

*Sygn. akt IX GC 543/11*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2013 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku IX Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: del.SSR Dorota Majerska-Janowska

**Protokolant: Agnieszka Lubańska**

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2013 roku w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa (...) w G.**

przeciwko **G. M.**

o nakazanie

I. oddala powództwo;

II. zasądza od powoda Przedsiębiorstwa (...) w G. na rzecz pozwanego G. M. kwotę 7.307,26 zł (siedem tysięcy trzysta siedem złotych 26/100) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. nakazuje zwrócić pozwanemu G. M. ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 157,96 zł (sto pięćdziesiąt siedem złotych 96/100) tytułem zwrotu kosztów sądowych;

IV. nakazać ściągnąć od powoda Przedsiębiorstwa (...) w G. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 1900 zł (jeden tysiąc dziewięćset złotych) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt IX GC 543/11

## UZASADNIENIE

Przedsiębiorstwo (...) w G. domagał się nakazania pozwanemu G. M. w terminie do dnia 31 maja 2012r. usunięcie wad posadzki przemysłowej w (...) spółki akcyjnej w G., znajdującego się przy ul. (...) polegających na starciu górnej warstwy utwardzającej i uszczelniającej posadzkę części klimatyzowanej Hali Kwiatowej o pow. 1.500m<sup>(2)</sup>, wskazanej na szkicu Hali kolorem czarnym, zeszlifowaniu górnej warstwy posadzki i położeniu nowej warstwy górnej utwardzonej i uszczelnionej w jednolitym zielonym kolorze na całej powierzchni oraz zasądzenia kosztów postępowania.

Wskazano, że wykonując roboty budowlane zamówiono wykonanie robót specjalistycznych w postaci posadzek w (...) Spółki Akcyjnej w G. u pozwanego. Przedmiot umowy został zrealizowany przez pozwanego w dwóch terminach, najpierw w hali nieklimatyzowanej, a następnie w hali klimatyzowanej, mimo że umowa nie przewidywała etapowanego wykonywania robót posadzkowych. Pozwany wykonał również roboty dodatkowe obejmujące powierzchnię ok. 200m<sup>2</sup>. Warunkował on rozpoczęcie wykonania robót objętych umową dokonaniem przedpłaty w kwocie 100.000 zł wraz z podatkiem VAT. Na tę okoliczność wystawił w dniu 13 lutego 2009r. fakturę VAT na

kwotę 136.274 zł. Powód uregulował niniejszą należność. Pierwsza część robót obejmująca posadzkę przemysłową o powierzchni 6.978,58 m<sup>2</sup> oraz antresolę w części magazynowej o pow. 151 m<sup>2</sup> została wykonana i odebrana najpierw na podstawie protokołu odbioru częściowego, a następnie na podstawie protokołu odbioru wykonanych robót. Usterki i wady, które zostały wymienione w protokole odbioru częściowego z dnia 10 marca 2009r. miały być usunięte i zostały usunięte od dnia 16 do 24 marca 2010r. Powód za te roboty zrealizowane w I etapie po potrąceniu kaucji i wcześniej uiszczonej przedpłaty zapłacił. Natomiast II etap wykonywanych robót był de facto dokończeniem robót wykonanych w terminie umownym w I etapie, co nastąpiło dopiero w marcu 2009r. Roboty te obejmowały 4.212 m<sup>2</sup> hali kwiatowej klimatyzowanej. Podniósł, że roboty zostały wykonane wadliwie, a po ich wykonaniu nie zostały odebrane zgodnie z umową, ponieważ pozwany unikał dokonania tej czynności przewidzianej umową. Wobec tego powód dokonał wstępnego odbioru tych robót z udziałem inwestora i inspektora nadzoru, sporządzając na tę okoliczność odpowiednią notatkę. Wady wykonanej posadzki w części hali klimatyzowanej w II etapie robót posadzkowych na obiekcie były także odnotowane w protokole odbioru końcowego robót budowlano - montażowych powoda z inwestorem z dnia 7 maja 2009r. Pozwany uznawał konieczność usunięcia zgłoszonych wad i zobowiązał się do ich usunięcia, jednakże tego nie uczynił. Mimo podejmowania prób wyjaśnienia przyczyn nieusunięcia wad, nadal ich nie usuwał. Powód ponownie wezwał pozwanego do usunięcia wad z zagrożeniem, że w przypadku nie podjęcia przez pozwanego działania, skorzysta on z wykonania zastępczego. Wskazał, że zarówno inwestor, jak i użytkownik przedmiotowej hali zażądali od powoda jako generalnego wykonawcy niezwłocznego usunięcia usterek posadzek w Hali Kwiatowej poprzez jej naprawę, gdyż ich stan wymagał naprawy w ramach gwarancji. Powód wezwał pozwanego do usunięcia usterek pismem z dnia 12 lipca 2010r. Ustosunkowując się do jego treści pozwany wyraził zgodę na wyznaczenie spotkania w celu oględzin przedmiotowej posadzki, które odbyło się w dniu 10 sierpnia 2010r. W trakcie spotkania stwierdzono, że posadzka wykonana w I etapie robót nie utraciła koloru i nie ma pęknięć, zaś posadzka wykonana w II etapie robót ma wady w korytarzach w boksach kwiatowych oraz że utraciła kolor i wygląda jak brudna. Pozwany oświadczył wówczas, że termin dokonania napraw ustali w ciągu następnych dwóch tygodni bezpośrednio z inwestorem. Powód pismem z dnia 25 października 2010r. ponownie wezwał pozwanego do usunięcia wad. Pozwany oświadczył, że ustalił ostateczny termin usunięcia wad do dnia 30 listopada 2010r., czego jednakże nie uczynił. Wskazał także, iż w celu ustalenia wartości przedmiotu sporu uzyskał potwierdzenie od inwestora na dzień wniesienia pozwu, że naprawy wymaga powierzchnia 1.500 m<sup>2</sup> hali klimatyzowanej. Zgodnie z wyceną robót do wykonania przez pozwanego wartość przedmiotu sporu określono jako iloczyn 1.500 m<sup>2</sup> posadzki do naprawy i ceny jednostkowej kosztów naprawy za 1 m<sup>2</sup> wynoszący 60 zł + 20 zł z tytułu barwienia betonu na kolor zielony, łącznie 80 zł za 1 m<sup>2</sup>.

Powód swoje powództwo wywodził z uprawnień z §7ust.1 umowy, udzielającej 36 miesięcznej gwarancji, a wady należały do wad usuwalnych i powinny być przez pozwanego jako wykonawcę usunięte w możliwie najszybszym terminie. Termin ten określono datą końcową do dnia 31.05.2012 r. Nadto z ostrożności procesowej wskazano też jako podstawę żądania B., uprawnienia z rękojmi wynikającej z art.556 k.c. w zw. z art.638 k.c.

G. M. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania. Stwierdził, że przedmiotem prac może być jedynie zeszlifowanie górnej warstwy posadzki, jej polerowanie, położenie impregnatu zamykającego posadzkę.

