

Sygn. akt V AGa 169/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Mariusz Wicki

Sędziowie: SA Anna Strugała

SO (del.) Leszek Jantowski (spr.)

Protokolant: sekretarz sądowy Ewelina Gruba

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2019 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W.

przeciwko W. B. i L. M. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanego L. M. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 27 grudnia 2017 r., sygn. akt VI GC 133/12

I. oddała apelację powoda i pozwanego;

II. znosi wzajemnie koszty postępowania apelacyjnego.

SSO (del.) Leszek Jantowski SSA Mariusz Wicki SSA Anna Strugała

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V AGa 169/18

UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. we W. domagał się zasądzenia od pozwanego W. B. i L. M. (1) – współników spółki cywilnej (...) s.c. W. B. L. M. w W. kwoty 583.755,77 zł solidarnie wraz z odsetkami ustawowymi od kwot: 269.600,00 zł z tytułu kary umownej od dnia 9 marca 2012 r. do dnia zapłaty; 154.171,71 zł z tytułu kosztów rusztowań od dnia 8 lutego 2012 r. do dnia zapłaty; 159.984,06 zł z tytułu naprawienia szkody od dnia 15 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz z kosztami procesu.

W odpowiedzi na pozew pozwani L. M. (1) i W. B. wnieśli o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 27 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy w T.:

1. zasądził od pozwanych W. B. i L. M. (1) solidarnie na rzecz powoda G + P (...) sp. z o.o. we W. kwotę 63.484,98 zł (sześćdziesiąt trzy tysiące czterysta osiemdziesiąt cztery złote dziewięćdziesiąt osiem groszy) z odsetkami ustawowymi od dnia 15 sierpnia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,

2. oddalił powództwo w pozostałej części;

3. zasądził od powoda na rzecz pozwanego L. M. (1) kwotę 2.667,95 zł (dwa tysiące sześćset sześćdziesiąt siedem złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte na następujących ustaleniach i rozważaniach:

W dniu 18 marca 2011 r. powód zawarł z pozwanymi W. B. i L. M. (1) – współnikami spółki cywilnej (...) s.c. W. B. L. M. z siedzibą w W. umowę o roboty budowlane nr (...), na mocy której pozwani zobowiązali się do wykonania kompleksowego i kompletnego systemu fasady aluminiowo – szklanej, drzwi i okien zewnętrznych, w tym oddymiających żaluzji aluminiowych, balustrad szklanych typu (...) wraz z elementami przynależnymi: szkło typu (...) lub innych dla konstrukcji szklanych, w tym szkło gięte, konstrukcji szklanych malowanych sitodrukiem, obróbek blacharskich, fartuchów (...), uszczelnienia p. poż., izolacji termicznej wełną mineralną, koryt, barierek śniegowych, uchwytów alpinistycznych oraz innych nie wymienionych, a potrzebnych czynników do prawidłowej realizacji Zakresu Prac dla (...) Hotelu (...) w P. „B.

P.”. Przez kompleksowe wykonanie strony rozumiały: wykonanie projektu wykonawczego i powykonawczego, łącznie z dokumentacją jakościową, dostawę oraz montaż wszystkich elementów fasady aluminiowo – szklanej oraz elementów do niej przynależnych, oprócz dostawy konstrukcji szklanych, elementów barierek typu B. – bez malowania, które miał dostarczyć zamawiający na podstawie ścisłych wytycznych technicznych oraz ilościowych, przekazanych przez wykonawcę w takim terminie, aby realizacja zadania była zgodna z obustronnie przyjętym harmonogramem. Nadto dopuszczalne było zobowiązanie wykonawcy, bez zmiany warunków umowy, do wykonania robót zamiennych lub dodatkowych w stosunku do tych określonych projektem wykonawczym, o ile nie spowoduje to podwyższenia wartości wynagrodzenia za dany element robót o więcej niż 5 %.

Szczegółowy zakres prac pozwanych określał Załącznik nr 1 do umowy. Pozwani zobowiązali się także do wykonania swojego zobowiązania zgodnie z projektem budowlanym i pozwoleniami na budowę z uwzględnieniem ustaleń zawartych w dokumentacji wykonawczej (zakresem prac). W zamian za wykonanie prac powód miał zapłacić pozwanym wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1.348.000,00 zł netto powiększone o obowiązujący podatek VAT (§7 umowy).

Wprowadzenie pozwanych na budowę i przekazanie im frontu robót, jak również wskazanie punktów poboru wody i energii elektrycznej miało nastąpić w dniu 13 maja 2011 r., rozpoczęcie prac nad projektem wykonawczym fasady aluminiowo – szklanej – z dniem podpisania umowy, tj. z dniem 18 marca 2011 r., zakończenie prac nad projektem wykonawczym fasady aluminiowo – szklanej w wersji do weryfikacji – w dniu 8 kwietnia 2011 r., a w wersji ostatecznej – do dnia 22 kwietnia 2011 r., rozpoczęcie robót montażowych do dnia 20 maja 2011 r., a ich zakończenie – do dnia 23 lipca 2011 r., lecz nie wcześniej, niż 14 dni od daty otrzymania ostatniej dostawy elementów dostarczanych przez zamawiającego (powoda). Z kolei termin dostarczenia powodowi ścisłych wytycznych technicznych oraz ilościowych dotyczących konstrukcji szklanych i obróbek blacharskich, na podstawie których powód jako zamawiający miał dokonywać zamówień materiałowych u dostawcy konstrukcji szklanych, strony ustaliły na dzień 22 kwietnia 2011 r., przy czym powód oświadczył, iż pierwsza dostawa konstrukcji szklanych nastąpi nie wcześniej, niż w terminie 5 tygodni od daty przekazania mu przez pozwanych wszystkich specyfikacji konstrukcji szklanych, jednakże nie później, niż w terminie 9 tygodni. Termin dostawy obróbek blacharskich przez powoda strony określiły na 14 dni roboczych od daty przekazania wytycznych technicznych oraz ilościowych przez pozwanych. Przekazanie niezbędnych

atestów, certyfikatów, deklaracji zgodności, wyników oraz protokołów badań i pomiarów dotyczących przedmiotu umowy miało nastąpić do dnia 6 lipca 2011 r. Do tego dnia miał być również dostarczony zamawiającemu projekt powykonawczy.

Szczegółowe terminy realizacji robót strony określiły w Załączniku nr 2 do umowy – harmonogramie terminowo – finansowym robót (§ 9 umowy).

Pozwani, zgodnie z § 5 ust. 5.6 zobowiązani byli do zawarcia umowy ubezpieczenia z tytułu wszelkiego ryzyka przedmiotowego przedsięwzięcia budowlanego na wypadek szkód w efektach prac i robót, a także mienia zlokalizowanego na terenie budowy. Polisa powinna obejmować m.in.: szkody powstałe przy robotach oraz wyrobach, materiałach, urządzeniach i wyposażeniu, które zostały wbudowane, wmontowane, zainstalowane lub dostarczone – do ich pełnej wysokości; zwrot wydatków powstałych z naprawa powstałych szkód lub usterek. Pozwani zawarli umowę ubezpieczenia OC z (...) S.A. Przedmiotem ubezpieczenia objęto OC z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia bez pozycji taryfy. Zakres ubezpieczenia obejmował szkody powstałe na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z tytułu robót ogólnobudowlanych w okres ubezpieczenia od 7 czerwca 2011 r. do 6 czerwca 2012 r. Suma ubezpieczenia wynosiła 1.500.000,00 zł, natomiast franczyza redukcyjna 1.000,00 zł dla szkód w mieniu.

W dniu 8 kwietnia 2011 r. powodowi przekazano dokumentację wykonawczą w wersji do weryfikacji. Protokół przekazania podpisali D. S., a w imieniu powoda – Ł. G., z adnotacją o treści "Dokumentacja na pewno w tej wersji nie jest kompletna z uwagi na fakt chociażby ostatnich uwag ze strony pracowni projektowej oraz przedstawiciela (...)P. I.. Ostatnie spotkania dotyczyły detali od nr 1 do nr 38 i odbyły się w dniach 07.04.2011 oraz 08.04.2011". Protokołem tym przekazano 3 egzemplarze dokumentacji wykonawczej w wersji papierowej oraz 1 egzemplarz w wersji elektronicznej. Przedmiotowa dokumentacja zawierała 48 rysunków projektowych, w tym dwa rysunki dot. rzutów elewacji (północna + południowa), jeden rysunek dachu, jeden przekrój części dachowej, 44 rysunki detali elewacyjnych. Przekazana w tym dniu dokumentacja nie zawierała zestawienia szkła, ani obliczeń technicznych.

W dniu 20 maja 2011 r. pozwani opracowali kolejną wersję dokumentacji wykonawczej do weryfikacji, którą dostarczyli powodowi za pośrednictwem poczty w dniu 23 maja 2011 r. Dokumentacja ta składała się z kilku części, tj.: opisu technicznego obejmującego specyfikację zastosowanych materiałów, opisu fasad aluminiowych, dachu szklanego, ślusarki aluminiowej, barierki loggii, systemu odwodnienia, uchwytów lin bezpieczeństwa oraz barierki przeciwsniegowych (rozdziały 1-9), rysunków technicznych zawierających rzuty i przekroje budynku (łącznie 10 rysunków), rysunków zawierających detale elewacyjne (łącznie 62 rysunki), tabelarycznego zestawienia szkła, w którym podano wymiary formatek

szklanych, tj. długość i szerokość oraz ich ilość. Powód zgłosił szereg uwag do tej wersji dokumentacji, które przesłał mailem z 6 czerwca 2011 r. pn. "Uwagi do dokumentacji wykonawczej do weryfikacji - wersja z dnia 20.05.2011r.". Ponadto powód zgłosił uwagi do odpowiedzi pozwanych z dnia 10 czerwca 2011r.

W wyniku dalszych uzgodnień poczynionych między stronami, w dniu 15 czerwca 2011r. pozwany L. M. (1) przesłał powodowi pocztą elektroniczną ostateczną, poprawioną wersję zestawienia szklenia z uwagą, że parę pozycji musi pozostać wstrzymane do wyjaśnienia, bądź do domiarów z budowy. W załączonej do maila specyfikacji szkła elewacyjnego zamieszczono informację, których konkretnie pozycji szkła nie należy jeszcze zamawiać (tj. 23 spośród 133 pozycji). Na żądanie Ł. G. kompletność przesłanej dokumentacji na szkło została potwierdzona przez pozwanego L. M. (1) tego samego dnia, tj. 15 czerwca 2011 r.

Powód w dalszym ciągu miał zastrzeżenia co do kompletności dokumentacji wykonawczej. Trwała wymiana korespondencji mailowej między L. M. (1) a Ł. G., również na temat wełny mineralnej i pasa międzystropowego.

W dniach od 28 czerwca 2011 r. do 1 lipca 2011 r., pozwani opracowali dokumentację wykonawczą – wersję ostateczną projektu lekkiej ściany osłonowej na obiekcie hotel (...). Statykę lekkiej ściany osłonowej opracowała na zlecenie pozwanych mgr inż. A. P.. Dokumentacja ta miała podobny układ do dokumentacji przekazanej powodowi w dniu 20

maja 2011r. i składała się z: opisu technicznego (ogólnego), obliczeń statycznych konstrukcji aluminiowej, (zgodnie z uwagą zamieszczoną przez projektantkę P. A. P. obliczenia statyczne szkła oraz wszystkich barierek loggii były poza zakresem jej opracowania), tabelarycznego zestawienia elementów szklanych (131 pozycji, w zestawieniu tym 19 pozycji szkła zawierało uwagę: "Nie zamawiać"), rysunków obejmujących formatki szklenia, rysunków projektowych obejmujących rzuty i przekroje elewacji obrazujące usytuowanie poszczególnych formatek szklanych na elewacji budynku oraz odnośniki do detali elewacyjnych umieszczonych w dalszej części opracowania, rysunków obejmujących 63 detale elewacyjne.

Wskazana wyżej ostateczna wersja dokumentacji wykonawczej zawierała braki (nie rozstrzygnięta sprawa 19 pozycji zestawienia szkła) oraz brak podpisów projektantów, osób odpowiedzialnych za prawidłowość projektu pod zestawieniami szkła, częścią opisową projektu, rysunkami i detalami tam zawartymi. Nie zawierała ona również obliczeń statycznych tafli szklanych przeznaczonych na elewacje i dach przedmiotowego budynku, przy czym braku takich obliczeń w dokumentacji warsztatowej nie można uznać za wadę lub błąd tej dokumentacji.

