocnienia powierzchni metodą kolumn (...). Tego twierdzenia nie sposób podzielić, nie tylko pozostaje ono w sprzeczności z opinii (...), ale również z zeznaniami świadków, w tym świadka T. B. (2) i A. J.. Dodać przy tym należy, że jeżeli skarżący nie posiadał dostatecznej wiedzy co do tej metody i przy uwzględnieniu niedostatków projektu budowlanego, dziwić musi fakt, że tak bezrefleksyjnie przystąpił do wykonywania tych kolumn, nie zgłaszając autorom projektu czy powodowi żadnych zastrzeżeń ani wątpliwości. Co istotne z informacji o firmie pozwanego pozyskanej z Internetu, a załączonej do pozwu wynika, że pozwany zatrudnia szereg inżynierów, projektantów w dziedzinie wykonywania fundamentów, zasłaniając się brakiem wiedzy w 2008r. na temat metody (...) należy zatem uznać za przyjętą linię obrony w sprawie. Jeżeli natomiast wykonywanie próbnych kolumn wiązało się z dodatkowymi kosztami, których ani generalny wykonawca ani inwestor nie chcieli ponieść, to pozwany nie powinien był przystąpić do ich wykonywania.

W tych okolicznościach, Sąd Apelacyjny uznał, że pozwany ponosi odpowiedzialność na mocy art. 415 k.c.

W ramach zarzutu naruszenia art. 361 § 1 2 k.c. skarżący kwestionował również zasadność ustalenia wysokości odszkodowania z uwzględnieniem stawki podatku od towarów i usług. Wskazać w związku z tym należy, że w procesie o zapłatę odszkodowania Sąd szacuje szkodę, a nie cenę sprzedaży, a zapłata odszkodowania nie jest czynnością podlegającą opodatkowaniu VAT. W judykaturze uznano wcześniej, że nawet cena (a więc nie odszkodowanie) nie obejmuje podatku VAT, jeżeli umowa nie przewiduje jako elementu ceny tego podatku (wyrok SN z dnia 23 stycznia 1998 r. I CKN 429/97, OSNC 1998/9/139; wyrok SN z dnia 23 marca 2004 r., V CK 358/03, niepubl.). W przedmiotowej sprawie podstawą zasądzenia odszkodowania nie była umowa lecz czyn niedozwolony. Ponadto przy ustaleniu wysokości szkody należy brać pod uwagę to, czy pokrzywdzony jest podatnikiem podatku VAT, czy też nie, a to dlatego, że podatnikowi podatku VAT przysługuje prawo do odliczenia tego podatku przy nabyciu towaru i usług. Stąd też odszkodowanie za poniesioną przez podatnika podatku VAT szkodę nie obejmuje podatku VAT mieszczącego się w cenie rzeczy, w zakresie w jakim poszkodowany może odliczyć należny od niego podatek o kwotę podatku naliczonego przy nabyciu rzeczy.

Zasadne zatem były zarzuty apelacji, że zasądzone od pozwanego na rzecz powoda odszkodowanie nie powinno zostać powiększone o należny podatek od towarów i usług. Z akt sprawy wynika, że wszelkie koszty poniesione przez powoda zostały przez niego potwierdzone załączonymi do pozwu fakturami VAT. Biegły ustosunkowując się do zarzutów jego opinii pierwotnej wskazał, że powód pełnił rolę generalnego wykonawcy, który całość, a może większość prac zlecał podwykonawcom, wystawiając faktury w kwotach brutto, biegły podtrzymał swoją opinię co do zasadności ustalenia odszkodowania w kwotach brutto, wskazując, że nie jest w stanie określić czy podatek VAT został odzyskany. Należy jednakże mieć na uwadze fakt, że powód nawet nie zaprzeczył, że podatek VAT został przez niego odzyskany, jeżeli powód jest płatnikiem tego podatku, to należy założyć, że został on przez niego odzyskany, jeżeli w tym przedmiocie nawet nie podnosił przeciwnych twierdzeń.