Podniósł, iż dochodzenie roszczeń na tej podstawie wymaga przede wszystkim udzielenia podmiotowi uprawnionemu takiej gwarancji przez podmiot zobowiązany. W przedmiotowej sprawie taka gwarancja natomiast nigdy nie została udzielona. Nie załączono do pozwu dokumentu gwarancji. W związku z tym nie zostało określone jakich świadczeń powód mógłby domagać się od pozwanego na podstawie gwarancji jakości. Wskazał, że z § 7 przedmiotowej umowy wynika jednoznacznie, iż gwarancja zostanie udzielona przez pozwanego dopiero po wykonaniu wszystkich robót (do umowy został załączony jako załącznik nr 4 jedynie wzór gwarancji, który nie stanowi żadnego zobowiązania pozwanego) i to „tylko i wyłącznie po zakończeniu przez wykonawcę wszystkich prac objętych umową, zgodnie z § 2 niniejszej umowy”. Bieg okresu gwarancji zgodnie § 7 ust. 3 umowy rozpoczął się od daty podpisania odbioru końcowego i wręczenia dokumentu gwarancji. W związku z powyższym, warunkiem udzielenia gwarancji było wykonanie wszystkich prac przez pozwanego zgodnie z umową. Pozwany natomiast nie wykonał prac objętych

umową na powierzchni ok. 240m<sup>2</sup>, co wynikało chociażby z protokołu odbioru częściowego. Brak wykonania tej części prac przez pozwanego został zawiniony wyłącznie przez powoda, gdyż bezpośrednio przed przystąpieniem do wykonania tych prac pozwany stwierdził nieszczelność hali na pow. ok. 240m<sup>2</sup>, co uniemożliwiło przystąpienie do wykonywania prac na tej powierzchni. Powód nie dopełnił obowiązku wynikającego z § 4 ust. 2 pkt d umowy zawartej między stronami. Chcąc dokończyć prace będące przedmiotem umowy pozwany stawiał się po raz kolejny na budowie w dniu 24 marca 2009r. Niestety również w tym terminie pozwany, ponosząc dodatkowe koszty przyjazdu do G., nie miał możliwości wykonania przedmiotowych prac, gdyż nieszczelność hali nie została przez powoda usunięta. Następnie powód, nie informując pozwanego i nie wypowiadając mu umowy w odpowiednim zakresie, sam we własnym zakresie, zapewne posługując się inną firmą, wykonał prace objęte przedmiotem zawartej między stronami umowy na powierzchni przedmiotowej hali ok. 240m<sup>2</sup>, narażając pozwanego na poniesienie strat, za jakie uznaje należy brak wynagrodzenia za tę część prac oraz konieczność przyjazdu do G. w celu wykonania umowy. Mając na uwadze powyższe okoliczności, w szczególności brak wykonania zobowiązań z umowy przez powoda, a tym samym uniemożliwienie wykonania umowy w części przez pozwanego, co narażiło go na koszty i straty, pozwany nie był zobowiązany do udzielenia powodowi gwarancji jakości wykonanych prac, z czego powód doskonale zdawał sobie sprawę i nie dochodził od pozwanego wykonania tego zobowiązania. Wskazał również, iż pozwany zgodnie z umową i aneksem do umowy był zobowiązany do wykonania w dwóch etapach posadzki o powierzchni ok. 7.500 m<sup>2</sup> + dodatkowo ok. 200 m<sup>2</sup>. W oparciu chociażby o przedstawione przez powoda dokumenty nie ulega wątpliwości, iż pozwany wykonał posadzkę o powierzchni 6.978,59 m<sup>2</sup> + 151 m<sup>2</sup> i pozostało mu do wykonania jedynie 240m<sup>2</sup>, o których mowa powyżej i których z winy powoda nie mógł wykonać. Fakt wykonania posadzki na w/w powierzchni potwierdzał protokół odbioru częściowego z dnia 10 marca 2009r., w którym powód wskazał na potrzebę wykonania drobnych poprawek oraz protokół odbioru wykonanych robót o tej samej powierzchni potwierdzający, iż roboty te zostały wykonane prawidłowo. Z protokołu odbioru częściowego wynika, iż do wykonania przez pozwanego pozostało jedynie 240m<sup>2</sup> posadzki. Tym bardziej niezrozumiałe jest w jego ocenie stanowisko powoda, iż pozwany w drugim etapie miał wykonać dodatkowo prace na powierzchni 4.212 m<sup>2</sup>, skoro wszystkie prace na powierzchni 6.978,59m<sup>2</sup> + 150 m<sup>2</sup> zostały przez niego odebrane zgodnie z protokołem. Taka dodatkowa powierzchnia nie wynika również z umowy, której przedmiotem są prace na powierzchni ok. 7.500m<sup>2</sup> + ok. 200m<sup>2</sup>. Podobnie żądane kolejne odbiory w stosunku do odebranych już uprzednio przez powoda prac nie mają żadnego uzasadnienia. Kolejny odbiór końcowy byłby uzasadniony wyłącznie w przypadku, gdyby pozwany miał możliwość wykonania prac na brakującej powierzchni 240m<sup>2</sup>, co z przyczyn zawinionych przez powoda nie było możliwe. Tylko w takim przypadku strony mogłyby potwierdzić w kolejnym protokole, iż wszelkie prace będące przedmiotem umowy zostały wykonane. W przeciwnym razie z protokołu odbioru wykonanych robót jasno wynika, jakie prace zostały wykonane i ostatecznie odebrane przez strony umowy.

Odnosnie poprawek wskazanych w protokole odbioru częściowego wskazał, że zostały one przez pozwanego wykonane. Wszelkie pisma pozwanego, w których wskazuje on, iż poprawki zostaną przez niego wykonane dotyczą wyłącznie wykonania poprawek, których konieczność wykonania wskazana została w protokole częściowym, a które to poprawki ostatecznie zostały przez pozwanego wykonane. Powód w pozwie starał się wywołać przekonanie, iż konieczność wykonania wskazanych przez niego w pozwie prac spowodowana jest wadami wskazywanymi przez powoda w kolejnych pismach w postaci pęknięć posadzki, nierównego wypełnienia spoin w dylatacjach, przebarwień kolorów, różnych kolorów i ubytków w trudno dostępnych miejscach. Powód celowo nie wskazuje w pozwie, z powodu jakich wad posadzki konieczne jest wykonanie przedmiotowych prac, podczas gdy prace te uzasadnia wyłącznie fakt wycierania się warstwy utwardzenia betonu, na którą to okoliczność powód po raz pierwszy wskazał pozwanemu w protokole z dnia 3 marca 2010r., sporządzonym bez udziału pozwanego, o którym pozwany powziął wiedzę z pisma z dnia 25 marca 2010r. Podniósł, że wycieranie się warstwy utwardzenia betonu nie zostało w żaden sposób przez niego zawinione i pozwany nigdy nie przyznawał tego faktu ani wobec powoda, ani wobec jakiegokolwiek innego podmiotu. Pozwany cały czas podkreślał, że przyczyna wycierania się wierzchniej warstwy betonu nie została ustalona i zaprzeczał by nastąpiło to z jego winy. Powód nie wykazał również w jakikolwiek sposób, aby fakt ten został zawiniony przez pozwanego. Pozwany na prośbę powoda dokonał oględzin posadzki