Pomimo nie zawarcia w dokumentacji wykonawczej obliczeń statycznych szkła, były one na bieżąco wykonywane i przekazywane pozwanym przez konstruktora dr inż. A. S., który na zalecenie L. M. (1) miał sprawdzić grubość szkła, jego wytrzymałość i sztywność, wygięcia szkła pod wpływem wiatru bądź śniegu. Pierwsze rysunki hotelu w P. A. S. otrzymał od pozwanego ok. 10 marca 2011 r. Na początku należało obliczyć obciążenie dla szkła w danych warunkach. W dniu 16 marca 2011 r. przesłał do firmy (...) „założenia i obciążenia”, w których zostały zdefiniowane obciążenia od wiatru, przy podziale fasady na część centralną i część przy pionowych krawędziach budynku. Zostały też zdefiniowane obciążenia dachu z podziałem na część centralną i część przy krawędziach oraz obciążenia od śniegu dla dachu. Dokonano obliczeń statycznych szkła. Szkło, które było przyjęte przez pozwanym miało symbol (...). A. S. uznał, że powinno być 8 mm (...). Następnie ustosunkował się do szkła (...), było to szkło w pasach międzyokiennych, zaproponował, żeby przyjąć 8 mm/(...). Dla szkła dachowego nie było podanego symbolu, A. S. przyjął wymiary 2012 na 2270 i 1935 na 2270 i to było szkło (...) (...) dla przypadku wariantu szkła laminowanego, (...) oznacza szkło pół hartowane. W szkle laminowanym są dwie warstwy szkła sklejonego, natomiast szkło zespolone jest to szkło z przestrzenią powietrza w środku lub gazu. W strefie centralnej dachu dla wymiarów 2012 na 2270, A. S. zaproponował szkło(...) (...) (...) lub lepiej (...). Natomiast dla strefy przy ścianach szczytowych o wymiarze 1935 na 2270, zaproponował szkło 10 (...) (...) lub lepiej (...) albo konfigurację 8 (...) (...) lub (...), czyli pocenił szkło, polegało to na pomniejszeniu górnego szkła i pogrubieniu dolnego szkła. Pozwany otrzymał to pismo 16 marca 2011 r. W tym czasie L. M. (1) prowadził z Ł. G. korespondencją mailową odnośnie parametrów szkła i na bieżąco wysyłał pytania do A. S., który udzielał odpowiedzi. Pytania dotyczyły np. szkła na balustradę.

A. S. nie był uchwytany od połowy czerwca do końca lipca – przebywał na urlopie. W dniu 2 sierpnia 2011 r. A. S. dostał zestawienie szkła zastosowanego w budynku i rysunki architektoniczne przeprowione przez D. S.. Wówczas mógł zrobić dla tego szkła kompletne obliczenia statyczne. W pierwszej dekadzie sierpnia wykonał tzw. ostateczną statykę związaną z projektem powykonawczym, sporządził opracowanie, w którym zebrał wszystkie obliczenia, także te zrobione przed urlopem. Korzystał z opracowań niemieckich. Zmiana szkła nie sprawiła, że było ono mocniejsze. A. S. proponował szkło gięte o wymiarach: szerokość 1923 mm, promień 2570, obszar gięcia 45°. Podał konfigurację 10 mm (...) sitodruk (...) (...). (...) oznacza test termiczny. Dopuszczalne naprężenie dla tego szkła wynosi 50

MPa. Według projektu szkło gięte miało być zespolone. Zmiana szkła z (...) na laminowany (...) wiązała się ze znacznym spadkiem wytrzymałości tego szkła. Opracowanie zostało przesłane pozwanym 13 i 14 sierpnia 2013 r. A. S. nie wykonuje obliczeń naprężenia szkła w wyniku nagrzewania.

Powód w dalszym ciągu zgłaszał uwagi do przedłożonej mu dokumentacji wykonawczej, zarzucając m.in.: brak kompletności przedmiotowej dokumentacji, brak podpisu projektanta, brak danych dot. konstrukcji szklanych oraz niewłaściwie dobrane szkło z ramkami 18 mm i 20 mm (szyby(...), (...), (...), (...)).

W dniu 29 lipca 2011r. Ł. G. wezwał pozwanego L. M. (1) do uzupełnienia dokumentacji projektowej w terminie do 2 sierpnia 2011 r. W tym samym dniu pozwany L. M. (1) w wiadomości e-mail ustosunkował się do zarzutów Ł. G.,

wskazując m.in., że uzupełniające (kompletne) obliczenia statyczne szkła będą gotowe około 10 sierpnia 2011 r., gdyż konstruktor jest na urlopie.

Ostatecznie pozwani nie przedstawili powodowi kompletnej dokumentacji wykonawczej dotyczącej przedmiotowej inwestycji, natomiast obliczenia statyczne szyb zostały przekazane przez pozwanych dopiero w dniu 23 sierpnia 2011 r. Projekt wykonawczy – wersja ostateczna, opracowany przez pozwanych w okresie od 28 czerwca 2011r. do 01 lipca 2011r. i przekazany powodowi na początku lipca 2011r. nie był wystarczającą podstawą do zamówienia szkła i innych materiałów, do zamówienia których zobowiązany była powód.

Powód zdecydował się na zamówienie tafli szklanych na podstawie niekompletnej dokumentacji przekazanej mu przez pozwanych. W dniu 26 lipca 2011r. powód zawarł umowę z firmą (...) z siedzibą w L. w Niemczech. Załączniki do tej umowy stanowiły: specyfikacja szkła wraz z rysunkami (zał. nr 1) oraz karty techniczne wszystkich szkieł izolacyjnych (zał. nr 4). Zamówienie przez powoda szkła w oparciu o kompletną dokumentację wykonawczą możliwe było natomiast od momentu przeprowadzenia przez konstruktora A. S. kompleksowych badań wytrzymałościowych szkła, tj. od dnia 14 sierpnia 2011 r., kiedy to konstruktor przesłał pozwanym ostateczną wersję obliczeń szkła.

Pod koniec czerwca 2011 r. pozwani przystąpili do wykonania prac na obiekcie, które realizowali przez podwykonawcę – (...) sp. z o.o. z/s w W.. Jesienią została wykonana konstrukcja aluminiowa. Wobec dostarczenia parametrów szkła dopiero w sierpniu 2011 r., nie zostało ono zamówione odpowiednio wcześniej. Pierwsza dostawa szkła miała miejsce w październiku 2011 r., a ostatnia w grudniu.

Były problemy z silikonowaniem szyb w okresie zimowym z uwagi na warunki pogodowe. Szyby były bowiem śliskie od deszczu, a po jego ustaniu trzeba było suszyć je suszarką. Silikonem był uszczelniany dach, a w ścianie

frontowej była uszczelka gumowa. W takich warunkach nie powinno się uszczelniać silikonem. Poza tym, według podwykonawcy, prace przebiegały dobrze.

W trakcie wykonywania prac powstawały wady, które po zgłoszeniu przez kierownika budowy były w części usuwane na bieżąco. Uwagi dotyczyły nieprawidłowych konsol, zastosowania wkrętów do metalu do konstrukcji nośnej szkła – śrub kwasoodpornych, na których wystąpiła korozja, w związku z czym pozwani zostali zobowiązani do przedstawienia atestu na śruby, uszczelnienia izolacji z (...), niestaranne ułożenie uszczelki, wystawianie wkrętów, brak silikonowania dachu, brak uchwyty rur spustowych, brak regulacji szklenia ściany południowej, przecieki na dachu, brak obróbek witryny na parterze. Najpoważniejszą wadą było przeciekanie dachu, które powstało w styczniu 2012 r. Szczeliny i niedokładności w silikonowaniu przepuszczały wodę, przecieki pojawiły się na drugim i trzecim piętrze. Ponadto dostarczone obróbki rynny południowej były za krótkie. W dniu 23 stycznia 2012 r. B. K. (inspektora nadzoru) wpisał w dzienniku budowy: „Pomimo zasilikonowania dachu występują przecieki, proszę wykonawcę o usunięcie przyczyny przecieków”. Z kolei w dniu 28 stycznia 2012r. B. Z. (kierownik budowy) dokonał wpisu: „Po dokonaniu w dniu dzisiejszym przeglądu właściwego zakresu robót wykonanego przez firmę (...) stwierdzam, że ściany północna i południowa nie zostały w odpowiedni sposób zabezpieczone przed możliwością penetracji przez wody opadowe. Elementy szklane nie zostały w odpowiedni sposób (liniowość) ułożone i odpowiednią ilością żabek zabezpieczone. Fugi pomiędzy szybami nie zostały przykryte uszczelkami gumowymi. Podobnie nie zostały zabezpieczone uszczelkami od dołu koryta odwodnieniowe”. Pozwani przed zejściem z budowy nie usunęli przecieków z dachu. Szyby fasady południowej i północnej były niewyregulowane oraz brakowało uszczelki.

Prace nie były realizowane w terminach umownych, ani też w kolejnych terminach ustalonych przez strony. Pozwani nie sporządzali na bieżąco dokumentacji powykonawczej (w tym zwłaszcza w zakresie prac ulegających zakryciu).

Powód zapłacił pozwanym za wykonane prace łączne wynagrodzenie w wysokości 1.052.205,05 zł brutto po korektach, tj. kwotę wynikającą z czterech faktur VAT o nr (...) (wraz z korektą nr (...)), nr (...) (wraz z korektą nr (...)), nr (...) (wraz z korektą nr (...)), nr 32-2011 (wraz z korektą(...)).

W dniu 26 stycznia 2012r. pozwani doręczyli powodowi pisemne oświadczenie o odstąpieniu od umowy, datowane na 25 stycznia 2012 r.

Powód zakwestionował przedmiotowe oświadczenie wskazując na brak przesłanek materialnoprawnych i formalnych do złożenia tego oświadczenia w świetle umowy łączącej strony. Pismem z dnia 31 stycznia 2012r. powód złożył pozwanym własne oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane, wzywając jednocześnie pozwanych do zapłaty kwot 269.600,00 zł i 152.284,54 zł. Jako przyczynę odstąpienia od umowy powód wskazał nienależyte jej wykonanie przez pozwanych i niedotrzymanie kolejnych ustaleń terminowych i jakościowych co do wykonania prac, a nadto brak współdziałania ze strony pozwanych oraz brak możliwości polubownego rozwiązania sprawy.

W związku ze złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy, powód wyznaczył termin przeprowadzenia inwentaryzacji robót fasady aluminiowo-szklanej hotelu (...) w P. na dzień 6 lutego 2012 r. Na miejsce inwentaryzacji ze strony pozwanych przybył L. M. (1), a wraz z nim J. K. (rzecznik) oraz T. L. (monter). Powód sprzeciwił się udziałowi J. K. i T. L. w czynności inwentaryzacji jako osób – zdaniem powoda – nieupoważnionych. Ostatecznie, strony sporządziły we własnym zakresie protokoły z inwentaryzacji - powód w dniu 9 lutego 2012 r., pozwany w dniu 6 lutego 2012 r.

Kompleksowe usunięcie wad budynku miało miejsce już po opuszczeniu placu budowy przez pozwanych i zostało zrealizowane przez powoda i inne firmy wymienione w pozwie

W związku z realizacją umowy przez pozwanych miały miejsce cztery odbiory robót potwierdzone protokołem częściowego odbioru robót oraz protokołami zaawansowania robót (k. 128 - k.131). Każdy z tych odbiorów odbył się z udziałem przedstawicieli stron: kierownika budowy B. Z. (G+P. I.), wykonawcy (T.), inspektora nadzoru inwestorskiego B. K.. Pierwszy odbiór miał miejsce w dniu 21 lipca 2011r. i został protokołem odbioru częściowego. W przedmiotowym protokole stwierdzono wykonanie następującego zakresu prac: konstrukcja aluminiowa malowana proszkowo - 30% w stosunku do całego zakresu ustalonego na kwotę 930.910,00 zł; dodatkowe elementy w fasadzie - 50% w stosunku do całego zakresu ustalonego na kwotę 4.520,00 zł; transport - 50% w stosunku do całego zakresu ustalonego na kwotę 5.500,00 zł; projekt wykonawczy, powykonawczy, pomiary geodezyjne - 80% w stosunku do całego zakresu ustalonego na kwotę 20.000,00 zł. Łączna wartość robót odebranych protokołem nr 1 z dnia 21 lipca 2011r. wyniosła 300.283,00 zł netto, co stanowiło około 22% całej wartości prac objętych umową (1.348.000,00 zł). W protokole tym brak jest zastrzeżeń co do jakości prac objętych odbiorem.

Drugi odbiór częściowy nastąpił na podstawie protokołu zaawansowania prac z dnia 14 września 2011r. W przedmiotowym protokole stwierdzono wykonanie następującego zakresu prac (narastająco): konstrukcja aluminiowa malowana proszkowo - 55% całego zakresu robót, dodatkowe elementy w fasadzie - 100% całego zakresu robót, transport - 50% całego zakresu robót, projekt wykonawczy, powykonawczy, pomiary geodezyjne - 80% całego zakresu robót, zmiana okuć (dopłata do standardowej konstrukcji) - 40% całego zakresu robót. Łącznie narastająco wartość zaawansowania wykonanych prac (w protokołach nr 1 i 2) wyniosła 559.370,50 zł, co stanowiło ok. 41,5% całej wartości prac objętych umową. W protokole tym zgłoszono zastrzeżenia (wady) do wykonanych prac: nieusunięte opiłki i naloty rdzawe z konstrukcji aluminiowej oraz brak wymiany wszystkich zausterkowanych konsol aluminiowych.

Trzeci odbiór częściowy robót został stwierdzony w protokole zaawansowania prac z dnia 17 października 2011r., w którym stwierdzono wykonanie następującego zakresu prac (narastająco): konstrukcja aluminiowa malowana proszkowo - 74,5%, dodatkowe elementy w fasadzie - 100%, transport - 60%, projekt wykonawczy, powykonawczy, pomiary geodezyjne - 80 %, zmiana okuć (dopłata do standardowej konstrukcji) - 65%, obróbki blacharskie - projekt wykonawczy, malowanie, (...), paroizolacja, wkrety, (...), uszczelnienie p.poż. - 50%. W protokole tym nie zgłoszono żadnych zastrzeżeń jakościowych.