W tych okolicznościach zasądzone na rzecz powoda odszkodowanie należało ustalić w kwocie netto.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów apelacji pozwanego, dotyczących zasądzonego na jego rzecz odszkodowania wskazać należy, że wprawdzie zasadnie skarżący zarzuca naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisu art. 229 i 230 k.p.c. w zakresie w jaki Sąd meriti uznał, że pozwany nie kwestionował faktu poniesionych przez powoda dodatkowych

kosztów, oprócz wynagrodzenia wypłaconego G. F. (1). W odpowiedzi na pozew pozwany bowiem wskazał, że domaga się oddalenia powództwa, natomiast w przypadku uznania go przez Sąd I instancji za usprawiedliwione co do zasady, należałoby co najwyżej uwzględnić jedynie kwotę wypłaconą G. F. (1). Wobec tak zajętego stanowiska procesowego pozwanego, nie było podstaw do uznania, że pozwany nie kwestionował pozostałych kosztów co do zasady. Przyznanie faktów, które zwalnia strony i Sąd z obowiązku ich dowodzenia w rozumieniu art. 229 k.p.c. musi być niewątpliwe, w przedmiotowej sprawie do takiej sytuacji nie doszło. Wbrew natomiast dalszym wywodom apelacji wskazać należy, że powód wykazał fakt poniesienia pozostałych kosztów, poza tymi, które były związane z pracami G. F. (1), fakturami dołączonymi do pozwu. Powód wypełnił zatem wynikający z art. 6 k.c. obowiązek udowodnienia swoich twierdzeń. Biegły G. K. (2) dokonał weryfikacji złożonych faktur, kwestionując zasadność części kosztów, których zwrotu domagał się powód. W ocenie Sądu Apelacyjnego, poniesione przez powoda koszty pozostają w adekwatnym związku przyczynowo- skutkowym, wynikającym z faktu, że wobec zawinionego zachowania pozwanego musiał on podjąć działania przede wszystkim nakierowane na ustalenie przyczyn osiadania podłoża w obiekcie (...), a następnie naprawy skutków tego działania. Wszystkie pozycje uwzględnione przez biegłego uznał on za konieczne i celowe. Pozwany nie podjął natomiast skutecznej obrony poprzez wykazanie dowodami przeciwnymi, że złożone przez powoda do akt sprawy faktury, a uwzględnione przez biegłego i Sąd a quo, nie pozostają w związku z podjętymi przez powoda działaniami w celu ustalenia przyczyn osiadania podłoża oraz naprawy powstałych w związku z tym uszkodzeń. W tych okolicznościach, pomimo zasadności zarzutu naruszenia przepisu art. 229 i 230 k.p.c. brak był podstaw do uwzględnienia wniosków apelacji.

Za niezasadny Sąd Apelacyjny uznał zarzut naruszenia przepisu art. 362 k.c. Z przepisu tego wynika, że jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. W orzecznictwie przyjęto, że przyczynieniem się poszkodowanego do powstania szkody jest każde jego zachowanie pozostające w normalnym związku przyczynowym ze szkodą, za którą ponosi odpowiedzialność inna osoba. Przy czym o przyczynieniu się poszkodowanego można mówić wyłącznie w przypadku, gdy jego określone zachowanie pozostaje w normalnym związku przyczynowym ze szkodą, a nie w jakimkolwiek innym powiązaniu przyczynowym. Innymi słowy – zachowanie się poszkodowanego musi stanowić adekwatną współprzyczynę powstania szkody lub jej zwiększenia, czyli włączać się musi jako dodatkowa przyczyna szkody. Stąd przyjmuje się, że zastosowanie art. 362 k.c. może nastąpić dopiero po ustaleniu istnienia związku przyczynowego. Jeżeli nie ma takiego przyczynienia się, to nie może być zmniejszony obowiązek naprawienia szkody (por. wyrok SN z dnia 23 lutego 1968 r., II CR 28/68, LEX nr 6291; wyrok SN z dnia 20 czerwca 1972 r., II PR 164/72, LEX nr 7098; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20 września 1975 r., III CZP 8/75, OSNCP 1976, nr 7-8, poz. 151; wyrok SN z dnia 3 lipca 2008 r., IV CSK 127/08, M. Praw. 2009, nr 19, s. 1065; wyrok SN z dnia 29 października 2008 r., IV CSK 228/08, Biul. SN 2009, nr 1, s. 12, M. Praw. 2009, nr 19, s. 1060; wyrok SN z dnia 8 lipca 2009 r., I PK 37/09, LEX nr 523542). W wyroku z dnia 24 lipca 2014 r. (I ACa 467/14) Sąd Apelacyjny w P. wyraził słuszny pogląd, że do okoliczności, o których mowa w art. 362 k.c., zaliczają się - między innymi - wina lub nieprawidłowość zachowania poszkodowanego, porównanie stopnia winy obu stron, rozmiar doznanej krzywdy i ewentualne szczególne okoliczności danego przypadku, a więc zarówno czynniki subiektywne, jak i obiektywne. Samo przyczynienie ma charakter obiektywny, a elementy subiektywne mają znaczenie dopiero na etapie "miarkowania" odszkodowania. Natomiast porównanie stopnia winy stron, jak również sytuacja, w której tylko sprawcy można winę przypisać, mają niewątpliwie istotne znaczenie przy określaniu ewentualnego "odpowiedniego" zmniejszenia obowiązku odszkodowawczego. Zasada adekwatności wyrażona w art. 361 § 1 k.c., choć wypowiedziana w odniesieniu do odpowiedzialnego za szkodę, ma zastosowanie także w stosunku do poszkodowanego. Przyczynieniem się poszkodowanego do powstania szkody w rozumieniu art. 362 k.c. jest także jego zachowanie, które pozostaje w normalnym związku przyczynowym ze szkodą wyrządzoną przez inną osobę. Nie wystarcza zatem, aby zachowanie to było warunkiem (*conditio sine qua non*) powstania szkody. O tym, czy zachowanie poszkodowanego stanowiło współprzyczynę szkody odpowiadającą cechom normalnego związku przyczynowego, decyduje ocena konkretnych okoliczności danej sprawy, dokonana według kryteriów obiektywnych i uwzględniająca zasady doświadczenia, a w razie potrzeby także wiadomości specjalne.