w celu stwierdzenia przyczyny wycierania się posadzki. Po dokonaniu takich oględzin oraz opierając się na opinii Katedry Budownictwa Betonowego Politechniki (...) pozwany wyraził pogląd, iż przyczyną wycierania się posadzki było jej przemrożenie, co wpłynęło na obniżenie jej właściwości. Przemrożenie natomiast nie zostało zawinione przez pozwanego, w związku z czym wykonanie przedmiotowych prac nie może go obciążać. Pozwany zaoferował swoją pomoc w usunięciu przedmiotowego problemu, jednakże odpłatnie, gdyż nigdy nie uznawał swojej winy w zaistniałej sytuacji, wbrew twierdzeniom powoda odnoszącym się w szczególności do protokołu ze spotkania z dnia 10 sierpnia 2010 r. Mając na uwadze, iż świadczy on takie usługi, wykonanie przez niego tych prac było możliwe. Wynikająca z pisma z 8 listopada 2010r. próba jednego pola nie została wykonana, gdyż powód odmówił poniesienia kosztów materiałów związanych z tą próbą i kosztów podróży pozwanego do G. w celu wykonania tej próby. W związku z powyższym pozwany nie podjął się wykonania prac, o których mowa w piśmie, gdyż nigdy nie wyrażał zgody na ich wykonanie na swój koszt. W okresie późniejszym podjął się na prośbę powoda próby poprawy stanu posadzki poprzez nałożenie środka L. M., gdyż koszt tego środka poniósł powód, co potwierdza, iż powód uznawał swoją winę w istniejącym stanie posadzki. Pozwany nigdy nie przyjął na siebie odpowiedzialności za istnienie przedmiotowego stanu posadzki. Wskazał również, iż biorąc pod uwagę jego doświadczenie w kładzeniu posadzek, wie on, iż zima nie jest najlepszą porą na wykonywanie prac będących przedmiotem umowy pomiędzy stronami. Zgodził się on na wykonanie przedmiotowej posadzki na rzecz powoda pod warunkiem, iż powód zagwarantuje mu, że w hali, gdzie wykonywane będą prace będzie panowała temperatura min. + 8 stopni C., a temperatura mieszanki betonowej na budowie nie będzie niższa niż + 8 stopni C.. Powód przyjął na siebie obowiązek dostarczenia betonu, gdyż zagwarantowanie w okresie zimowym odpowiedniej temperatury betonu, a tym samym zagwarantowanie, żeby nie uległ on „przemrożeniu” jest, jak wynika z doświadczenia pozwanego trudne do realizacji i pozwany nie chciał przyjąć na siebie tego ryzyka. Pozwany przy przyjęciu tych zapewnień powoda i po poinformowaniu powoda, iż spełnienie tych warunków jest bardzo istotne dla zachowania jakości posadzki oraz po dostarczeniu betonu do przedmiotowej hali przez powoda, podjął się przedmiotowych prac (odmówił prac na powierzchni ok. 240m<sup>2</sup>, gdyż w tym miejscu warunki te z całą pewnością nie były spełnione). Wskazał, że nie ma jednoznacznej wiedzy, w szczególności jakie warunki panowały w hali w okresie dojrzewania posadzki. Podejrzewa, iż warunki te nie zostały spełnione, gdyż ma on wiedzę, iż chociażby dach hali, powodujący nieszczelność na powierzchni ok. 240m<sup>2</sup>, nie został wykonany przez około miesiąc po wykonaniu prac przez pozwanego, czego skutkiem przy panujących wówczas mrozach był z całą pewnością spadek temperatury poniżej +8 stopni C. w hali. Ponadto w klimatyzowanej części przedmiotowej hali są ogromne wejścia, które musiały być otwierane i zamykane powodując przeciągi, co zapewne także przyczyniło się do spadku temperatury poniżej + 8 stopni C. w hali (w trakcie prac w hali znajdowały się nagrzewnice, wejścia były osłonięte). W jego ocenie prawdopodobne jest również, iż beton przywożony na teren budowy przez powoda miał temperaturę niższą niż + 8 stopni C.. W związku z powyższym powód nie dopełniając obowiązku z § 4 ust. 2 pkt a umowy w ewidentny sposób spowodował obniżenie parametrów ścieralności wierzchniej warstwy posadzki, o czym stanowi pkt 4 załącznika nr 1 do umowy, a tym samym okoliczność ta nie może obciążać pozwanego. Powyższą okoliczność potwierdza również fakt, iż pozwany z tych samych materiałów i tymi samymi metodami wykonał posadzkę w pierwszym etapie prac, tj. w tzw. hali kwiatów sztucznych, co do tej posadzki powód nie wniósł zastrzeżeń, jej parametry ścieralności są zachowane. Zdaniem pozwanego dodatkową przyczyną wycierania się posadzki w hali klimatyzowanej jest fakt, iż jest ona narażona na stały kontakt z chemikaliami. Pozwany pragnie zauważyć, że sporna powierzchnia 1.500 m<sup>2</sup> znajduje się w hali przeznaczonej dla żywych kwiatów doniczkowych i ciętych. W związku z takim przeznaczeniem hali, posadzka narażona jest na jej nieustanne zanieczyszczenie glebą, a w konsekwencji zanieczyszczenie wszelkimi środkami chemicznymi w niej zawartymi, jak również środkami do ich pielęgnacji, a także na codzienne mycie posadzki. Takie użytkowanie posadzki przy obniżonych parametrach wierzchniej warstwy powoduje znacznie szybsze jej zużywanie się. Ponadto z opinii Katedry Budownictwa Betonowego Politechniki (...) wynika również, iż przy dokonaniu oględzin posadzki stwierdzono, iż posadzka ta jest w sposób nieprawidłowy pielęgnowana, co również znacząco wpływa na jej wytrzymałość. W tym zakresie pozwany poddaje w wątpliwość, czy powód kiedykolwiek zapoznał użytkowników posadzki z zasadami jej użytkowania, mimo iż sam został o nich poinformowany. Pielęgnacja posadzki nieodpowiednimi środkami również powoduje jej szybsze zużycie, co potwierdza skrajnie różny stan posadzki w hali kwiatów żywych i w hali kwiatów sztucznych. Powyższe potwierdza, że tak różny sposób użytkowania posadzki, jej zanieczyszczanie i sposób pielęgnacji ma znaczący wpływ na wycieranie

się tej posadzki. Sposób użytkowania posadzki jest niezależny od pozwanego i nie może on za niego odpowiadać. W związku z powyższym w jego ocenie brak jest podstaw, aby przedmiotowe powództwo mogło być uznane za zasadne na podstawie uprawnień powoda z gwarancji. Odnośnie dochodzenia przez powoda swoich praw z gwarancji zarzucił, iż dochodzenie dodatkowo tych samych praw z rękojmi nie jest możliwe. Skoro więc powód do dochodzenia w niniejszej sprawie wybrał reżim gwarancji, to nie może jednocześnie dochodzić swych praw alternatywnie z rękojmi. Każdy z tych reżimów wymaga bowiem spełnienia innych przesłanek dla zasadności roszczeń. Podniósł jednocześnie, że nie ma wiedzy, kiedy powód dowiedział się o wadach posadzki i jakie to były wady, skoro nie są one wskazane nawet w treści pozwu. Podnoszono upływ terminów z art.568 k.c., art.563 k.c.

W piśmie z dnia 15 marca 2012r. powód zmodyfikował żądanie pozwu w zakresie terminu usunięcia przez pozwanego usterek, zakreślając nowy termin na dzień 30 czerwca 2013r.

Zaś w piśmie z dnia 18.09.2013 r. (...) modyfikowała swoje żądanie usunięcia usterek w hali kwiatowej w sposób opisany w pozwie do dnia 31 maja 2014 r.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 9 stycznia 2009r. została zawarta pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) w G. a pozwanym G. M. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w G. umowa nr (...).

Wykonawca zobowiązał się do wykonania posadzki przemysłowej gr15cm z betonu B25 o wytrzymałości na obciążenie min.60 kN o powierzchni ok. 7.500 m<sup>2</sup> w dwóch etapach w G. O. przy ul. (...), na terenie (...) Centrum (...), zaś zamawiający do wypłaty wynagrodzenia.

W ramach zakresu prac pozwanego mieściło się rozłożenie warstwy folii PE 0,2mm zast. dylatacji obwodowej oraz ochrona ścian folią, zbrojenie betonu poprzez włókna H. (...) w ilości 1,5 kg/m<sup>2</sup>, ułożenie zawirowanej płyty nośnej z betonu B25 o grubości 15 cm, zatarcie powierzchni płyty betonowej z zastosowaniem środka utwardzającego D. zielony, impregnacja płyty betonowej środkiem P., nacięcie i wypełnienie szczelin dylatacyjnych masą S. (min. po 28-35 dniach), wykończenie powierzchni oczepów przez nałożenie warstwy o gr. 5 mm w sposób ręczny posypką w kolorze zielonym.

Jako termin rozpoczęcia prac wskazano 16.02.2009r., a jako termin ich zakończenia 22.02.2009r. Wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy zgodnie z zakresem prac oraz według obowiązujących przepisów, wiedzy technicznej i sztuki budowlanej.