Czwarty odbiór częściowy nastąpił na podstawie protokołu zaawansowania prac z dnia 28 listopada 2011 r. W protokole tym stwierdzono wykonanie następującego zakresu prac (narastająco): konstrukcja aluminiowa malowana

proszkowo - 76,9%, dodatkowe elementy w fasadzie - 100%, transport - 100 %, projekt wykonawczy, powykonawczy, pomiary geodezyjne - 86%, zmiana okuć (dopłata do standardowej konstrukcji) - 84,7%, obróbki blacharskie - projekt wykonawczy, malowanie, (...), paroizolacja, wkręty, (...), uszczelnienie p.poż. - 86,7%, ocieplenie pod fasadami(...)-100%, balustrady całoszklane - 66,3 %, rury spustowe - 40,1%, rynny przy barierkach - 86,7%, żaluzje aluminiowe - 62,5%. W protokole tym nie zgłoszono żadnych zastrzeżeń dotyczących prac wykonanych przez pozwanych.

Łączna wartość prac wykonanych przez pozwanych, wynikająca z protokołów od 1 do 4 wyniosła 881.906,50 zł, tj. 65% wartości wszystkich robót objętych przedmiotową umową. Protokoły te, zgodnie z § 8.1 umowy stanowiły podstawę do wystawienia faktur przez pozwanych za zrealizowany przez nich zakres robót. Rzeczywisty zakres robót wykonanych przez

pozwanych był większy, aniżeli wynikający z przywołanych powyżej protokołów odbioru i zaawansowania prac.

Rzeczywisty zakres robót wykonany przez pozwanych na dzień ich zejścia z budowy wyniósł: montaż konstrukcji aluminiowej - 98%, obróbki blacharskie - 85%, szklenie - 95%, silikonowanie dachu, uszczelnianie szyb fasadowych - 95%, dostawa i montaż barierek śniegowych, rur (uchwytów) alpinistycznych - 90%. Pozwani nie zamontowali w budynku drzwi automatycznych (6 kompletów) oraz kabli grzewczych przeciwoblodzeniowych.

Szacunkowo pozwani zrealizowali w sumie 90% prac o wartości 1.213.200 zł netto w stosunku do całego zakres umowy. Szacunkowa wartość prac nie wykonanych przez pozwanych do czasu odstąpienia przez nich od umowy, tj. do dnia 25 stycznia 2012r. wynosi 134.800 zł netto (tj. 10% x 1.348.000 zł netto). Roboty nadające się do odbioru określone zostały w protokole odbioru częściowego robót oraz w protokołach zaawansowania robót. Pozostała kwota wynikająca z faktycznego zaawansowania robót, tj. 331.293,50 zł netto (90%-65%) nie nadawała się do odbioru w danym momencie realizacji inwestycji przez pozwanych, z uwagi na liczne przecieki i nieszczelności fasady szklanej oraz dachu (potwierdzone zapisami dziennika budowy), uniemożliwiające normalne korzystanie z przedmiotowego obiektu, zgodnego z celem zawartej umowy.

Zakres rzeczowy robót wykonanych przez pozwanych, tj. 90% obciążony był wadami. Wartość robót naprawczych i dokończeniowych wyniosła w sumie 261.769,96 zł netto. Wartość robót poprawnie wykonanych przez pozwanych wyniosła szacunkowo 1.086.230,04 zł netto (wg wyliczenia: 1.348.000,00 zł netto, tj. wartość umowna - 261.769,96 zł netto, tj. wartość prac naprawczych i dokończeniowych = 1.086.230,04 zł netto).

Do robót wadliwie wykonanych przez pozwanych należą: roboty związane z montażem konsol konstrukcyjnych do mocowania szkła w tej części, w których zastosowano nadmierną ilość przekładek (większa niż 3 szt.) oraz pozostawiono niezabezpieczone otwory; roboty związane z wykonaniem i zwymiarowaniem witryn loggii III piętra (drzwi tych witryn były w kolizji z istniejącą konstrukcją stalową budynku, co uniemożliwiało ich otwarcie); roboty izolacyjne, uszczelniające szklanych fasad i połączeń dachowej, koryt odwadniających loggii, wsporników barierki alpinistycznej, dylatacji budynku w osiach 5-5'; roboty związane z montażem obróbek blacharskich (zastosowano zbyt krótkie obróbki blacharskie koryt odwadniających od strony południowej, brak obróbek blacharskich połączenia koryta z obróbką fasady, nierówno wykonane, z uskokami obróbki pionowe blacharskie pod oświetlenie ledowe, źle spasowane obróbki

blacharskie nad oknami, brak obróbek blacharskich dylatacja budynku w osiach 5-5'); roboty instalacyjne związane z montażem instalacji odprowadzania wody opadowej (brak zakończenia obróbek odpływów rur spustowych na fasadzie północnej w strefie przyziemia, na fasadzie południowej w osiach 11/10 na poziomie parteru nie podłączono i nie zakończono rur spustowych); roboty związane z montażem okien i drzwi na basenie (brak pionów, zamontowano szyby bez uszczelek., brak elementów wykończeniowych klamek, pochwyty w tym antypanicznych), okien oddymiających (widoczne białe ramy oraz ogniska korozji), szyb fasadowych (zdeformowane uszczelki od szyb fasadowych, zabrudzenia klejem).

Koszt usunięcia wad powstałych z winy pozwanych wyniósł 126.969,96 zł netto [według wyliczenia: 261.769,96 zł - 10% x 1.348.000,00 = 126.969,96 zł (netto) (sumaryczna wartość robót naprawczych i dokończeniowych minus iloczyn wartości prac niewykonanych przez pozwanych oraz umownej wartości wszystkich prac)].

Przyczynami przekroczenia terminu realizacji przedmiotu umowy przez pozwanych były opóźnienia w realizacji dostaw szkła, za które odpowiadał powód, nieterminowe przekazanie dokumentacji projektowej (dodatkowo obciążonej brakami), do której opracowania zobligowani byli pozwani, a ponadto niekorzystne warunki pogodowe, w jakich pozwani wykonywali roboty, co z kolei przełożyło się na liczne usterki w wykonanych przez nich pracach.

Podwykonawcy pozwanych wykonywali prace elewacyjne jesienią, w porze roku obfitującej w opady atmosferyczne, nierzadko przy niskich temperaturach, co uniemożliwiało szczelne, chroniące przed deszczem i wilgocią, wykończenie elewacji budynku. Przyczyniło się to do powstania nieszczelności i przeciekania dachu. Było około 10 miejsc, przez które dostawał się woda.

Powód zgłosił ubezpieczycielowi (...) S.A. roszczenie ubezpieczeniowe w wysokości 2.405.924,74 zł z tytułu kosztów poniesionych w związku z usuwaniem wad, nedoróbek i usterek. Następnie domagał się także odszkodowania za utratę zysku z powodu opóźnienia w otwarciu hotelu. Według ubezpieczyciela brak było podstaw do uznania, że to wykonawca zobowiązany jest ponieść koszty rusztowań za dodatkowy czas pracy. Ubezpieczyciel przyznał powodowi odszkodowanie w kwocie 8.566,17 zł netto, uwzględniając roboty naprawcze związane z usuwaniem pleśni i grzybów, impregnacją tynków, okładzin zewnętrznych, wymianą wełny mineralnej oraz koszt osuszania zalanych pomieszczeń. Od ww. odjęto 1.000,00 zł z tytułu franszyzy redukcyjnej. W sierpniu 2013 r. wypłacono powodowi z polisy OC kwotę 7.566,17 zł.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne przedstawione przez strony dokumenty prywatne albowiem ich prawdziwość nie budziła wątpliwości. Stanowiły one dowód tego, że osoba, która je podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (art. 245 k.p.c.) i w tym znaczeniu przedstawione przez strony dokumenty nie zostały skutecznie zakwestionowane.

Sąd dał częściowo wiarę zeznaniom świadka W. K., tj. co do okoliczności potwierdzonych w opinii biegłego. Świadek jest autorem audytu sporządzonego, na zlecenie powoda, w marcu 2013 r., a więc w trakcie niniejszego postępowania. Świadek dokonał oceny, zaawansowania i jakości robót poszczególnych wykonawców, nie tylko pozwanych. W ocenie Sądu dokument sporządzony przez świadka mógł być oceniony tylko w ramach art. 245 k.p.c. jako dokument prywatny, a nie opinia rzeczoznawcy. Wiarygodne były zeznania świadka, iż pozwani wykonali prawie wszystkie prace objęte umową, a także prace zabezpieczające, jednakże w robotach pozwanych występowały wady i usterki. Natomiast co do zakresu tych wad i jakości robót pozwanych, to zeznania te zasługiwały na wiarę tylko w tej części, w której znalazły potwierdzenie w opinii biegłego. Tym bardziej, iż świadek przyznał, że odnosił się tylko „do wybranych elementów, które ujawniły się i nie pozwalały na dokończenie robót”. Świadek nie miał zlecenia dokonania audytu całości prac. W. K. uwzględnił prace wykonane do grudnia 2012 r., potwierdził, iż nie było wykonawstwa zastępczego i nie było odbioru końcowego. Świadek zeznał, iż nie przedstawiono mu dokumentów, z których wynikałoby wykonawstwo zastępcze, natomiast były prace naprawcze. Świadek nie potwierdził okoliczności wskazanych przez powoda co do zakresu prac niewykonanych i ich wykonania przez wykonawców zastępczych.

Sąd nie dał wiary świadkowi Ł. G. co do faktu, iż prace pozwanych nie nadawały się do odbioru, dlatego był tylko jeden protokół odbioru częściowego, natomiast były protokoły zaawansowania robót, aby można było finansować prace pozwanych. Zeznania te pozostają w sprzeczności z dowodami z dokumentów i opinią biegłego, który stwierdził, iż w istocie protokoły zaawansowania robót były protokołami odbioru częściowego. Świadek ten zeznał także, iż nie ma wiedzy na temat parametrów szkła, jednakże cały czas nanosił specjalistyczne uwagi do specyfikacji przedstawianych przez pozwanych. Z zebranych dowodów wynika, iż świadek co do parametrów szkła konsultował się z (...) sp. z o.o. Twierdzeniom świadka, że prace pozwanych nie nadawały się do odbioru, przeczy to, iż powód chciał, aby pozwani kontynuowali te prace, a nawet proponował im zaliczkę w wysokości 100.000,00 zł. Sąd nie dał wiary świadkowi również w kwestii, iż zastosowanie uszczelki zamiast silikonu jest nieprawidłowe, bo uszczelka wypada. Zastosowanie

uszczelki wynikało z projektu. Biegły stwierdził, iż nie ma to znaczenia. Ponadto świadek podał nieprawdziwe przyczyny nieobecności L. M. (1) podczas

inwentaryzacji. W istocie bowiem, uniemożliwił pozwanemu udział w inwentaryzacji, bezpodstawnie żądając pełnomocnictwa od drugiego pozwanego poświadczanego notarialnie.

Wiarygodne były zeznania świadka M. O., który w lutym 2012 r. wykonał badanie kamerą termowizyjną w budynku w celu znalezienia przecieków wody. Z tego badania świadek sporządził raport. Zarówno zdjęcia z kamery, jak i raport nie budziły wątpliwości co do prawdziwości. Świadek przedstawił, jak należy interpretować wykonane zdjęcia i o czym świadczą poszczególne kolory.

Generalnie Sąd dał także wiarę zeznaniom P. G., który jest właścicielem firmy (...) – podwykonawcy pozwanych. Świadek potwierdził przebieg robót, opóźnienia w dostawie szkła i innych materiałów w stosunku do umowy. Zeznał także w jaki sposób było wykonane uszczelnienie. W trakcie robót były zgłaszane zastrzeżenia, dotyczyły one w większości silikonu na dachu. Świadek potwierdził, iż na dzień zejścia z budowy było wykonane 95-97 % kontraktu, a powód był zadowolony z prac podwykonawcy. Świadek zeznał też, iż prac nie można było wykonać tak dokładnie jak w sezonie letnim, złe warunki atmosferyczne stanowiły również przeszkodę w usuwaniu na bieżąco usterek dachu. Inne usterki były na bieżąco usuwane. Jego zdaniem dokumentacja, w oparciu o którą wykonywali prace, była dobrze przygotowana. Świadek potwierdził, iż były zlecone prace dodatkowe, które zostały wykonane, np. prace izolacyjne, nie były to duże prace. Podczas realizacji inwestycji nie było na budowie przedstawiciela pozwanych (zamawiającego w stosunku do (...) sp. z o.o.), przyjeżdżał tylko raz w tygodniu na narady. Zeznania te były zgodne z zeznaniami innych świadków wykonujących roboty oraz znalazły potwierdzenie w dokumentach.

Zeznania tego świadka potwierdzają, iż roboty nie powinny być wykonywane w okresie zimowym, a szczególnie uszczelnianie. Zatem zasadne było uznanie, iż pozwani przyczynili się do powstania szkody po stronie powoda.

Podobnie zeznał świadek P. D., który jest pracownikiem (...) sp. z o.o. ponadto świadek ten przyznał, iż zabezpieczenie na dachu nie było odpowiednie (folia) i były przecieki. Dodał też, iż prace dodatkowe jak montaż wentylatorów, miały wpływ na opóźnienie, ponieważ trzeba było zdemontować wykonaną już konstrukcję. Z zeznań tego świadka wynika, iż podwykonawca nie podjąłby się szklenia i silikonowania w okresie zimowym – według umowy z pozwanymi te prace miały być wykonane w lipcu. Prace dodatkowe, nieprzewidziane w projekcie zlecał bezpośrednio kierownik budowy. Podwykonawca nie posiadał harmonogramu dostaw materiałów. Brak było podstaw, aby we wskazanym zakresie uznać te zeznania za niewiarygodne. Świadek zeznał spójnie z zeznaniami P. G. i treścią dokumentów.