Pamiętać przy tym należy, że ustalenie przyczynienia jest warunkiem wstępnym i koniecznym, od którego w ogóle zależy możliwość rozważania zmniejszenia odszkodowania. Jednakże jest to warunek niewystarczający, gdyż samo przyczynienie nie przesądza zmniejszenia obowiązku naprawienia szkody. Natomiast stopień przyczynienia nie jest bezpośrednim wyznacznikiem zakresu tego zmniejszenia, nie przesądza automatycznie ani o obniżeniu odszkodowania ani o stopniu jego obniżenia. Nie ma przy tym znaku równości pomiędzy stopniem przyczynienia się, a stopniem obniżenia odszkodowania (tak: Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 26 czerwca 2014r, I ACa 199/14, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2008r., IV CSK 243/08).

W ocenie skarżącego przyczynienie się powoda do powstałej szkody należy ocenić na 85%. Z tym stanowiskiem nie sposób się zgodzić w okolicznościach ujawnionych w sprawie. Przede wszystkim zważyć należy, że skoro strony nie wiązała ważna umowa w zakresie dotyczącym wykonania wzmocnienia podłoża metodą (...), bez znaczenia dla określenia przyczynienia się powoda do szkody pozostawały obowiązki wynikające z tej umowy, w tym w szczególności obowiązek przedłożenia projektu. W procesie budowlanym ten obowiązek zgodnie z treścią art. 647 k.c. spoczywał na inwestorze, podmiocie, który nie był stroną niniejszego postępowania. W adekwatnym związku przyczynowym ze szkodą obciążającą pozwanego pozostało działanie powoda polegające na wykonaniu dodatkowej podsypki z gruntu mineralnego o miąższości 40-60 cm. Była to najistotniejsza zmiana w stosunku do projektu budowlanego. Ta dodatkowa warstwa gruntu została ułożona na wykonanych już kolumnach (...) i wpływała niekorzystnie na pracę geosyntetyku, którego zadaniem było przeniesienie naprężeń z przestrzeni pomiędzy kolumnami. Stanowiło ono współprzyczynę szkody. Powód obowiązany był bowiem do wykonywania prac zgodnie z projektem budowlanym. W tym zakresie wykonał te prace niezgodnie z tym projektem, w sposób, który stanowił jedną z przyczyn osiadania posadzki. Działanie powoda było jednym z ogniw, które doprowadziło do szkody. Słusznie zatem Sąd Okręgowy uznał, że obie strony w równym stopniu ponoszą winę za powstanie szkody. Nie sposób natomiast przyjąć, że przyczynienie się powoda powinno być ustalone na poziomie 85%. Oznaczałoby to de facto, że powód byłby praktycznie winny powstałej szkody. Jego działanie osłabiło pracę geotkaniny, ale to nie powód wykonywał wadliwe kolumny. Wobec uchybień i zaniechań pozwanego, wymienionych we wcześniejszej części uzasadnienia, takie stanowisko uznać należy za nieuprawnione. Trzeba pamiętać, że pozwany był zobowiązany do zachowania staranności z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, zgodnie z art. 355 § 2 k.c.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu naruszenia art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, w sytuacji, w której Sąd I instancji ustalił odpowiedzialność pozwanego, stopień przyczynienia się powoda do powstałej szkody oraz istnienie szkody i jej wysokości na dzień wydania wyroku, a jednocześnie zasądził odsetki ustawowe począwszy od dnia 1 maja 2010 r., pomimo że pozwany nie pozostawał względem powoda w opóźnieniu w toku postępowania przed Sądem I Instancji.