Zamawiający zobowiązał się zapewnić temperaturę przynajmniej + 8 stopni C wewnątrz hali w trakcie wykonywania posadzki w okresie zimowym oraz temperaturę mieszkanki betonowej mierzanej na budowie nie mniej niż + 8 stopni C, dostarczyć na miejsce wbudowania posadzki masy betonowej B25, udostępnić front robót w postaci hali przykrytej dachem (szczelny dach) oraz zabezpieczyć szczelnie obiekt przed opadami atmosferycznymi, w terminie do dnia rozpoczęcia robót. Zamawiający oświadczył, że zapoznał się oraz w pełni zaakceptował „Wytyczne eksploatacji i pielęgnacji posadzek przemysłowych”, które zawarte są w załączniku nr 1 do umowy.

Strony uzgodniły stawkę 28,50 zł netto za 1 m<sup>2</sup>, a rozliczenie miało nastąpić na podstawie potwierdzonego przez kierownika budowy obmiaru ilości faktycznie wykonanych m<sup>2</sup> powierzchni posadzki, podpisanego przez obie strony protokołu jakościowego wykonanych robót oraz na podstawie wystawionej faktury VAT. Odbiór prac miał nastąpić najpóźniej w terminie 7 dni od daty zawiadomienia przez wykonawcę o gotowości do odbioru pod rygorem jednostronnego odbioru wskazanych robót. Z czynności odbiorowych strony miały sporządzić protokół odbioru jakościowego podpisany przez obie strony.

Wykonawca miał udzielić zamawiającemu gwarancji na wykonane prace na okres 36 m-cy na warunkach określonych w dokumencie gwarancji. Wzór gwarancji stanowił załącznik nr 4 do umowy. Wykonawca udzielał gwarancji tylko i

wyłącznie po zakończeniu przez wykonawcę wszystkich prac objętych umową, zgodnie z jej zakresem, po wypełnieniu szczelin dylatacyjnych.

Bieg okresu gwarancji rozpoczynał się od daty podpisania protokołu odbioru końcowego i wręczenia dokumentu gwarancji. Naprawy gwarancyjne nie zgłoszone wykonawcy do dnia wypełnienia szczelin dylatacyjnych miały być wykonane tylko i wyłącznie po uregulowaniu całości wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Wszelkie zmiany do umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Załącznikiem nr 1 do umowy były wytyczne eksploatacji i pielęgnacji posadzek przemysłowych. W wytycznych wskazano, że w przypadku nie wywiązania się przez zamawiającego z § 4 pkt 2a umowy (dot. temperatur), wierzchnia warstwa płyty posadzki może mieć obniżony parametr na ścieranie.

( **dowód:** umowa nr (...) - k. 83-88; załącznik nr 1 do umowy nr (...) - k. 89-90)

W dniu 10 lutego 2009r. strony zawarły aneks do umowy z dnia 9 stycznia 2009r. nr (...), na podstawie którego powód zlecił wykonanie pozwanemu posadzki przemysłowej dodatkowo na powierzchni ok. 200m<sup>2</sup> za kwotę 35 zł netto za 1 m<sup>2</sup> plus VAT.

( **dowód** : aneks z dnia 10.02.2009r. do umowy z dnia 09.01.2009r. nr (...), k.13)

G. M. w dniu 13 lutego 2009r. wystawił (...) „proforma” na kwotę 136.274 zł brutto (111.700 zł netto) tytułem zaliczki na poczet wykonania posadzki przemysłowej.

Kwota ta została przez powoda zapłacona pozwanemu.

( **dowód:** faktura VAT z dnia 13.02.2009r.- k. 14; wydruk przelewu – k.15)

W dniu 13.02.2009 r. (...) spółka z o.o. otrzymała od Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) piec grzewczy olejowy o mocy 200kw- kpl 2 do Hali R. w budowie w G.. Były one wypożyczone na okres 14.02 do 23.02.2009 r.

Następnie powód wypożyczył jeden piec o mocy 200kw w terminie 24.02 do 4.03.2009 r.

W lutym 2009 r. B. zapłacił za olej opałowy lekki kwotę 4855,60 zł brutto, 1860,30 zł i 1807,75 zł.

( **dowód:** protokół zdawczo – odbiorczy – k.238; faktura VAT – k.241; faktura nr (...) –k.242; faktura nr (...)– k.243-245)

Na budowie Hali (...) w dniu 26.01.2009 r. zakończono montaż termoizolacji dachu i blach dachowych, w dniu 29.01.2009 r. trwał montaż konstrukcji otworów bram i witryn. Tego samego dnia w związku ze spadkiem temperatur do -6C, w nocy -8C, wstrzymano wszystkie roboty mokre.

Następnego dnia zakończono roboty żelbetowe w części antresoli, przystąpiono do montażu drzwi ppoz i okien. Od dnia 17.02 do 1.03.2009 r. wstrzymano prace montażowe wewnątrz hali z uwagi na wykonanie posadzki przez generalnego wykonawcę. Na dzień 16.02.2009 r. zostały wykonane konstrukcja hali oraz obudowy wraz z ociepleniem ścian i dachu.

W dniu 18 lutego 2009 r. temperatura zewnętrzna powietrza spadła do -10C, wstrzymano wszystkie prace zewnętrzne.

W dniu 20.02.2009 r. określono wielkość temperatury zewnętrznej na -14 C. W sobotę prognozowana temperatura -4C.

( **dowód:** dziennik budowy – k.327-330; notatka z 16.02.2009 r. – k.346)

G. M. wykonywał posadzkę w hali R. w okresie od 16.02.2009 r. do 22.02.2009 r., na początku była wykonywana posadzka w hali kwiatów sztucznych od 16 do 20.02.2009 r., a następnie posadzka w hali kwiatów żywych od 20 do 22.02.2009 r.

Powód dostarczał do tych prac beton, a pracownicy pozwanego dozowali do niego włókno.

(okoliczność bezsporna – k.96)

W dniu 23.02.2009 r. stwierdzono na posadzce dwa niekontrolowane pęknięcia w okolicy sanitariatów. Zalecono jego naprawę w sposób „niewidoczny”.

W dniach 23.02 do 25.02.2009 r. temperatura zewnętrzna kształtowała się w granicach -4C, w okresie od 26.02 do 28.02.2009 r. +3stopnie.

( **dowód** : dziennik budowy – k.330)

Pismem z dnia 2.03.2009 r. G. M. przedstawił B. technologię naprawy pęknięcia poprzez: nacięcie i poszerzenie linii pęknięcia, oczyszczenie i zagruntowanie pęknięcia, uzupełnienie pęknięcia żywicą epoksydową w kolorze posadzki (zielonym).

( **dowód:** pismo z 2.03.2009 r. – k.119)

W dniu 10.03.2009r. strony podpisały protokół odbioru częściowego, gdzie stwierdzono pęknięcie w okolicy dwóch WC na parterze na długości I - 6mb i II - 12mb. Wskazano, że do wykonania pozostało frezowanie dylatacji, wypełnienie masą S. oraz naprawa 1 x 16mb pęknięć i dokończenie posadzki rampa rozładunków około 240m2. Usunięcie usterek miało nastąpić w dniach od 16 do 24 marca 2009r.

Obmiar wykonanej w I etapie posadzki wynosił w hali na parterze 6978,59m2, a na antresoli, magazynie – 151m2. Do dokończenia pozostawała rampa rozładunkowa około 205 m2 i okolica podnośnika nożycowego około 32,57 m2. Posadzka, która miała być dokończona, miała zostać wykonana do 12 tygodnia 2009r.

( **dowód:** protokół odbioru częściowego z dnia 10.03.2009r.- k. 16-16v)

Pismem z tej samej daty pozwany przesłał szczegółowe rozliczenie wykonanej posadzki, wskazując, iż powód wykonał zgodnie z obmiarem:

- 6978,59 zł m2 zgodnie z umową przy stawce 28,50 zł, co dawało 198.889,82 zł netto;

- 151m2 zgodnie ze stawką z aneksu 35m2 tj.5285 netto;

- do tego dochodziła kwota 11.700 zł netto z tytułu przerw w robocie.