Odnośnie do zeznań świadka B. Z., kierownika budowy, Sąd ocenił je jako wiarygodne jedynie w części. Wprawdzie świadek

z racji pełnionej funkcji, przebywał na budowie i znał przebieg realizacji robót, jednakże jego ocena jakości robót wykonanych przez pozwanych nie jest całkiem zgodna z ze zgromadzonymi dokumentami, np. protokołami odbioru oraz z opinią biegłego sądowego, który zbadał wszystkie dokumenty przedstawione przez strony i przeanalizował zeznania świadków biorących udział w realizacji inwestycji. Wbrew twierdzeniom świadka nie wszystkie prace pozwanych były źle wykonane, a opóźnienie było także z winy powoda. Należy też zwrócić uwagę, że konstrukcja stalowa była wykonana przed sporządzeniem projektu konstrukcji aluminiowej przez pozwanych. Okoliczność ta została potwierdzona przez prokurenta powoda Ł. G. (rozprawa z 07.06.2013 r. 04:44:45). Sam świadek 31 maja 2011 r. przygotował sprawozdanie dla prezesa powoda dotyczące wzmocnienia konstrukcji stalowej dachu (k.1879, zdjęcia k. 1880 i nast.). Zatem odbiór tej części robót mógł nastąpić i nie był zależny od prac pozwanych. Świadcą o tym również zapisy w dzienniku budowy. Niewiarygodne były też zeznania świadka, iż prace pozwanych nie zostały odebrane z uwagi na złą jakość. Analizując zeznania świadka można odnieść wrażenie, że wszystkie prace pozwanych były wykonane źle bądź niechlujnie, a powód musiał wszystko poprawiać, pozwani ignorowali inwestora, opóźnienia w dostawie towarów też były spowodowane przez pozwanych, a „masa rzeczy nie została zrobionych”. Świadek zeznał również, iż nie było żadnego protokołu odbioru, a inspektor nadzoru wpisał, że odebrał konstrukcję aluminiową, aby można było zamontować szkło. Zeznania te pozostają w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym i są

odosobnione. Ponadto są wewnętrznie sprzeczne, albowiem z jednej strony świadek twierdził, że dużo prac nie zostało wykonanych, a następnie oświadczył, że konstrukcja aluminiowa została wykonana w 100 %, a całość robót w 75 – 80 %, czyli więcej niż wskazał powód. Po okazaniu protokołu odbioru częściowego nr 1 na k. 128 świadek stwierdził, że jest on „podpisany przez nieuwagę, nie powinien być podpisany, konstrukcja to duży zakres robót”. Potwierdził jednak, że skoro inspektor nadzoru podpisał protokół, to znaczy że odebrał roboty. Świadek przyznał, że nie zawsze wpisywał do dziennika budowy, iż są złe warunki pogodowe i nie można prowadzić prac, tylko czasami wstrzymywał prace. Zdaniem świadka prowadzenie przedmiotowych prac nie powinno mieć miejsca w okresie zimowym i przy dużych opadach. Potwierdził także, że zdemontowanie konstrukcji aluminiowej w celu montażu klimatyzacji to była robota dodatkowa i za to powinien wykonawca otrzymać wynagrodzenie, ale świadek nie wiedział, czy pozwani otrzymali takie wynagrodzenie. Świadek mylił pojęcia robót zastępczych i naprawczych, a jako kierownik budowy powinien je rozróżniać.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy dał wiarę temu świadkowi jedynie w zakresie, gdzie świadek przytoczył okoliczności bezsporne lub potwierdzone innymi dowodami.

Dalej Sąd I instancji wskazał, że B. K. – inspektor nadzoru na przedmiotowej budowie zeznał, iż w okresie realizacji robót nie znał treści umowy łączącej strony. Świadek zapoznał się z umową dopiero po zejściu przez pozwanych z budowy. Zdaniem Sądu taka sytuacja, aby inspektor nadzoru inwestorskiego nie znał treści umowy o roboty budowlane, jest niedopuszczalna. Zeznania tego świadka należy ocenić podobnie jak zeznania B. Z.. Świadek przytoczył nieprawdziwe okoliczności dotyczące odbioru częściowego, albowiem pozostawały one w sprzeczności z treścią dokumentów. Ponadto świadek potwierdził, iż miejsca, gdzie nie było szkła pozwani zabezpieczyli folią, ale to na niewiele się zdało, ponieważ silny wiatr powodował zrywanie folii. Świadek przytoczył szereg swoich ogólnych spostrzeżeń co do niewłaściwej realizacji inwestycji i podkreślił, iż „zło” polegało na tym, że pozwani nie wykazali dobrej woli w części dotyczącej uszczelniania dachu, „było parcie na układanie szkła”. Generalnie z zeznań świadka wynika, że pozwani w szybkim tempie montowali szkło – „Firma (...) nie ociągała się z montażem szkła”. Świadek zeznał nadto, że były prywatne rozmowy z przedstawicielami T., iż „prace na jesieni mogą nieść za sobą pewne usterki, ale nie było za tym żadnego pisma”. Świadek nie pamiętał z kim na ten temat rozmawiał. Analizując zeznania tego świadka Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż świadek niejako chciał usprawiedliwić potwierdzenie przez siebie wykonanie robót. Mianowicie świadek twierdził także, że nie było odbioru robót, przyznał, że można wykonać prace w 90 %, ale nie nadają się one do odbioru technicznego, ponadto pozwani nie zgłosili prac do odbioru. Świadek przyznał, że potwierdzał procent zaawansowania robót, ale o zapłacie decydował inwestor. Świadek nie wiedział co wydarzyło się w styczniu, że strony się rozstały. Według świadka pozwani mieli dalej wykonywać prace i nie wiedział dlaczego zeszli z budowy. Świadek nie otrzymał harmonogramu robót. Według świadka na wydłużenie robót pozwanych miało wpływ nieprzygotowanie konstrukcji aluminiowej. W innym miejscu świadek zeznał z kolei, że tylko jeden człowiek robił uszczelnienie dachu, a front robót był na 10 do 12 osób, co pozostaje w sprzeczności z innymi dowodami. Według świadka nie było podstaw aby wstrzymać roboty w okresie zimowym, ponieważ warunki pogodowe rzadko utrudniały roboty i montaż szkła, co również nie było prawdą. Świadek słyszał, że powód nie mógł na konkretny termin zamówić szkła, ponieważ nie chciał zamrozić środków finansowych. Zatem także i ten świadek nie potwierdził wszystkich okoliczności przedstawionych przez powoda. Natomiast w tym zakresie, w którym zeznania B. K. zostały potwierdzone innymi dowodami, należało je uznać za wiarygodne.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka R. Ł. – pracownika powoda, który zajmował się montażem klimatyzacji i wentylacji. Świadek wykonywał również poprawki fasadowe, po opuszczeniu budowy przez pozwanych. Prace te wykonywał na zlecenie powoda, za co otrzymał premię

uznaniową. Świadek ten potwierdził, iż były opóźnienia, ale takie sytuacje są normalne na budowie. R. Ł. nie pamiętał aby były problemy z konstrukcją aluminiową. Natomiast pamiętał, że były reklamacje dotyczące szkła. Nie potwierdził też, iż pracownicy pozwanych nie znali się na montażu, wskazał, że wśród pracowników pozwanego była część, którzy znali się na tej pracy, a część laików, którzy się dopiero uczyli, ale tak z reguły jest na budowie. Zeznania tego świadka były spójne i logiczne oraz korespondowały z innymi dowodami.

Wiarygodne w większości były również zeznania J. S., albowiem pozostawały w zgodności z zeznaniami świadków P. G., P. D., R. Ł.. Świadek był pracownikiem (...) sp. z o.o. Pracował na inwestycji w P. jako „kierujący na budowie”, codziennie był obecny na budowie. Kierownik budowy z nim się kontaktował, świadek miał wgląd do dokumentacji projektowej. Według świadka prace przebiegały bardzo dobrze. Wszystkie uwagi inwestora były wykonywane. Ponadto świadek potwierdził, iż szyby przychodziły na raty jak już stała konstrukcja, ostatni transport przyszedł zimą, w grudniu. Szyby były montowane „na żabki”, takie specjalne śruby. Świadek zeznał wprost, że warunki pogodowe dla położenia silikonu były fatalne. Silikon był planowany na świetlik w dachu. Natomiast na froncie były w projekcie uszczelki gumowe. Świadek przypomniał sobie również, że inwestor coś mówił o zmianie uszczelki na silikon. Pomimo tego, że temperatura była odpowiednia, była duża wilgotność i szyby długo schły, a silikon kładzie się na suchą powierzchnię. Kierownik budowy chciał aby uszczelnienia wykonać przed zimą. Jednakże nie można było dokładnie uszczelnić w panujących wówczas warunkach pogodowych. Nigdy wcześniej świadek nie pracował w takich warunkach. Niedokładne uszczelnienie mogło mieć wpływ na zalewanie. W tym zakresie zeznania świadka znajdują potwierdzenie w opinii biegłego R. P..

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że z zeznań świadka J. S. wynika też, iż istotnie powód był zadowolony z pracy podwykonawcy pozwanych. Powód nie zdołał podważyć wiarygodności świadków – pracowników (...) sp. z o.o. W świetle ich zeznań niewiarygodne są zeznania kierownika budowy B. Z. i inspektora nadzoru B. K. co do fachowości pracowników pozwanego. Świadek J. S. potwierdził również, iż gdy opuszczali budowę, to świetlik był uszczelniony w $\frac{3}{4}$. Nie zdążyli położyć silikonu na całym świetliku z uwagi na złe warunki atmosferyczne. Natomiast świadek nie wiedział, dlaczego zeszli z budowy. Świadek wprost zeznał, że kierownikowi budowy zależało aby kłaść silikon nawet jak nie było odpowiednich warunków atmosferycznych i pracownicy (...) sp. z o.o. ulegali presji. Kierownik na bieżąco zgłaszał usterki, które w ten sam sposób były usuwane. Pracownicy pozwanego wykonali też prace dodatkowe – wymienili konsole na całym

świetliku. Według świadka, gdyby szkło było szybciej dostarczone, montaż szyb zakończyłby się przed okresem zimowym.

Sąd dał także wiarę zeznaniom świadka T. L., pracownika (...) sp. z o.o. albowiem korespondowały z zeznaniami świadków J. S., P. G., P. D. i R. Ł..

W całości były wiarygodne również zeznania świadka dr inż. A. S. – konstruktora, który dokonał obliczeń statycznych szkła. Świadek prowadzi archiwum swojej firmy w komputerze, wobec tego dysponował informacjami dotyczącymi korespondencji i rozmów z L. M. (1), co było przedmiotem zlecenia, kiedy i jakie dokumenty przekazał pozwany.

Odnośnie do oceny zeznań stron to zdaniem Sądu Okręgowego, zarówno prezes zarządu powoda, jak i pozwani przedstawili przebieg realizacji umowy z własnego punktu widzenia. Dowód z przesłuchania stron nie wniósł do sprawy istotnych okoliczności, które nie byłyby jeszcze potwierdzone innymi dowodami, dlatego nie miał decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Zeznania stron były wiarygodne w tej części, w której znalazły potwierdzenie w pozostałych dowodach, w oparciu o które ustalono stan faktyczny. Natomiast w pozostałym zakresie nie zasługiwały na wiarę, bądź były nieistotne. Za sprzeczne z rzeczywistym stanem rzeczy Sąd uznał zeznania prezesa K. G., iż pozwani wykonali prace tylko w 35 – 40 %. Co innego bowiem wynika z dokumentów przedstawionych właśnie przez powoda, z zeznań jego świadków, w tym kierownika budowy oraz z twierdzeniami strony powodowej wskazanymi w pozwie. Z kolei zeznania pozwanego L. M. (1) był niewiarygodne co do bezusterkowego wykonawstwa.

Sąd uznał za wiarygodną w całości opinię biegłego mgr inż. R. P. i dał wiarę wyjaśnieniom biegłego złożonym na rozprawie oraz w pełni podzielił wnioski biegłego. Opinia została sporządzona w sposób rzetelny, była logiczna, spójna, nie zawierała sprzeczności. Biegły udzielił odpowiedzi na pytania sformułowane w tezie dowodowej. Biegły jest osobą odznaczającą się niekwestionowanymi kwalifikacjami, kompetentną i posiada duże doświadczenie w sporządzaniu tego typu opinii. Nie można zdaniem Sądu również pomijać tego, że biegły swoje stanowisko w tym przedmiocie sformułował po zapoznaniu się ze zgromadzoną w aktach sprawy dokumentacją powstałą w okresie objętym sporem,

a zatem została sporządzona nie na podstawie arbitralnej i formułowanej a priori oceny, lecz w oparciu o obiektywne i rzetelnie zebrany materiał badawczy, który potwierdzał prawidłowość wyrażonych przez biegłego twierdzeń.

Biegły ustosunkowując się do uwag stron, w ramach wyjaśnień złożonych na rozprawie w trybie art. 286 k.p.c., podtrzymał wnioski zawarte

w opinii. Poza tym w sposób rzeczowy i wyczerpujący wyjaśnił, co legło u podstaw sformułowania wniosków odnośnie wartości wykonanych prac.