Wprawdzie uzasadnienie Sądu Okręgowego jest w tym przedmiocie lakoniczne i nie wyjaśnia z jakich przyczyn odsetki zostały zasądzone od dnia 1 maja 2010r., ograniczając się do stwierdzenia, że nastąpiło to na mocy art. 481 k.c., ale z rozstrzygnięciem tym Sąd Apelacyjny w pełni się zgadza. Z akt sprawy wynika, że pismem z dnia 21 kwietnia 2009r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 3.991.497,79 zł do dnia 30 kwietnia 2010r. Z pisma pozwanego z dnia 30 kwietnia 2010r. wynika, że otrzymał on je w dniu 27 kwietnia 2010r. (vide k- 146, 147 akt).

W judykaturze niejednolicie rozstrzygana jest kwestia określenia początku terminu naliczania odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia polegającego na naprawieniu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym lub zapłacie odszkodowania. Można wyróżnić trzy daty, od jakich nalicza się wyżej wymienione odsetki. Według jednego poglądu powinny być one naliczane od dnia wezwania do naprawienia szkody. W innych orzeczeniach postuluje się ich naliczanie od dnia orzeczenia o wysokości odszkodowania przez sąd. Wreszcie trzeci pogląd odwołuje się do chwili, na którą ustalone zostały ceny, stanowiące punkt odniesienia przy obliczaniu wysokości odszkodowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2012 r. V CSK 57/11, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 17 lipca 2015 r., V ACa 176/15, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2010 r. I CSK 262/09). W wyroku z dnia 19 października 2017 r. I ACa 1194/16 Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że zasądzenie odszkodowania według cen z chwili wyrokowania usprawiedliwia przyznanie odsetek dopiero od tej chwili. Odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego,

podobnie jak mechanizm przewidziany w art. 363 § 2 k.c., kompensują spadek wartości należności pieniężnej wywołany spadkiem cen. Chwila ustalenia wysokości szkody może być tym przypadku miarodajna dla określenia początku naliczania odsetek ustawowych. Zastosowanie tej zasady sprawia, że wierzyciel nie ponosi ujemnych skutków spadku wartości pieniądza w okresie od wymagalności zobowiązania do orzekania o obowiązku dłużnika i nie uzyskuje - kosztem dłużnika - świadczenia przewyższającego wartość doznanej szkody. Podzielając powyższy pogląd wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie wysokość odszkodowania nie została przez biegłego ustalona według cen z daty orzekania, lecz uwzględniała ceny z dat wystawiania przez powoda faktur, brak zatem było podstaw do przyjęcia wymagalności roszczenia powoda dopiero od daty wyrokowania.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym. Poszczególne składowe stanowiące sumę 520.367,94 zł co do kwot wskazanych na stronach 14, 15, 16 i 17 opinii biegłego G. K. (2) podlegały bowiem pomniejszeniu o należny podatek od towarów i usług w wysokości 22%. W konsekwencji zmianie uległo rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w pierwszej instancji, bowiem powód wygrał postępowanie przed Sądem Okręgowym w 22%. W pozostałym zakresie apelacja jako niezasadna podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 100 k.p.c. Pozwany wygrał postępowanie apelacyjne w 10%. Na jego koszty składała się opłata od apelacji w kwocie 23.647 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w kwocie 10.800 zł, łącznie $34.447 \text{ zł} \times 10\% = 3.444,70 \text{ zł}$. W skład kosztów poniesionych przez powoda wchodziły koszty zastępstwa procesowego w kwocie $10.800 \text{ zł} \times 90\% = 9.720 \text{ zł}$. Sąd Apelacyjny uwzględnił wysokość wynagrodzenia pełnomocników według stawek wskazanych w rozporządzeniach Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności odpowiednio adwokatów oraz radców prawnych obowiązujących do dnia 26 października 2016r., wobec faktu, że apelacja została złożona w sierpniu 2016r. Dokonując wzajemnej kompensacji tych kosztów należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6275,30 zł.