Do wykonania pozostawała powierzchnia 240m2 przewidziana umową przy stawce 28,50 tj. 6840 zł netto. Razem należało się pozwanemu kwota 215.874,82 zł netto, a po odjęciu uiszczonyj zaliczki 111.700 zł netto, do zapłaty pozostawała kwota 104.174,82 zł netto. Do pisma dołączono skorygowaną fakturę.

( **dowód:** pismo z dnia 10.03.2009 – k.18)

W dniu 23.03.2009 r.inwestor odebrał zbrojenie muru oporowego między starą a nowa halą w obrębie ramp rozładunkowych.

( **dowód:** dziennik budowy – k.330)

W dniu 24.03.2009 r. (...) i inwestor sporządzili notatkę ze wstępnego przeglądu posadzki betonowej wykonanej przez pozwanego. Stwierdzono usterki: miejscowe włosowate pęknięcia na oczepach, zabrudzenia podstaw słupów betonem,

miejscowe nierówności i zgrubienia masy wypełniającej. Stwierdzono 3 duże pęknięcia w posadzce, wykonawca próbował naprawić dwa z nich, lecz efekt miał być niezadowalający. Wykonawca posadzki miał przedstawić inwestorowi zadowalający sposób naprawy pęknięć i po akceptacji miał dokonać naprawy. Miało też nastąpić rozwarstwienie masy utwardzeniowej od betonu.

Treść tychże ustaleń w notatce nie została przez nikogo podpisana.

Kopię tejże notatki powód przesłał pozwanemu przy piśmie z dnia 1.04.2009r., wskazując na brak zdylatowania posadzki w narożniku fundamentu. Naprawa żywicą epoksydową była widoczna. Wypełnienia S. miano wykonać bez uzgodnienia z B.. Jakość tych wypełnień była nie przyjęcia przez powoda. Wobec tego wzywano D. do usunięcia usterek do dnia 9.04.2009r., zgodnie z wcześniejszym pismem i przedstawienia protokołu odbioru usunięcia usterek potwierdzonego przez inwestora.

( **dowód:** notatka z dnia 24.03.2009 – k.19; pismo z 1.04.2009 r. – k.21)

W piśmie z dnia 31.03.2009 r., pozwany wskazywał, że posadzkę wykonano ponad 30 dni wcześniej, a wszystkie prace włącznie z wypełnieniem szczelin dylatacyjnych zostały zakończone, nie było więc podstaw do jej przeglądów. Proszono o przesłanie zdjęć usterek. Jednocześnie podano, że powód zaakceptował wcześniej naprawę pęknięć z użyciem materiału S.. Stwierdzono, że w dniach 16.02.-20.02.2009r. ekipa pozwanego wykonywała posadzkę. Z powodu braku frontu robót na powierzchni około 300m<sup>2</sup> (brak szczelności hali), nie mogli wykonać posadzki. W kolejnym uzgodnionym terminie 24.03.2009 r. również okazało się to niemożliwe z uwagi na brak frontu robót, co naraziło D. na dodatkowe koszty. Proponowano spotkanie na budowie z osobą decyzyjną, by można było sprecyzować sposób naprawy, jak również termin jej wykonania oraz ocenić front robót i koszty związane z pozostałym 300m<sup>2</sup> posadzki.

( **dowód:** pismo z 31.03.2009 r. – k.79)

W dniu 16.04.2009 r. zakończyły się roboty budowlane na obiekcie R..

( **dowód:** dziennik budowy – k.336)

Pismem z dnia 21.04.2009 r. pozwany informował B., że do prac naprawczych na obiekcie (...) w G. przystąpi w następnym tygodniu tj.18 tydzień 2009r.

( **dowód:** pismo z 21.04.2009 – k.24)

Wykonawca w dniu 24.04.2009 r. uzupełnił dylatację w części magazynowej antresoli w całości, uzupełnił dylatację w części parterowej w całości, wykonał zgodnie z zaleceniem inwestora pod względem koloru i kształtu reperacji posadzki w miejscach pęknięć, tj. w rejonie B-2/B-3 poprzecznie 13 oraz B8-B10 poprzecznie 13. Nie zostały wykonane fragmenty posadzki uszkodzonej w miejscach trudno dostępnych. Na tą okoliczność została sporządzona notatka podpisana przez obie strony.

( **dowód:** notatka służbowa z dnia 27.04.2009r. - k. 81)

(...) oraz G. M. podpisali protokół odbioru wykonanych robót w zakresie wykonanie posadzki przemysłowej parteru I. 6978,59 m<sup>2</sup> i antresola – część magazynowa 151m<sup>2</sup>, o łącznej wartości 204.174,82 zł.

( **dowód:** protokół odbioru – k.17)

Pismem z dnia 13 maja 2009r. powód wezwał pozwanego do usunięcia usterek w postaci: popękanej posadzki w rejonie osi B-2-B-3 i od osi B-12 oraz w wielu miejscach przy oczepach, nierównego wypełnienia spoin w dylatacjach posadzki, przebarwienia kolorów, różnych kolorów posadzki w przejściu pomiędzy części hali klimatyzowaną a nieklimatyzowaną i ubytków trudno dostępnych w miejscach posadzki, niezatartych - do dnia 31 maja 2009r.



( **dowód:** pismo z 13.05.2009 – k.22)

Pismem z dnia 3.06.2009 r. (...) informował G. M., że nie dostarczył karty gwarancyjnej na wszystkie prace objęte umową, a ponadto, nie zostały usunięte usterki spisane w protokole odbioru robót końcowych z dnia 7.05.2009 r., wskazane w piśmie z dnia 13.05.2009r.

Zaś pozwany informował, że jego pracownicy J. G. i M. H. dozowali włókno w ilościach zgodnych z zawartą umową z dnia 9.01.2009r.

( **dowód:** pismo z 3.06.2009 r. – k.25; pismo z dnia 3.06.2009r.)

W piśmie z dnia 16 czerwca 2009r. powód wyznaczył pozwanemu ostateczny termin do dnia 24 czerwca 2009r. do usunięcia usterek w postaci: popękanej posadzki w rejonie osi B-2, B-3, b-8, B-12 oraz w wielu miejscach przy oczepach, nierówne wypełnienie spoin w dylatacjach posadzki, przebarwienia kolorów, różne kolory posadzki w przejściu między częścią hali klimatyzowaną a nieklimatyzowaną, ubytki w trudnodostępnych miejscach. W przypadku nie usunięcia usterek w wyznaczonym terminie, zastrzegano ich usunięcie we własnym zakresie, z obciążeniem kosztami pozwanego. Przypominano, że nie dostarczono karty gwarancyjnej na wszystkie prace objęte umową.

W odpowiedzi na powyższe, pozwany informował, iż w notatce z dnia 27.05.2009 r. potwierdzono przyjazd ekipy D. i wykonanie wszelkich zgłoszonych napraw zgodnie z zaleceniami inwestora. Wskazano, że powód zlecił wykonanie około 300 m2 posadzki innej firmie, bez zgody pozwanego. Nie otrzymano propozycji rozliczenia kosztów związanych z dwukrotnym przyjazdem ekipy D. na budowę z powodu braku frontu robót i zabezpieczenia szczelnie obiektu. W sprawie pęknięć przy oczepach informowano, że wynikało to ze zbyt cienkiej warstwy betonu wykonanej na oczepach, o czym powód w trakcie prac był informowany. Odnośnie przyczyn przebarwień odwoływano się do treści załącznika nr 1. Posadzka była zacierana mechanicznie i w miejscach trudnodostępnych mogły wystąpić niedotarcia, co nie stanowiło wady posadzki. Wskazywano też, że do dnia 24.05.2009 r. powód nie uregulował należności w kwocie 1868,12zł, co uprawnia pozwanego do wstrzymania się z wykonywaniem prac.