Przechodząc do rozważań Sąd I instancji wyjaśnił, że zgodnie z zapisami łączącej strony umowy pozwani zobowiązani byli do zakończenia prac nad projektem wykonawczym (wersja do weryfikacji) do dnia 8 kwietnia 2011 r., natomiast zakończenie prac nad projektem wykonawczym (wersja ostateczna) miało nastąpić do 22 kwietnia 2011 r. Dokumentacja ta powinna zawierać: szczegółowe rysunki i opisy techniczne oraz inne dokumenty wymagane w tym zakresie obowiązującymi przepisami, w tym zestawienia, itp. zgodne z obowiązującym przepisami.

Projekt wykonawczy przedłożony przez pozwanych w dniu 8 kwietnia 2011 r. w wersji do weryfikacji zawierał liczne braki i nieścisłości, których uzupełnianie i korygowanie zajęło znacznie więcej czasu, aniżeli strony założyły w umowie (w umowie przyjęto 7 dni na ewentualne uwagi zamawiającego). Po tym czasie, tj. w dniu 22 kwietnia 2011 r. miał zostać przekazany powodowi projekt w wersji ostatecznej, co jednak nie nastąpiło. W dniu 20 maja 2011 r. została sporządzona przez pozwanych następną wersją projektu, którą dostarczono powodowi w dniu 23 maja 2011 r. W wyniku dalszych uzgodnień i zastrzeżeń ze strony powoda, w dniu 28 czerwca 2011 r. została opracowana ostateczna wersja projektu wykonawczego, która również nie była kompletna. Uniemożliwiało to powodowi złożenie zamówienia na szkło fasadowe w terminie umownym. Powód zdecydował się na zamówienie szkła w dniu 26 lipca 2011 r., nie posiadając kompleksowych obliczeń wytrzymałościowych szkła, które wykonano dopiero w pierwszej połowie sierpnia 2011 r. Opóźnienie z tego tytułu wyniosło w sumie około 2,5 miesiąca w stosunku do terminu przewidzianego umową (22 kwietnia 2011 r.). Pierwszy transport szkła dotarł na budowę 4 października 2011 r., tj. prawie 2,5 miesiąca po podpisaniu umowy z dostawcą szkła (...). Zgodnie natomiast z harmonogramem stanowiącym załącznik do umowy, dostawy szkła miały być wykonane w przeciągu 5 tygodni, w 5 transportach, w odstępach cotygodniowych, przy czym pierwsza dostawa powinna być zrealizowana w terminie do 5 tygodni po otrzymaniu dokumentacji wykonawczej w wersji ostatecznej. Także z następnymi dostawami pojawiały się problemy, gdyż przychodziły one nieregularnie.

Sąd zwrócił uwagę, że po przeanalizowaniu ww. dokumentacji wykonawczej biegły R. P. stwierdził, iż zawierała ona braki (nie rozstrzygnięta sprawa 19 pozycji zestawienia szkła) oraz brak podpisów projektantów, osób odpowiedzialnych za prawidłowość projektu pod zestawieniami szkła, częścią opisową projektu, rysunkami i detalami tam zawartymi. Nie zawierała ona również obliczeń statycznych tafli szklanych przeznaczonych na elewacje i dach przedmiotowego budynku. Biegły potwierdził, iż pozwani ostatecznie nie przekazali powodowi kompletnej

dokumentacji wykonawczej przedmiotowej inwestycji, natomiast obliczenia statyczne szyb zostały przekazane dopiero 23 sierpnia 2011 r. Wyjaśnił jednak, iż w świetle obowiązujących przepisów, nie można braku takich obliczeń w dokumentacji warsztatowej uznać za wadę czy błąd tej dokumentacji. Żaden z przywołanych przez niego w opinii aktów prawnych nie wskazuje bowiem na konieczność ujęcia w dokumentacji wykonawczej szczegółowych obliczeń statycznych elementów będących przedmiotem takiej dokumentacji. Biegły powołał § 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. 2004 nr 202, poz. 2072) Brak ujęcia takich obliczeń w dokumentacji wykonawczej pozwanych nie jest jednoznaczny z ich całkowitym niewykonaniem. Jak wynika bowiem z zeznań A. S., autora obliczeń statycznych szkła fasadowego, obliczenia takie były na bieżąco prowadzone i przekazywane pozwanym. Istotne znaczenie ma też fakt, iż ostatecznie producent szkła firma (...), zrobił własne obliczenia i nie brał pod uwagę obliczeń pozwanych. W tej sytuacji bezskuteczny jest zarzut powoda, że obliczenia szkła zostały przekazane powodowi później, co wpłynęło na datę jego zamówienia. Data przekazania obliczeń przez pozwanych nie miała znaczenia, jak się bowiem okazało i tak szkło było wykonane w oparciu o obliczenia producenta.

Zakres wad stwierdzonych w robotach pozwanych wynikający z przedstawionych do akt dokumentów obejmuje:

- zbyt dużą (większą niż 3 szt.) ilość przekładek pod konsole konstrukcyjne do mocowania szkła fasadowego (zdjęcia - k. nr 248 i 249 - dolne zdjęcie). Należy przy tym zaznaczyć, iż literatura fachowa oraz przywołane powyżej przez biegłego normy wskazują, iż:

a) w połączeniach śrubowych zakładkowych szczelina w styku niesprężanym nie powinna przekraczać 2 mm, a w styku sprężanym 1 mm. Stosowane przekładki w złączach zakładkowych nie powinny być cieńsze niż 2 mm.

b) w śrubowych połączeniach doczołowych, w których wymagany jest docisk na całej powierzchni styku, szczeliny w styku blach czołowych po dokręceniu śrub nie powinny być większe niż:

$\Delta < 0,5 \text{ mm}$ - na co najmniej $2/3$ pola powierzchni styku,

$\Delta \text{ max} = 1 \text{ mm}$ - tylko lokalnie.

W przypadku występowania szczelin o większych szerokościach należy stosować odpowiednio dopasowane przekładki ze stali niestopowej, które mogą być ustabilizowane spoinami czołowymi lub pachwinowymi. Liczba przekładek w jednym miejscu nie powinna być większa niż 3.

W związku z tym biegły stwierdził, iż nie wszystkie przedstawione przez powoda połączenia konsol z konstrukcją stalową należy uznać za wadliwe, bowiem w części z nich liczba przekładek nie przekraczała 3 sztuk - zdjęcia na karcie nr 247 i 248 (górne zdjęcie). Tym samym stwierdzenie, iż wszystkie połączenia konsol z konstrukcją stalową budynku, w których zastosowano przekładki, były wadliwe jest niezgodne z prawdą. Następane wady to:

- wywiercone i niezabezpieczone otwory w konsolach sprzyjające rozwojowi korozji (zdjęcia - k. nr 250-253).
- zanieczyszczenia konstrukcji opiłkami stalowymi (pozostałość po cięciu) będące źródłem rdzawych, korozyjnych przebarwień na powierzchni elementów stalowych (zdjęcia - k. nr 305-309).
- uszkodzenia mechaniczne powłok malarskich słupów, rygli, witryn, obróbek, klamek przede wszystkim w poziomie kondygnacji technicznej (zdjęcia - k. nr 253-270).
- błędne wykonanie witryn loggii III piętra. Jak wynika z dokumentacji zdjęciowej drzwi tych witryn były w kolizji z istniejącą konstrukcją stalową budynku, co uniemożliwiało ich otwarcie (zdjęcia - k. nr 271, 277).
- brak szczelności ułożonej folii (...).
- brak uszczelnienia silikonem podstawy wsporników barierki alpinistycznej, brak zaślepek bocznych rury barierki (zdjęcia - k. nr 313-314).
- wadliwie wykonany montaż koryt odwodnieniowych od strony północnej. Jak wynika z akt sprawy (k. nr 331) nie wykonano izolacji z (...) między spodem właściwego koryta, a izolacją z wełny mineralnej, dodatkowo w miejscach występowania koryt odwodnieniowych przecięte zostały aluminiowe słupy konstrukcyjne.
- wadliwy montaż koryt odwodnieniowych od strony południowej. Jak wynika z akt sprawy (k. nr 334) nie wykonano izolacji z (...) między spodem właściwego koryta a izolacją z wełny mineralnej.
- zbyt krótkie obróbki blacharskie koryt odwadniających od strony południowej. Brak obróbek blacharskich połączenia koryta z obróbką fasady.
- nieszczelne i nierówne fugi silikonowe, nierówno zamontowane uszczelki. Nieszczelność połąci dachowej prowadząca do przeciekania dachu (zdjęcia - k. nr 336-338). Brak silikonowania doszczelniającego na fasadzie północnej oraz południowej (fugi pionowe oraz poziome - k. nr 350-351).

- brak zakończenia obróbek odpływów rur spustowych na fasadzie północnej w strefie przyziemia (zdjęcie - k. nr 359).
- na fasadzie południowej w osiach 11/10 na poziomie parteru nie podłączono i nie zakończono rur spustowych.
- obróbki pionowe blacharskie pod oświetlenie ledowe posiadają uskoki i nierówności. Brak uszczelnienia na stykach czołowych (k. nr 352-355).
- niepoprawny montaż okien i drzwi na basenie - brak pionów. Zamontowano szyby bez uszczelek. Brak elementów wykończeniowych klamek, pochwytów w tym antypanicznych (k. nr 360-366).
- odmienny od uzgodnionego sposób wykonania okien oddymiających (widoczne białe ramy oraz ogniska korozji - k. nr 371-373).
- zabrudzenie witryn od kleju do (...) (zdjęcie - k. nr 356).
- zdeformowane uszczelki od szyb fasadowych (zdjęcie - k. nr 357-358).
- źle spasowane obróbki blacharskie nad oknami (zdjęcie - k. nr 400).
- dylatacja budynku w osiach 5-5' nie została prawidłowo uszczelniona za pomocą (...) oraz nie wykonano montażu obróbek blacharskich.

Sąd podzielił stanowisko biegłego, że przedstawione przez powoda protokoły, niezależnie od nazwy – odbioru czy zaawansowania prac, stanowiły podstawę do wystawienia faktur przez pozwanych na zrealizowany przez nich zakres robót, co zgodnie z zapisami umowy, daje im rangę protokołów częściowych.

Zdaniem Sądu I instancji nie ulegało wątpliwości, iż zarówno zeznania świadków, jak i wpisy w dzienniku budowy oraz treść notatek z narad koordynacyjnych wskazuje, że rzeczywisty zakres robót wykonanych przez pozwanych był większy niż wynikający z protokołów odbioru i zaawansowania robót.

Biegły przyjął, iż pozwani szacunkowo zrealizowali w sumie 90 % prac o wartości 1.213.200 zł netto w stosunku do całego zakresu umowy. Sąd Okręgowy podzielił to stanowisko uznając, że powód nie zdołał wykazać, iż ten zakres był mniejszy. Na taki wniosek biegłego pozwalał stopień zaawansowania wykonania poszczególnych elementów składowych zamówienia. Szacunkowa wartość prac nie wykonanych przez pozwanych do czasu odstąpienia przez nich od umowy czyli do dnia 25 stycznia 2012 r. wynosi zatem 134.800 zł netto (tj. 10% x 1.348.000 zł netto).

Roboty nadające się do odbioru określone zostały w protokole odbioru częściowego robót oraz protokołach zaawansowania robót. Wartość robót objętych tymi protokołami wyniosła 881.906,50 zł netto, tj. 65% wartości wszystkich robót określonych w umowie. Pozostała kwota wynikająca z faktycznego zaawansowania robót tj. 331.293,50 zł netto (90% - 65%) nie nadawała się do odbioru w danym momencie realizacji inwestycji przez pozwanych z uwagi na liczne przecieki i nieszczelności fasady szklanej oraz dachu (potwierdzone zapisami dziennika budowy) uniemożliwiające normalne korzystanie z przedmiotowego obiektu, zgodnego z celem zawartej umowy. Mając na uwadze, iż zakres rzeczowy robót wykonanych przez pozwanych tj. 90% obciążony był wadami, w celu określenia wartości prawidłowo wykonanych przez nich robót należało (zgodnie z opinią biegłego)

wartość umowną prac zleconą pozwanym (1.348.000,00 zł netto) pomniejszyć o wartość robót naprawczych i dokończeniowych zrealizowanych po zejściu pozwanych z budowy. Biegły na stronie 126 opinii (k. 4292) przedstawił zestawienie wartości robót naprawczych i dokończeniowych, sporządzone w oparciu o dane przedstawione przez powoda w załączniku do pozwu (k. 650-651). Zgodnie z tym zestawieniem wartość robót naprawczych i dokończeniowych wyniosła w sumie 261.769,96 zł netto. Natomiast wartość robót poprawnie wykonanych przez powoda wyniosła szacunkowo 1.086.230,04 zł netto [1.348.000,00 (wartość umowna) - 261.769,96 (wartość prac naprawczych i dokończeniowych) = 1.086.230,04 zł]. Biegły nie uwzględnił części faktur za roboty naprawcze uznając

je za nieuzasadnione. Biegły wskazał także, iż nie było projektu prac naprawczych i dokończeniowych, zatem jest tylko domniemanie, że takie prace należało wykonać w zakresie wskazanym przez powoda.