( **dowód:** pismo z 16.06.2009 r. – k.26; pismo z 24.06.2009 – k.27)

Pismem z dnia 8.07.2009 r. w odpowiedzi na pismo z 2.07.2009 r. G. M., informował, że wciąż nie spełniono warunków płatności z dnia 24.06.2009 r. Nie odpowiedziano też jak powód zamierzał zadośćuczynić za dwukrotny przyjazd na front robót, nie przesłano też korespondencji zdjęciowej.

( **dowód:** pismo z 8.07.2009 – k.113)

W dniu 3 marca 2010r. dokonano przeglądu gwarancyjnego posadzki betonowej wykonanej przez pozwanego między przedstawicielami B. a inwestora, w czasie którego stwierdzono, że na powierzchni całej posadzki w hali zimnej występują liczne miejsca z wytartą warstwą utwardzenia betonu, przy wejściach do hali posadzka wykrusza się, naprawa pęknięć w przejściach - nieskuteczna i odbarwia się. Uznano, że nie usunięto usterek zapisanych w protokole z odbioru końcowego i wskazano, że jest popękana posadzka w rejonie osi B-2-B-3 i od osi B-8 od osi B-12 oraz w wielu miejscach przy oczepach, nierówne wypełnienie spoin w dylatacjach posadzki, przebarwienie kolorów, różne kolory posadzki w przejściu pomiędzy częścią hali klimatyzowaną a nieklimatyzowaną oraz ubytki w trudno dostępnych miejscach posadzki, niezatarte. Usunięcie tych usterek miało nastąpić do 15.05.2010 r.

( **dowód:** protokół z dnia 3.03.2010 r. – k.29-30)

Pismem z dnia 25 marca 2010r. powód wezwał pozwanego do usunięcia usterek stwierdzonych w protokole z 3.03.2010 r. do dnia 15.05.2010 r. pod rygorem konieczności dochodzenia uprawnień zamawiającego na podstawie przepisów o rękojmi.

( **dowód:** pismo z 25.03.2010 r. – k.31)

Pismem z dnia 23.06.2010 r. (...) S.A. w G. zażądało od (...) pilnej naprawy w ramach gwarancji posadzki na przejściach w klimatyzowanej części hali kwiatowej. W przypadku braku reakcji zastrzegano wynajęcie na koszt powoda firmy, która usunie usterki. Miejsca uszkodzonej posadzki zaznaczono na czerwono za załączonym planie hali.

( **dowód:** pismo z 23.06.2010 r. ze szkicem hali – k.32a-32)

Ponownie powód wezwał pozwanego w dniu 12.07.2010 r. do usunięcia usterek posadzki przemysłowej w hali Kwiatowej (...) do dnia 26.07.2010 r. pod rygorem zlecenia prac innej firmie i obciążenia G. M. kosztami.

W odpowiedzi pozwany prosił o wyznaczenie dogodnego terminu spotkania w celu oględzin posadzki i ustalenia przyczyn ich występowania.

Powód następnie informował o spotkaniu w dniu 10.08.2010 r.

( **dowód:** wezwanie z 12.07.2010 r. – k.33; pismo z 26.07.2010 r. – k.34; pismo z 28.07.2013 r. – k.35)

W dniu 10 sierpnia 2010r. odbyło się spotkanie stron w celu dokonania oględzin posadzki, podczas którego pozwany oświadczył, że w ciągu dwóch tygodni od dnia spotkania przedstawi uzgodniony z inwestorem system naprawy posadzki w Hali Kwiatowej. Stwierdzono, że wady występują tylko w części hali kwiatowej wykonanej w II etapie.

B. i inwestor przyjęli, że w przypadku niedokonania systemu naprawy posadzek lub niezyskania uzgodnienia z inwestorem w tym zakresie powód zleci wykonanie naprawy wykonawcy zastępczemu oraz wystąpi o zwrot kosztów.

( **dowód:** protokół z 10.08.2010 – k.36-37)

Powód pismem z dnia 25.10.2010 r. skierował kolejne wezwanie do usunięcia wad posadzki do dnia 15.11.2010 r. pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową. W odpowiedzi na to, pozwany wskazywał, że ostateczny termin do usunięcia usterek został wyznaczony na 30.11.2010 r., a nadal nie ustalono przyczyny wystąpienia wady na posadzce. Jednak w ramach dobrej współpracy pozwany był gotowy usunąć usterki po zaakceptowaniu próby i pola przez inwestora.

( **dowód:** wezwanie z 25.10.2010 r. – k.38-39; pismo z 8.11.2010 r. – k.40)

Pismem z 21.02.2011 r. pozwany informował powoda, że następnego dnia odbędzie się przegląd posadzki z udziałem przedstawiciela Politechniki (...). Następnie G. M. przesłał zdjęcia przedstawiające stopień zabrudzenia posadzki, proponując jako najlepsze rozwiązanie zastosowanie odpowiedniego preparatu krzemianu litu (np.L.).

W dniu 31.03.2011 r. przybyła ekipa naprawcza pozwanego na obiekt (...), po uprzednim przesłaniu karty technicznej preparatu użytego przy wykonywaniu próby.

( **dowód:** pismo z 21.02.2011 r. – k.124; pismo z 23.02.2011 – k.125; pismo z 29.03.2011 r. – k.126)

Na spotkaniu w dniu 7.03.2011 r. ustalono, że pozwany wykona na posadzce o pow.72m2 jej czyszczenie oraz naniesienie preparatu (...), którego koszt miał pokryć B..

Z tytułu zakupu tego środka pozwany wystawił powodowi fakturę nr (...), którą B. zapłacił.

( **dowód:** notatka – k.82; faktura VAT wraz z potwierdzeniem przelewu – k.117-118)

W protokole z dnia 5.07.2011 r. sporządzonym między przedstawicielami (...) i B., stwierdzono, że próba czyszczenia posadzki, zgodnie ze wskazaniami z opinii Politechniki (...), nie dała rezultatu, zdecydowano się na usunięcie wad w ciągach komunikacyjnych w hali kwiatowej na drodze sądowej.

( **dowód:** protokół z 5.07.2011 r.– k.41)

Kolejnym pismem pozwany wskazywał, że proponował jedynie pomoc i wykonanie próby polerowania betonu, oferując jedynie robociznę, zaś powód nie chciał dostarczyć materiału. G. M. oferował wykonanie polerowania posadzki w cenie 15zł/m<sup>2</sup>. Proponowano spotkanie w sierpniu w celu podjęcia ostatecznych decyzji, jak też podtrzymywano stanowisko o przemrożeniu posadzki, co miało wpłynąć na obniżenie jej właściwości.

W dalszej korespondencji pozwany proponował spotkanie we wrześniu w celu podjęcia ostatecznej decyzji, z udziałem J. P.. Jednocześnie zastrzegano, że z opinii tej osoby wynikało, że wykonawca nie popełnił błędów, lecz pozwany nie dopełnił warunków umowy.

( **dowód:** pismo z 29.07.2011 r. – k.114; pismo z 2.09.2011 r. – k. 127)

Przedsiębiorstwo (...) oferowało powodowi wykonanie napraw posadzki za kwotę 60.000 zł netto dla 1000m<sup>2</sup>.

Zaś przedsiębiorstwo (...) przedstawiło ofertę naprawy spornej posadzki przemysłowej o powierzchni 1500m<sup>2</sup> w G. metodą betonu polerowanego za łączną cenę 30 zł za 1m<sup>2</sup> plus VAT.

( **dowód:** oferta P. – k.42-43; pismo z 17.02.2012 r. – k.150)

Wygląd nawierzchni posadzki w hali kwiatowej klimatyzowanej (w hali kwiatów żywych) jest niejednorodny i nieestetyczny. Istotną wadą posadzki jest jej niejednorodna struktura powierzchniowa. Wymagana gładkość i szczelność posadzki nie jest zachowana na całej powierzchni. W niektórych miejscach posadzka jest porowata i w większości tych miejscach występując przebarwienia i zabrudzenia posadzki. Nie stwierdzono na posadzce stałych odkształceń świadczących o miękkości warstwy górnej posadzki.

Dostarczony na budowę beton spełniał warunki w zakresie klasy B30, wykonany został z użyciem cementu portlandzkiego (...) 42,5R o klasie 42,5 i wysokiej wytrzymałości wczesnej – symbol R.

Na efekt końcowy posadzki betonowej w hali kwiatów żywych i obecny stan techniczno-eksploatacyjny mogły się zsumować:

- problemy i niedoskonałości wykonawcze związane z wibrowaniem, zacieraniem, wygładzaniem posadzki betonowej, utwardzaniem powierzchniowym w warunkach stosowania mieszanek betonowych o zróżnicowanych temperaturach i tym samym zróżnicowanych czasach wiązania cementu i tężenia betonu,
- brak odpowiednich zabiegów pielęgnacyjnych w trakcie dojrzewania betonu posadzki,
- braki nadzoru i kontroli w trakcie wykonywania posadzki betonowej,
- odstępstwa w przestrzeganiu zasad eksploatacji posadzki określonych w „wytycznych eksploatacji i pielęgnacji posadzek przemysłowych.

Przebarwienia posadzki mogły powstać wskutek zróżnicowanej intensywności zacierania posadzki, różnicy w szybkości twardnienia różnych obszarów posadzki, nierównomierności spryskiwania preparatem pielęgnującym beton oraz miejscowego wytarcia warstwy utwardzenia betonu i wnikania ziemi kwiatowej i zanieczyszczeń eksploatacyjnych w otwarte pory na powierzchni posadzki.

Usunięcie wad posadzki jest możliwe. Powinno ono polegać na zeszlifowaniu górnej warstwy posadzki, jej polerowaniu w celu mechanicznego zamknięcia betonu i uzyskania gładkiej powierzchni oraz wykonaniu ochrony powierzchniowej posadzki poprzez jej impregnację.

Włókna w betonie stosuje się w celu zwiększenia wytrzymałości płyty betonowej na zginanie. Cel ten najlepiej można osiągnąć poprzez zastosowanie zbrojenia rozproszonego w postaci włókien stalowych. Zastosowane w rozpatrywanym

betonie posadzki włókna polipropyłowe H. G. pełnią głównie rolę zbrojenia przeciwskurczowego. Nie podnoszą one w sposób znaczący wytrzymałości betonu na zginanie. Służą jako zbrojenie konstrukcyjne, podwyższają wytrzymałość betonu na uderzenia, zapobiegają osiadaniu świeżej mieszanki betonowej. Zastosowane włókna nie miały istotnego wpływu na ścieralność posadzki.

W hali kwiatowej klimatyzowanej z żywymi kwiatami występuje niejednolita barwa i zabrudzenia posadzki. Są one pochodną osłabienia i niejednorodnej struktury powierzchniowej nawierzchni posadzki. W miejscach występowania porowatej struktury, posadzka jest podatna na zabrudzenia ziemią kwiatową.

Warunki zimowe nie sprzyjają wykonywaniu betonowych posadzek przemysłowych i wiążą się z ryzykiem zapewnienia wymagalnej jakości robót. W tym okresie roboty winny być prowadzone przy udziale wyspecjalizowanych i przeszkolonych pracowników oraz powinna być zapewniona wzmożona kontrola wykonywania robót i jakości mieszanki betonowej.

Przyczyny występowania wad tkwią w problemach i niedoskonałościach wykonawczych związanych z wibrowaniem, zacieraniem posadzki betonowej, utwardzeniem powierzchni posadzki oraz pielęgnacją betonu. Na zaistniałe odstępstwa mogły mieć istotny wpływ warunki wykonywania robót, w tym dostawy mieszanek betonowych w okresie obniżonych temperatur zewnętrznych i zróżnicowane temperatury mieszanek stwarzające niejednorodny w czasie proces rozwoju struktury posadzki betonowej.

( **dowód:** opinia biegłego – k.375-387; ustna opinia uzupełniająca – eprotokół – k.423,425)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo o nakazanie usunięcia wad podlegało oddaleniu.

Sąd dał wiarę zebranej w sprawie dokumentacji, bowiem jej prawdziwości ani autentyczności, strony nie kwestionowały. W myśl art.245 k.p.c., dokumenty prywatne stanowiły dowód jedynie tego, że osoba które je podpisała złożyła oświadczenie woli zawarte w dokumencie. Natomiast dokumenty urzędowe korzystały z waloru zarówno prawdziwości, jak i autentyczności.

Przy czym opinie sporządzane na zlecenie stron, posiadały jedynie walor dokumentu prywatnego w tym procesie, jako uzupełnienie stanowiska stron, nie korzystając z mocy opinii biegłego w sprawie, zgodnie ze spójnym w tym zakresie stanowiskiem Sądu Najwyższego.

Zaś wniosek o przeprowadzenie oględzin z udziałem Sądu został cofnięty (k.448v.).

Za wiarygodne uznano zeznania świadka T. M. co do zawarcia spornej umowy, dozowania włókien przez pracowników pozwanego, wykonywania prac zarówno w obu halach jak i na antresoli, ich odbioru, gdyż korelowało to z dokumentacją zebraną w sprawie. Również zeznania w zakresie występowania niskich temperatur, miały swoje odzwierciedlenie w dzienniku budowy odnośnie temperatur zewnętrznych (k.329-320). Nie było też sporne, że powód zlecił wykonanie pozostałych 240m<sup>2</sup> innemu przedsiębiorcy, a pozwany przyjeżdżał do G., by te prace wykonać. Świadek potwierdził też funkcjonowanie 2 nagrzewnic, co korelowało z przedstawionymi fakturami. Twierdził jednakże, że to było za mało na tak dużą powierzchnię, co jednak trudno było zweryfikować w świetle tego, że nie zajmował się on fizycznym wykonywaniem prac, a był jedynie handlowcem.

Natomiast w zakresie przyczyn powstania wad posadzki, relacja świadka nie miała znaczenia, bowiem nie występował on w sprawie w charakterze biegłego.

Także zeznania K. W. niewiele wносиły do sprawy, bowiem na miejscu był już po wykonaniu posadzki i po zrobionych jej odbiorach, nic nie wiedział na temat gwarancji, zaś sam zły stan części posadzki („posadzka była zdegradowana”) pokrywał się z treścią bogatej korespondencji stron w tym zakresie.

Należało dać wiarę zeznaniom R. G. (1), co do zakresu, terminów wykonywanych prac, sprowadzenia 2 nagrzewnic, zaistnienia niskich temperatur zewnętrznych, przyjazdu pracowników D. na wykonanie pozostałej części posadzki (ok.240m<sup>2</sup>), braku wpisów pozwanego w dzienniku budowy, gdyż uzupełniało się to z przedstawionymi dokumentami. Świadek natomiast nie znał warunków umowy, a zatem nie miał wiedzy w kwestii udzielenia gwarancji. Zaprzeczył też by pracownicy spali w owej hali. Zaś okoliczność, że posadzka była „miękka”, wycierała się przewijała się też w opinii biegłego, ekspertyzie Politechniki czy też zeznaniach M. C..

Nie można było dać wiary temu świadkowi, iż w ramach I etapu robót nie było owych nagrzewnic, skoro pozwany przedstawił protokół przekazania tych dwóch pieców, jak też faktury za ich wypożyczenie w okresie od 14 do 23.02.2009 r. czyli w czasie, gdy G. M. wykonywał swoje prace, zarówno na I etapie, jak i drugim etapie.

Przyjęto za wiarygodne zeznania M. C. co do usuwania spoin i usterek, pewnego zabrudzenia posadzki, jej miękkości, gdyż potwierdzały to dokumenty, jak też zeznania R. G.. Przy czym odnośnie przyczyn takiej sytuacji, zeznania te nie miały większego znaczenia, skoro okoliczności te wymagały wiedzy specjalistycznej co wiązało się z opinią biegłego w sprawie. Ponadto świadek podał, że nie znał warunków położenia posadzki, a zajmował się jedynie pracami już po jej wylaniu. W konsekwencji zeznania te nie miały istotnego znaczenia dla ustalenia okoliczności czy prace były robione wadliwie.