Do robót wadliwych biegły zaliczył przede wszystkim:

- roboty związane z montażem konsol konstrukcyjnych do mocowania szkła w tej części, w których zastosowano nadmierną ilość przekładek (większa niż 3 szt.) oraz pozostawiono niezabezpieczone otwory;
- roboty związane z wykonaniem i zwymiarowaniem witryn loggii III piętra (drzwi tych witryn były w kolizji z istniejącą konstrukcją stalową budynku, co uniemożliwiało ich otwarcie);
- roboty izolacyjne, uszczelniające szklanych fasad i połączeń dachowej, koryt odwadniających loggii, wsporników bariery alpinistycznej, dylatacji budynku w osiach 5-5';
- roboty związane z montażem obróbek blacharskich (zastosowano zbyt krótkie obróbki blacharskie koryt odwadniających od strony południowej, brak obróbek blacharskich połączenia koryta z obróbką fasady, nierówno wykonane, z uskokami obróbki pionowe blacharskie pod oświetlenie ledowe, źle spasowane obróbki blacharskie nad oknami, brak obróbek blacharskich dylatacja budynku w osiach 5-5');
- roboty instalacyjne związane z montażem instalacji odprowadzania wody opadowej (brak zakończenia obróbek odpływów rur spustowych na fasadzie północnej w strefie przyziemia, na fasadzie południowej w osiach 11/10 na poziomie parteru nie podłączono i nie zakończono rur spustowych);
- roboty związane z montażem okien i drzwi na basenie (brak pionów, zamontowano szyby bez uszczelek, brak elementów wykończeniowych klamek, pochwytów w tym antypanicznych), okien oddymiających (widoczne białe ramy oraz ogniska korozji), szyb fasadowych (zdeformowane uszczelki od szyb fasadowych, zabrudzenia klejem).

Szacunkowo koszt usunięcia wad powstałych z winy pozwanych można obliczyć odejmując od sumarycznej wartości robót naprawczych i dokończeniowych wartość prac niewykonanych przez pozwanych, którą ustalono na około 10% według poniższego wzoru:

$$261.769,96 \text{ zł} - 10\% \times 1.348.000,00 = 126.969,96 \text{ zł (netto)}$$

Zatem koszt usunięcia wad wynosi 126.969,96 zł netto. Sąd przyjął, że także te wnioski i wyliczenia biegłego są prawidłowe.

Zdaniem Sądu przyczyną przekroczenia terminu przez pozwanych były z jednej strony opóźnienia w realizacji dostaw szkła, za które odpowiadał powód, z drugiej zaś nieterminowe przekazanie dokumentacji wykonawczej przez pozwanych. Jak już wskazano, powód zamówił szkło w dniu 26 lipca 2011r. nie posiadając kompleksowych obliczeń wytrzymałościowych szkła, które wykonano dopiero w pierwszej połowie sierpnia 2011r. Kolejnym czynnikiem mającym wpływ na przekroczenie terminu realizacji umowy przez pozwanych były niekorzystne warunki pogodowe, w jakich realizowali swoje prace, a które później przełożyły się na liczne usterki w wykonanych przez nich pracach. Podwykonawcy pozwanych wykonywali prace elewacyjne jesienią, w porze roku obfitującej w opady atmosferyczne, nierzadko przy niskich temperaturach, co uniemożliwiało szczelne, chroniące przed deszczem i wilgocią, wykończenie elewacji budynku. Słusznie biegły stwierdził, wówczas prace powinny być przerwane. Tymczasem, ani kierownik budowy, ani inwestor (inspektor nadzoru) nie wstrzymali robót. Brak szczelności dachu powodujący przecieki to była wada istotna. Taka wada nie była stwierdzona w protokołach częściowych, należało więc przyjąć, iż wówczas nie występowała. Nieszczelność pojawiła się w styczniu, kiedy powód nakazał kontynuowanie szklenia i silikonowanie. Prace te nie mogły być wówczas wykonane prawidłowo z uwagi na warunki atmosferyczne (opady). Pozostałe wady nie były wadami istotnymi.

Dalej Sąd Okręgowy rozważał zasadność odstąpienia od umowy przez strony. Pozwani jako podstawę odstąpienia od umowy wskazali § 17 ust. 17.4 b, zgodnie z którym wykonawcy przysługuje prawo odstąpienia od dalszej realizacji

umowy w przypadku, gdy zamawiający popada w zwłokę przekraczającą 14 dni w przeprowadzeniu czynności odbioru częściowego lub końcowego, albo bezzasadnie odmawia przystąpienia do czynności odbioru, przy czym odstąpienie od umowy powinno być poprzedzone bezskutecznym upływem terminu wyznaczonego przez wykonawcę (k. 221). Odstąpienie to zdaniem Sądu I instancji należało uznać za bezskuteczne albowiem nie zostały spełnione przesłanki z ww. zapisu umownego. Przede wszystkim pozwani nie zgłosili do odbioru dalszych prac, a tym bardziej do odbioru końcowego – prace nie były zakończone, przeciwnie pozwani mieli dalej wykonywać roboty, a w dniu 5 stycznia 2012 r. przedstawili powodowi do akceptacji dzień 10 marca 2012 r. jako termin zakończenia robót na budowie (k. 211, 212). Ponadto pozwani nie wyznaczili powodowi terminu do odbioru. Zatem wskazana przez pozwanych przyczyna odstąpienia od umowy nie miała miejsca, pomimo tego pozwani zeszli z budowy.

Oświadczenie powoda z dnia 31 stycznia 2012 r. o odstąpieniu od umowy również było w ocenie Sądu Okręgowego bezskuteczne. Pismo zostało sporządzone przez pełnomocnika powoda, występującego w niniejszej sprawie, w którym jako podstawę odstąpienia powołał § 17 ust. 1 lit. a, c, d, i § 17 ust. 1 lit. e pkt. VII oraz IX umowy nr (...) z dnia 18 marca 2011 r. (k. 234). Zgodnie z tymi zapisami zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w przypadku: przerwy w realizacji robót przez okres kolejnych 7 dni roboczych z winy wykonawcy (a), znacznej zwłoki wykonawcy w niewykonaniu umowy przedmiotu umowy w takim stopniu, że realizacja zlecenia w terminie nie będzie możliwa (c), istotnego naruszenia przez wykonawcę podstawowych obowiązków określonych w obowiązujących przepisach i w niniejszej umowie (d), istotnej zmiany okoliczności, skutkującej pogorszeniem sytuacji prawnej, finansowej lub gospodarczej wykonawcy w stopniu zagrażającym terminowemu lub należnemu wykonaniu przedmiotu umowy polegającej m. in. na (e): zwłoce o więcej niż 14 dni w usunięciu wad stwierdzonych w trakcie odbioru lub zwłoki o więcej niż 14 dni w usunięciu wad stwierdzonych w okresie obowiązywania gwarancji jakości oraz rękojmi za wady (VII); wykonania umowy niezgodnie z warunkami niniejszej umowy IX). Powód nie wykazał, iż pozwani mieli przerwę w wykonywaniu prac przez kolejnych 7 dni roboczych. Pozwani zeszli z budowy 25 stycznia 2012 r. Zwłoka w wykonaniu przedmiotu umowy nie obciążała tylko pozwanych, za jej powstanie odpowiedzialne były obie strony. W uzasadnieniu przyczyny odstąpienia, nie wskazano żadnych konkretnych faktów, a jedynie ogólnikowe stwierdzenia. Powód nie wskazał na czym polegało pogorszenie sytuacji pozwanych, o którym mowa w § 17 ust. 1 pkt e. Jeżeli chodzi o ppkt VII, to powód nie może powoływać się na wady stwierdzone w czasie odbioru, czy w okresie rękojmi lub gwarancji, albowiem odbioru końcowego robót nie było, więc nie stwierdzono jakie były wady na dzień odbioru i powód wówczas nie wiedział, czy są to wady istotne. Wówczas obowiązywał jeszcze art. 637 k.c. (uchylony przez ustawę z 30 maja 2014 r. Dz. U. poz. 827). Zgodnie z § 2 tego przepisu zamawiający mógł odstąpić od umowy, tylko jeżeli wady były istotne i nie dały się usunąć, albo gdy z okoliczności wynikało, iż przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim. Konsekwentnie należało przyjąć, iż termin z rękojmi i gwarancji nie rozpoczął biegu, ponieważ z uprawnień z rękojmi i gwarancji można korzystać pod odbiorze robót, a nie przed odbiorem. Zatem twierdzenia powoda w tym zakresie były całkowicie chybione. Ponadto powód nie wskazał w odstąpieniu od umowy, z którymi warunkami umowy jej wykonanie jest niezgodne. Dla skutecznego odstąpienia od umowy nie wystarczyło podanie podstawy odstąpienia, konieczne było wykazanie, że wystąpiły okoliczności uzasadniające złożenie takiego oświadczenia woli.

W tej sytuacji Sąd I instancji uznał, że strony zerwały umowę. Powód mógł żądać jedynie odszkodowania na zasadach ogólnych tj. art. 471 k.c. Bezzasadne było zatem żądanie zapłaty kary umownej w wysokości

269.600,00 zł w oparciu o § 13.1 pkt a, b, f umowy – z przyczyn podanych wyżej. Niezasadne było także żądanie kosztów rusztowań. Zgodnie z § 6.1 pkt f powód był zobowiązany do bezpłatnego udostępnienia wykonawcy rusztowań budowlanych w zakresie niezbędnym do realizacji umowy. Jeszcze w styczniu 2012 r. prace pozwanych były kontynuowane, a powód określał pozwanym terminy do usunięcia usterek i wykonania dalszych prac dopóki nie zeszli z budowy. Przedmiot umowy był więc realizowany. Jak już wskazano, zawinienie w opóźnieniu w wykonaniu prac było po obu stronach. Wobec tego powód nie mógł obciążyć pozwanych kosztami rusztowań.

Ze zgromadzonego materiału wynika, że powód poniósł koszt usunięcia usterek i dokończenia prac po zejściu pozwanych z budowy. Według opinii biegłego wartość robót naprawczych i wykończeniowych wyniosła 261.769,96 zł netto. Natomiast wartość robót poprawnie wykonanych przez powoda wyniosła szacunkowo 1.086.230,04 zł

(1.348.000,00 wartość umowna - 261.769,96 = 1.086.230,04 zł. Od wartości robót naprawczych i wykończeniowych należało odjąć wartość prac niewykonanych przez pozwanych czyli 134.800,00 zł. Zatem koszt usunięcia wad wynosi 126.969,96 zł (261.769,96 – 134.800 zł). Sąd przyjął jednak, iż powód przyczynił się w 50 % do powstania szkody, nakazał bowiem pozwany kontynuowanie prac w styczniu, kiedy były złe warunki pogodowe, w szczególności do uszczelniania silikonem. To właśnie przeciekanie dachu było wada istotną i stanowi główną przyczynę powstania dalszych szkód. Zdaniem Sądu I instancji, gdyby powód jako zamawiający wstrzymał te prace, to nie musiałby poprawiać usterek po pozwanych. wykonanie uszczelnienia należało zaliczyć do prac naprawczych.

Wobec dopuszczenia dowodu z opinii biegłego mgr inż. R. P., którą Sąd uznał za wiarygodną i wyczerpującą, a strony nie zdołały jej skutecznie podważyć, Sąd Okręgowy pominął ocenę poprzedniej opinii sporządzonej przez Ośrodek (...), która była przydatna jedynie w tym zakresie, w jakim pokrywała się z opinią biegłego sądowego.

Z tych też względów Sąd Okręgowy zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 362 k.c. kwotę 63.484,98 zł, czyli połowę z kwoty 126.969,96 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 15 sierpnia 2012 r., zgodnie z wezwaniem do zapłaty. W pozostałej części powództwo podlegało oddaleniu jako bezzasadne.

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 100 k.p.c. w myśl zasady stosunkowe rozdzielenia kosztów. Powód wygrał sprawę w 11 % i poniósł następujące koszty: opłata od pozwu 29.188 zł, zastępstwo procesowe 7.200,00 zł (wg rozporządzenia z dnia 28.09.2002 r.), opłata od pełnomocnictwa 17 zł, opłata od zażalenia 40,00 zł, wykorzystane zaliczki 5.000,00 zł, 500,00, 1.000,00 zł, 20.000,00 zł, 10.000,00 zł, 3.000,00 zł, razem 75.945,00 zł. Z tej kwoty należy się powodowi 8.353,95 zł. Pozwany W. B. nie poniósł kosztów, natomiast pozwany L.

M. poniósł następujące koszty: zastępstwo procesowe 7.200,00 zł, opłata od pełnomocnictwa 17,00 zł, wykorzystane zaliczki 1.000,00 zł, 300,00 zł i 3.867,16 zł, razem 12.384,16 zł. Pozwany wygrał w 89%, zatem należały mu się koszty w wysokości 11.021,90 zł. Po kompensacie powód powinien zwrócić pozwanemu L. M. (1) kwotę 2.667,95 zł.

Apelację od tego wyroku wywiodły obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo, tj. w pkt. 2 w zakresie kwoty 63.484,98 zł wraz z należnymi odsetkami za opóźnienie i w pkt. 3 w zakresie zwrotu kosztów procesu należnych powódce w stosunku do tej kwoty. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, który mógł mieć wpływ na jego treść polegający na uznaniu, iż powódka przyczyniła się w 50% do powstania szkody, mimo iż okoliczność ta nie wynikała z żadnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, a żadne zachowanie powódki nie pozostawało w adekwatnym związku przyczynowym z powstaniem szkody. Naruszenie to mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, gdyż spowodowało bezzasadne obniżenie w tak znacznym zakresie kwoty odszkodowania należnego powódce. Nieprawidłowość ta jest tym większa, że Sąd I instancji w ogóle nie wskazał w uzasadnieniu wyroku, na jakiej podstawie przyjął przyczynienie się powódki do powstania szkody i to akurat w takim zakresie. Uzasadnienie wyroku Sądu I instancji w tej materii poza samym poczynieniem takiego ustalenia na s.54 nie zawiera w ogóle wyjaśnień, co oznacza, iż Sąd I instancji dopuścił się naruszenia przepisu art. 328 § 2 k.p.c., a w konsekwencji orzeczenie w tej części w zasadzie nie poddaje się kontroli instancyjnej. Skarżący dodał, że opiniując ustnie na rozprawie w dniu 13 grudnia 2017r. biegły sądowy R. P. podkreślił, iż przy wyliczeniu szkody (wartości prac naprawczych i dokończeniach, a w konsekwencji kosztów naprawy wad) wziął już pod uwagę fakt, iż prace były prowadzone w warunkach zimowych za wolą powoda, co oznaczałoby, iż wartość ustalonej przez niego w pisemnej opinii szkody (s. 126-128) uwzględniła już fakt prowadzenia z woli powódki prac w warunkach zimowych. W rezultacie ponowne obniżanie odszkodowania z tej samej przyczyny nie powinno mieć miejsca.

2. Naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 362 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i brak uwzględnienia przez Sąd I instancji kryteriów wskazanych w tym przepisie w zakresie badania kwestii przyczynienia

się poszkodowanego do powstania szkody. Gdyby bowiem Sąd uwzględnił kryteria z przepisu art.362 k.c., doszedłby do wniosku, że zakres przyczynienia się powódki do powstania szkody jest nieznaczny,

zdecydowanie niższy niż 50 %.

3. Naruszenie przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisu art.286 k.p.c. w zw. z art.278 §1 k.p.c. w zw. z art.227 k.p.c. a contrario w zw. z art.233§1 k.p.c. poprzez uznanie, iż nie zachodzi konieczność dopuszczenia dowodu z dalszej uzupełniającej opinii biegłego sądowego R. P. w celu wyjaśnienia przez biegłego, w jaki sposób przyjął wartość prac naprawczych i dokończeniowych inwestycji wskazaną przez niego na s.126 i 127 opinii pisemnej z września 2017 r., zwłaszcza które z faktur przedłożonych w postępowaniu przez stronę powodową z tego tytułu i w jakim zakresie uwzględnił, a których nie i z jakiej przyczyny), mimo iż pisemna opinia biegłego w tym zakresie była jednoznacznie niezupełna i wymagała szczegółowego odniesienia się przez biegłego na piśmie. Na rozprawie w dniu 13 grudnia 2017r. sam biegły sądowy podkreślił, iż nie zrobił tego w opinii pisemnej i nie jest w stanie uzupełnić opinii w tym zakresie ustnie na rozprawie.

W konsekwencji powód zaskarżył również postanowienie Sądu I instancji wydane na rozprawie w dniu 13 grudnia 2017 r. oddalające wniosek o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego R. P., wnosząc na podstawie przepisu art.380 k.p.c. o rozpoznanie zasadność wyżej wskazanego postanowienia dowodowego.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 2 poprzez zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powódki dalszej kwoty, tj. 63.484,98 zł (sześćdziesiąt trzy tysiące czterysta osiemdziesiąt cztery złote dziewięćdziesiąt osiem groszy) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 15 sierpnia 2012r. do dnia 31 grudnia 2015r. i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty;

-w pkt. 3 poprzez zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu za I instancji według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa strony powodowej przez adwokata, w stosunku do kwoty zasądzzonego żądania.

Jako wniosek ewentualny powód domagał się uchylecia wyrok Sądu I instancji w pkt. 2 i 3 w zaskarżonej części i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, w tym celem przeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego R. P..

Apelację od wyroku wniósł także pozwany L. M. (1), zaskarżając go w części to jest w jego pkt. I, w którym zasądzono od pozwanych solidarnie świadczenie pieniężne w wysokości 63.484,98 zł wraz z odsetkami ustawowymi i odsetkami za opóźnienie.

Skarżący zarzucił wyrokowi Sądu I instancji naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych i sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, co miało wpływ na treść wydanego orzeczenia.

Zdaniem skarżącego Sąd I instancji dokonał błędnych obliczeń rachunkowych dotyczących rozliczeń stron w zakresie wysokości wynagrodzenia należnego pozwany, zakresu rzeczowego wykonanych przez nich prac budowlanych, przy uwzględnieniu wartości prac naprawczych i dokończeniowych oraz kwot rzeczywiście wypłaconego wynagrodzenia, które to błędy doprowadziły Sąd I instancji do bezzasadnego uznania części powództwa, zamiast do oddalenia go w całości.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości w stosunku do obu pozwanych lub o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I-Instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedziach na apelacje (k.4421, k.4428) obie strony wniosły o ich oddalenie.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Obie apelacje nie były uzasadnione.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podziela dokonaną przez ten Sąd ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz ocenę prawną prawidłowych ustaleń faktycznych.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do apelacji powoda. Zarzuty tej apelacji koncentrowały się na wykazaniu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, który mógł mieć wpływ na jego treść polegający na uznaniu, iż powódka przyczyniła się w 50% do powstania szkody. Z tym powiązany był zarzut naruszenia art. 328§2 k.p.c., gdyż zdaniem skarżącego Sąd I instancji nie wskazał w uzasadnieniu wyroku, na jakiej podstawie przyjął przyczynienie się powódki do powstania szkody i to akurat w takim zakresie. Korelował z nimi zarzut naruszenia prawa materialnego art.362 k.c., którego skarżący upatrywał w jego nieprawidłowym zastosowaniu i braku uwzględnienia przez Sąd I instancji kryteriów wskazanych w tym przepisie w zakresie badania kwestii przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody. Zdaniem skarżącego, gdyby Sąd uwzględnił kryteria z przepisu art.362 k.c., doszedłby do wniosku, że zakres przyczynienia się powódki do powstania szkody jest nieznaczny, zdecydowanie niższy niż 50 %.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutu naruszenia art. 328§2 k.p.c.

Za utrwalony w orzecznictwie należy uznać pogląd, który Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie w pełni podziela, wedle którego zarzut naruszenia art. 328 k.p.c. może być skutecznie podniesiony tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku zostanie zredagowane w sposób uniemożliwiający stwierdzenie, jakie ustalenia co do faktów i ocena prawna zadecydowały o wyniku postępowania w sprawie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2014r. I CSK 735/13 LEX nr 1545043). Innymi słowy, zarzut naruszenia przepisu art. 328§ 2 k.p.c. odnoszący się do elementów, jakie winno zawierać uzasadnienie orzeczenia mógłby być uwzględniony tylko wtedy, gdyby sporządzone uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie pozwalałoby na merytoryczną ocenę rozstrzygnięcia. Tak w niniejszej sprawie nie było. Sąd Okręgowy wskazał, jakie poczynił w sprawie ustalenia faktyczne, na jakich w tym zakresie dowodach się oparł, przyczyn, dla których innym dowodom odmówił waloru wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnił podstawę prawną wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W szczególności Sąd wyjaśnił, że wprawdzie koszt usunięcia wad ustalony w oparciu o opinię biegłego sądowego mgr inż. R. P. wynosi 126.969,96 zł (261.769,96 zł – 134.800 zł), to 50 – procentowe przyczynienie się powoda do powstania szkody należało przyjąć jako konsekwencję nakazania pozwany kontynuowanie prac w styczniu, kiedy były złe warunki pogodowe. Sąd podkreślił, iż w szczególności dotyczyło to uszczelniania silikonem, zaś właśnie przeciekanie dachu było wadą istotną i stanowiło główną przyczynę powstania dalszych szkód. Dalej Sąd wyjaśnił, że gdyby powód jako zamawiający wstrzymał te prace, to nie musiałyby poprawiać usterek po pozwanych, gdyż wykonanie uszczelnienia należało zaliczyć do prac naprawczych (k.4396 v, strona 54 uzasadnienia).

Wprawdzie zatem uzasadnienie Sąd I instancji dotyczące przyjęcia przyczynienia się powoda do powstania szkody jest lakoniczne, to jednak wystarczające dla odtworzenia procesu myślowego, który doprowadził Sąd do takich wniosków. Sąd Apelacyjny, jako instancja merytoryczna, miał przy tym możliwość w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy poczynić własne ustalenia i dokonać ich subsumpcji, w kontekście przyjętego przez Sąd Okręgowy przyczynienia, co zostanie wskazane w związku z omówieniem zarzutu naruszenia prawa materialnego.

Wbrew przy tym zarzutom skarżącego poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne pozwalają na zastosowanie normy z art.362 k.c. Sąd I instancji ustalił między innymi, opierając się na wnioskach zawartych w opinii biegłego P. znajdujących poparcie w zgromadzonym materiale dowodowym, że przyczynami przekroczenia terminu realizacji przedmiotu umowy przez pozwanych były z jednej strony opóźnienia w realizacji dostaw szkła, za które odpowiadał powód, z drugiej nieterminowe przekazanie dokumentacji projektowej, do której opracowania zobligowani byli pozwani, a ponadto niekorzystne warunki pogodowe, w jakich pozwani wykonywali roboty, co z kolei przełożyło się na liczne usterki w wykonanych przez nich pracach.

Podkreślenia przy tym wymaga, że błąd w ustaleniach faktycznych zazwyczaj jest wynikiem naruszenia dyrektyw oceny materiału dowodowego, czyli następstwem naruszenia art. 233§1 k.p.c. Innymi słowy, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych powinien być tak sformułowany, aby wskazać, jaki przepis prawa procesowego został naruszony, na czym polegało to uchybienie i jakie konsekwencje w zakresie ustaleń faktycznych to naruszenie spowodowało. Tak sformułowanego zarzutu apelacja w niniejszej sprawie nie zawiera.

Przyjmuje się przy tym, iż sprzeczność ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego ma miejsce wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu I instancji jest sprzeczne z tymi istotnymi dla rozstrzygnięcia okolicznościami faktycznymi, które sąd ustalił w toku postępowania, gdy sąd wyprowadził logicznie błędny wniosek z ustalonych przez siebie okoliczności, przyjął fakty za ustalone bez dostatecznej podstawy lub nie ocenił wszystkich dowodów w sprawie. Zarzut ten może być skuteczny wówczas, gdy stan faktyczny nie stanowi harmonijnej całości, na przykład w stanie faktycznym zachodzą sprzeczności między poszczególnymi ustaleniami, gdy sąd w uzasadnieniu stwierdzi, że daje wiarę wszystkim dowodom, mimo iż pozostają one ze sobą w takim stosunku, że prowadzą do sprzecznych ze sobą wniosków lub gdy dowody prowadzące do odmiennych wniosków niż te przyjęte przez sąd nie będą ocenione negatywnie. Żadna z opisanych sytuacji nie zachodziła w niniejszej sprawie.

W istocie zresztą zarzuty skarżącego dotyczyły nie tyle błędu w ustaleniach faktycznych, ile oceny, czy w oparciu o poczynione w sprawie ustalenia faktyczne zaktualizowały się przesłanki do uznania przyczynienia się powoda do powstania szkody, o których mowa w art. 362 k.c. Zarzuty te należałoby zatem oceniać na płaszczyźnie naruszenia przepisów prawa materialnego, a nie procesowego.

Na marginesie należy tylko podkreślić, że Sąd II instancji jest związany zarzutami procesowymi przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne, a z urzędu bierze pod uwagę jedynie nieważność postępowania (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/07- zasady prawnej, OSNC 2008, Nr 6, poz. 55).

Przechodząc do oceny zarzutu naruszenia art. 362 k.c., wskazać należy, iż naruszenie przepisów prawa materialnego może wystąpić w dwojaki sposób: poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Pierwsza postać naruszenia polegać może na mylnym zrozumieniu treści zastosowanego przepisu lub też na ustaleniu treści ogólnych pojęć prawnych. Druga forma dotyczy kwestii prawidłowego odniesienia normy prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego, a więc skonfrontowania okoliczności stanu faktycznego z hipotezą konkretnej

normy prawnej i poddanie tego stanu ocenie prawnej na podstawie treści tej normy (tak też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 kwietnia 2014 r. IV CK 274/03 LEX nr 164852). Żadna z tych postaci naruszenia prawa materialnego nie miała miejsca w niniejszej sprawie.

Po pierwsze należy podkreślić, że przyczynienie może wystąpić w każdym reżimie odpowiedzialności odszkodowawczej. Rozróżniamy zatem przyczynienie do powstania szkody oraz przyczynienie do zwiększenia szkody. Pozytywne przesądzenie, że mamy do czynienia z przyczynieniem, pozwala na przejście do operacji redukcji odszkodowania w stosunku do doznanej szkody. Omawiana sytuacja stanowi *ius moderandi*, co znajduje uzasadnienie w założeniu, że jeśli sam poszkodowany swoim zachowaniem się wpływa na powstanie lub zwiększenie szkody, to jest rzeczą słuszną, aby ponosił konsekwencje swego postępowania.

W uzasadnieniu apelacji skarżący odwoływał się do kwestii zbadania związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem powódki a powstałą szkodą. Zdaniem skarżącego Sąd I instancji pominął, iż kontynuowanie prac w porze zimowej wynikało z konieczności zamknięcia obiektu z uwagi na warunki atmosferyczne. W konsekwencji, woli kontynuowania przez pozwanych (ich podwykonawcę) prac w styczniu 2011 r. nie można zdaniem skarżącego pochylić za zachowanie ukierunkowane na wywołanie szkody.

W ocenie Sądu Apelacyjnego skarżący jednak pomija zasadniczą kwestię związaną z wynikającym z umowy obowiązkiem powodowej spółki zapewnienia dostawy konstrukcji szklanych. Dostawa ta miała nastąpić w takim

terminie, aby realizacja zadania była zgodna z przyjętym harmonogramem. Z harmonogramu tego wynikało, że pierwsza dostawa konstrukcji szklanych miał nastąpić w terminie 5 tygodni od daty przekazania mu przez pozwanych wszystkich specyfikacji konstrukcji szklanych, zaś cała dostawa szkła miała nastąpić w przeciągu 5 tygodni od pierwszej dostawy, w 5 transportach, w odstępach cotygodniowych (vide: załącznik numer 1 do umowy wraz z harmonogramem prac, k.64-65).

Nawet uwzględniając, że zamówienie przez powoda szkła w oparciu o kompletną dokumentację wykonawczą możliwe było dopiero od momentu przeprowadzenia przez konstruktora A. S. kompleksowych badań wytrzymałościowych, tj. od dnia 14 sierpnia 2011r., , to mając na uwadze ustalenia umowne, pierwszy transport szkła winien dotrzeć do w trzeciej dekadzie września 2011 r. (dotarł 4 października 2011 r.), zaś kolejne w ciągu następnym tygodni, do końca października 2011 r. Tymczasem jak wynika z poczynionych ustaleń dostawy materiału były nieregularne, zaś ostatni miał miejsce nawet w styczniu 2012r. (vide: także opinia biegłego P. k.4296). Skarżący pomija również, na co natomiast trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że ostatecznie dostawca szkła (...) z siedzibą w L. w Niemczech

zrobił własne obliczenia i nie brał pod uwagę obliczeń pozwanych. W ocenie Sądu Apelacyjnego powód, skoro przyjął na siebie obowiązek dostarczenia szkła niezbędnego do wykonania inwestycji mógł odpowiednio wcześniej ustalić z producentem szkła, czy w ogóle niezbędnym będzie dostarczanie własnych obliczeń przez zamawiającego, skoro dostawca i tak we własnym zakresie dokonywał tych obliczeń. Nawet jednak, gdyby liczyć termin od którego zaktualizował się obowiązek dostaw szkła od połowy sierpnia 2011 r., to cała dostawa winna być zgodnie z umową zrealizowana do końca września 2011r. Na okoliczność opóźnień w dostawach szkła zwracał uwagę nie tylko biegły P., ale w ocenie Sądu Apelacyjnego także trafnie zwracano na to uwagę w pierwszej opinii biegłych Ośrodka (...) (k.3736-3737), która w tym zakresie koresponduje z opinią biegłego P..

Prowadzi to do wniosku, że gdyby dostawy materiału – co odnosi się także do ustalonych opóźnień w dostarczaniu obróbek blacharskich – były w terminie, to nie można w drodze domniemania faktycznego wykluczyć, że nie byłoby konieczności kontynuowania prac w porze zimowej. Z zeznań pozwanego L. M. wynika bowiem, że pierwsza dostawa szkła z 4 października 2011 r. została zamontowana już w ciągu trzech dni (k.4004v, 00:20:57).

Skarżący zarzucił także, że ewentualne trudności w wykonywaniu prac w warunkach zimowych dotyczyły w zasadzie silikonowania, a nie pozostałych wad istniejących w pracach wykonanych przez pozwanych i stwierdzonych w opinii przez biegłego sądowego R. P..

Po pierwsze, wbrew zarzutom skarżącego z opinii ustnej biegłego sądowego R. P. złożonej na rozprawie w dniu 13 grudnia 2017 r. (k.4346 – 4350) nie wynika, aby przy wyliczeniu szkody wartości prac naprawczych i dokończeniach, wziął już pod uwagę fakt, iż prace były prowadzone w warunkach zimowych za wolą powoda, co miałyby oznaczać, iż wartość ustalonej przez niego w pisemnej opinii szkody uwzględniała już fakt prowadzenia z woli powódki prac w warunkach zimowych.

Biegły w swoich ustnych wyjaśnieniach (k.4349, 01:54:31) wskazał jedynie, że uważa za niezasadne obciążanie wszystkimi kosztami pozwanych z uwagi na współodpowiedzialność, gdyż roboty były prowadzone w okresie zimowym, co również obciąża powoda. Z kontekstu wypowiedzi biegłego wynika zdaniem Sądu Apelacyjnego, że jego opinia co do braku zasadności obciążania wszystkimi kosztami pozwanych odnosiła się do już ustalonej łącznej kwoty odpowiadającej kosztom robót dokończeniowych i poprawkowych. Wniosek, że ustalona przez biegłego kwota została już przez niego obniżona, właśnie z uwagi na powoływaną przez niego współodpowiedzialność, jest dowolny. Biegły wyjaśnił przy tym, z jakich powodów zweryfikował podawane przez powoda pozwie koszty robót dokończeniowych i poprawkowych (k.4348, 01:09:24), co koresponduje z

pierwszą opinią biegłych rzeczoznawców, wskazujących w szczególności na zawyżenie stawek za roboczogodzinę (k.3721 - 3722). W opinii tej łączny koszt prac dokończeniowych i naprawczych ustalono na kwotę 247.356 zł netto (k.3728), a zatem nawet niższą niż kwota wynikająca z opinii biegłego P. (261.769,96 zł).

Po drugie, z zestawienia faktur zawartego w opinii biegłego P. i odnoszącego się do uwzględnionych robót dokończeniowych i poprawkowych wynika (strona126-127 opinii, k.4292-4293), że suma kosztów związanych z uszczelnianiem i silikonowaniem, bez kosztów pracowników (pozycja 18) oraz usług podnośnikowych i dźwigowych wynosi 105.345,51 zł (pozycje 1-5), co jest prawie zbliżone z sumą wszystkich kosztów usunięcia wad ustalonych na 126.969,96 zł, zaś uwzględniając nawet połowę kosztów pracowników oraz wyżej wskazanych usług (pozycje 10,11, i 18) wynoszącą 12.204,50 zł (24.408,91 zł: 2= 12.204,50 zł), prawie się z tą sumą pokrywa.

W rezultacie w ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia art.362 k.p.c. nie był trafny.

W tym kontekście za chybiony należało także uznać zarzut naruszenia art.286 k.p.c. w zw. z art.278 §1 k.p.c. w zw. z art.227 k.p.c. a contrario w zw. z art.233§1 k.p.c. poprzez uznanie, iż nie zachodzi konieczność dopuszczenia dowodu z dalszej uzupełniającej opinii biegłego sądowego R. P. w celu wyjaśnienia przez biegłego, w jaki sposób przyjął on wartość prac naprawczych i dokończeniowych inwestycji wskazaną przez niego na s.126 i 127 opinii pisemnej z września 2017 r.

Dostrzegalna jest przy w tym zdaniem Sądu Apelacyjnego pewnego rodzaju sprzeczność pomiędzy tym zarzutem, a wcześniej powołanymi zarzutami, także w kontekście wartości przedmiotu zaskarżenia. Z jednej strony powód domaga się bowiem zasądzenia dodatkowo kwoty 63.484, 98 zł stanowiącej połowę wyliczonych przez biegłego kosztów robót poprawkowych, z drugiej kwestionuje prawidłowość obliczenia przez biegłego tych kosztów poprzez pominięcie przedłożonych przez skarżącego faktur. Biegły, co zresztą zauważa skarżący, na s. 126-127 swojej pisemnej opinii zawarł tabelę odnoszącą się do danych przedstawionych przez powódkę w załącznikach do pozwu i podsumował swoje zestawienie na kwotę 261.769,96 zł netto (k.4292-4293).

Jak już to wcześniej wskazano biegły w sposób wystarczający wyjaśnił, w jaki sposób zweryfikował podawane przez powoda koszty robót dokończeniowych i poprawkowych k.4348, 01:09:24), tym bardziej, że koresponduje to z pierwszą opinią biegłych rzeczoznawców, wskazujących w szczególności na zawyżenie stawek za roboczogodzinę.

Należy przy tym wyjaśnić, że w orzecznictwie utrwalił się pogląd, który Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszym składzie w pełni podziela, że dowód z opinii biegłego ma szczególny charakter, gdyż korzysta się z niego w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Z tego względu nie mają do niego zastosowania wszystkie zasady dotyczące postępowania dowodowego, a w szczególności art. 217 § 1 k.p.c. Nie można zatem przyjąć, że sąd obowiązany jest dopuścić dowód z kolejnych biegłych, czy też opinii instytutu w każdym wypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony. Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszej opinii, gdy zachodzi taka potrzeba, a więc wtedy, gdy opinia, którą dysponuje, zawiera istotne luki, bo nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, czyli nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna, to jest gdy przedstawiona przez biegłego analiza nie pozwala organowi orzekającemu skontrolować jego rozumowania co do trafności jego wniosków końcowych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 2009 r., III CSK 7/09, LexPolonica nr 2413061, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 kwietnia 2015 r. V ACa 470/14 LEX nr 1751193). Z kolei przepis art. 286 k.p.c. nie przewiduje obowiązku przesłuchania biegłego przed sądem w każdym wypadku. Wezwanie biegłego w celu złożenia ustnych wyjaśnień do opinii uzależnione jest od decyzji sądu. Brak jest takiej potrzeby, gdy opinia jest jasna i kompletna, w pełni odnosi się do zagadnień będących jej przedmiotem, wnioski biegłego nie budzą wątpliwości w świetle zasad wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a jednocześnie opinia została sporządzona w sposób umożliwiający prześledzenie, z punktu widzenia zasad wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, analizy przez biegłego zagadnień będących przedmiotem opinii. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 551/10, LEX nr 1129153, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1999 r., II UKN 273/99, OSNP 2001, Nr 8, poz. 284, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2007 r., OSNP 2009, nr 1-2, poz. 21, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2010 r., IV CSK 84/10, LEX nr 621352).

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, wbrew zarzutom skarżącego, zarówno pisemna opinia biegłego, jak i jego ustne wyjaśnienia były w wystarczającym stopniu weryfikowalne dla ustalenia okoliczności istotnych w sprawie.

W rezultacie Sąd Apelacyjny nie podzielił argumentacji skarżącego, wedle której należałoby przyjąć wartość robót naprawczych i dokończeniowych przynajmniej na kwotę 396.569,96 zł netto, co po przeprowadzeniu kolejnych działań rachunkowych (396.569,96 zł - 134.800,00 zł = 261.769,96 zł) i dalej nawet po obniżeniu należnego powódce odszkodowania o 50% w związku z przyjętym przez Sąd I instancji przyczynieniem, dałoby ostatecznie kwotę 126.969,96 zł.

Z tych też względów, nie podzielając zarzutów apelacji, Sąd na podstawie wyżej cytowanych przepisów, oraz art.385 k.p.c. oddalił apelację powoda..

Co do apelacji pozwanego, to głównym jej zarzutem było naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych i związaną z tym sprzeczność istotnych ustaleń z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Zdaniem skarżącego Sąd I instancji dokonał błędnych obliczeń rachunkowych dotyczących rozliczeń stron w zakresie wysokości wynagrodzenia należnego pozwanym, zakresu rzeczowego wykonanych przez nich prac budowlanych, przy uwzględnieniu wartości prac naprawczych i dokończeniowych oraz kwot rzeczywiście wypłaconego wynagrodzenia.

Z uzasadnienia apelacji wynika, że zdaniem skarżącego roszczenie powoda nie mogło być uwzględnione, gdyż pozwanemu przysługuje przeciwstawne roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Niezależnie od oceny tego zarzutu słusznie wskazał w odpowiedzi na apelację powód, że kognicja Sądu w niniejszej sprawie nie mogła obejmować oceny tego, czy pozwanym przysługuje roszczenie o zapłatę reszty wynagrodzenia. Przedmiotem oceny było bowiem powództwo zgłoszone przez (...) P (...) spółka z o.o. o zapłatę odszkodowania oraz kar umownych. Pozwani – na co trafnie zwrócił uwagę powód – nie zgłosili materialnoprawnego zarzutu potrącenia (art.498 k.c. i następne), ani powództwa wzajemnego. W tej sytuacji brak było podstaw do oceny, czy roszczenie o zapłatę odszkodowania winno być oddalone z uwagi na istnienie po stronie pozwanych roszczenia o zapłatę wynagrodzenia. Kwestia ta wykraczała poza ocenę Sądu w niniejszej sprawie. Brak było zatem podstaw do oceny zarzutów pozwanego L. M. odnośnie do zastosowanych przez Sąd I instancji operacji rachunkowych .

Z tych też względów Sąd na podstawie wyżej cytowanych przepisów, oraz art.385 kpc oddalił apelację pozwanego.

O kosztach orzeczono zgodnie z wyrażoną w art.100 k.p.c. zasadą stosunkowego rozdziału kosztów. Skoro wartość przedmiotu zaskarżenia w obu apelacjach była tożsama, zaś obie apelacje zostały oddalone, koszty postępowania apelacyjnego zostały zniesione.