Wiarygodne były zeznania P. O., co do negocjacji warunków umowy, jej treści, braku wydania dokumentu gwarancji, braku wykonania robót na powierzchni ok.240, gdyż miało to potwierdzenie w materiale dowodowym. Odnośnie zaś przyczyn wadliwości posadzki, to zeznania świadka nie miały istotnego znaczenia z uwagi na brak wiedzy specjalistycznej w tej mierze, były to tylko spekulacje, hipotezy.

Zaś T. S. był na obiekcie z ramienia dostawcy posypki dopiero we wrześniu 2011, zatem nie miał on żadnej wiedzy odnośnie sposobu wykonywanych prac czy uzgodnień między stronami odnośnie gwarancji. Zaś sam kiepski stan posadzki w hali kwiatów żywych, de facto nie był sporny, między stronami. Konflikt sprowadzał się do ustalenia, co było przyczyną owej wadliwości i kto ją spowodował. Natomiast okoliczność występowania w czasie prac niskich temperatur zewnętrznych, potwierdzały też zapisy w dzienniku budowy.

Za przekonującą, fachową Sąd uznał opinię biegłego z zakresu budownictwa. Była ona jednoznaczna, jasna i zrozumiała, a biegły na rozprawie szczegółowo wyjaśnił nieprawidłowości czy niedociągnięcia w zakresie przyczyn skutkujących wadliwością posadzki. Wnioski oraz tok rozumowania biegłego pokrywał się i uzupełniał z przedstawioną w sprawie dokumentacją. Zawarte w niej wnioski znajdowały logiczne potwierdzenie i stanowiły konsekwencję przedstawionej przez biegłego analizy zagadnienia na podstawie dostarczonych mu dokumentów oraz oględzin spornej posadzki. Sąd miał na uwadze przede wszystkim kryteria wskazane powyżej, a ponadto również sposób w jaki biegły sądowy uzasadnił wyrażone przez niego stanowisko oraz to, że opinia w całej rozciągłości sporządzona została w sposób zrozumiały i przystępny, co umożliwiło dokonanie wnikliwej jej oceny i oparcie się na wypływających z niej wnioskach. Jednocześnie biegły określił stanowczo elementy które mogły wpływać na stan posadzki, lecz podkreślał z dużą ostrożnością, że sprawę badał po kilku latach od wykonanych prac, po długim okresie stosunkowo intensywnej eksploatacji hali, co w znacznym stopniu zacierało możliwość jednoznacznych wniosków. Podkreślał wpływ czynników związanych z temperaturą betonowania, jak też temperaturą samego kładzenia betonu, a następnie warunków do jego dojrzewania czy też właściwej pielęgnacji przez użytkownika. Natomiast przedstawiony materiał dowodowy nie potwierdzał, czy w ogóle udostępniano pozwanemu dziennik budowy, zaś niewątpliwie nie było tam żadnych jego wpisów. W konsekwencji zaniedbania pozwanego, miały polegać przede wszystkim na braku nadzoru przy dokonywaniu pomiaru temperatur wewnątrz hali, jak też braku pomiaru poszczególnych dostaw betonu w chwili jego wylewania, zwłaszcza w aspekcie obniżenia temperatur zewnętrznych. Kwestie te musiały być niewątpliwie istotne, skoro pierwszą z hal dla kwiatów sztucznych wykonywano w tej samej technologii, przez tego samego wykonawcę, a wygląd nawierzchni nie budził zastrzeżeń. Zaś problemy z utwardzeniem betonu skutkowały wytarciem części zewnętrznej posadzki.

Jednocześnie biegły stanowczo stwierdził, że zastosowane włókna nie miały istotnego wpływu na ścieralność posadzki.

Za wiarygodne przyjęto zeznania powoda co do zawarcia spornej umowy, stopnia jej realizacji, a następnie sporu między stronami odnośnie przyczyn występowania wad posadzki, bowiem korelowało to z treścią zebranej w sprawie dokumentacji. Potwierdził on też, że zapewne technologia pracy w obu halach była taka sama. Trudno było natomiast dać wiary członkowi zarządu, iż pracownicy wykonawcy spali w hali, gdzie były robione prace, albowiem fakt ten nie został wykazany jakimkolwiek innym wiarygodnym dowodem. Także twierdzenia, że G. M. nie chciał wykonać pozostałej powierzchni posadzki (ok.240m<sup>2</sup>) za uwagi na jej nieopłacalność, także nie miały pokrycia w materiale dowodowym, tym bardziej, że w swojej korespondencji pozwany wnosił o wyznaczenie terminów tych prac i domagał się też zwrotu kosztów z przyjazdu pracowników, którzy gotowi byli roboty zrealizować, co potwierdził również świadek R. G. (1). Brak było też dowodów na to, że w spornej hali w trakcie wykonywanych prac było właśnie + 8C. Tym bardziej, że z dziennika budowy wynikały stosunkowo wysokie temperatury ujemne wstrzymujące wszystkie prace zewnętrzne (18.02.2009 r. - -10C; 20.02.2009 r. - - 14C – k.329-330), a powierzchnia hali była stosunkowo duża.

Przy czym pozwany nie zgłosił zastrzeżenia w trybie art.162 k.p.c. po oddaleniu wniosku o przekazanie sprawy do Sądu Rejonowego, a Sąd przeszedł do przeprowadzenia postępowania dowodowego, zatem należało przyjąć, iż strona pozwana utraciła prawo powoływania się na zarzuty związane z formalnym brakiem wydania orzeczeń w przedmiocie sprawdzenia wartości przedmiotu sporu.

W sprawie nie było sporne między stronami zawarcie umowy, aneksu do niej, wykonanie całości prac za wyjątkiem około 240m<sup>2</sup> na rampie rozładunkowej i w okolicy podnośnika nożycowego. Co do zasady nie budziło też wątpliwości, iż obecnie stan posadzki w hali kwiatów żywych jest nieprawidłowy, nawierzchnia jest niejednolita i nieestetyczna, w niektórych miejscach jest porowata, występują tam przebarwienia, zabrudzenia posadzki.

W konsekwencji w świetle wytoczonego powództwa, istota sporu sprowadzała się po pierwsze do ustalenia, czy pozwany skutecznie udzielił gwarancji na tą część posadzki, a jeśli tak, to czy przysługiwało mu z tego tytułu roszczenie o nakazanie usunięcia wad posadzki.

Jeśli zaś takiej gwarancji skutecznie nie udzielono, to należało odpowiedzieć na pytanie czy (...) przysługiwało z tytułu rękojmi uprawnienie do dochodzenia na drodze sądowej nakazania usunięcia wad, a jeśli tak, to czy zostały zachowane akty staranności, a pozwany był sprawcą owych usterek i jaki miały one charakter.

Przechodząc do odpowiedzi na pierwsze zagadnienie należy podkreślić, iż umowa została zawarta między przedsiębiorcami w profesjonalnym obrocie. W tym zakresie obowiązywał ich wyższy miernik staranności niż przeciętnego konsumenta (art.355§2 k.c.). Zarówno powód, jak i pozwany są długoletnimi fachowcami w dziedzinie szerokokorozumianych usług budowlanych. Zawierają wiele kontraktów, w tym powód jako generalny wykonawca podpisuje umowy na roboty budowlane o dużej wartości. Standardem jest, iż tego typu dokumenty mieszczą w sobie wiele klauzul, w tym w przedmiocie gwarancji. Dopuszcza się zaś wprowadzanie takich postanowień na zasadzie analogii w ramach umów o roboty budowlane. Zgodnie z przepisem art.577§1 k.c. w wypadku, gdy kupujący (odpowiednio zamawiający) otrzymał od sprzedawcy (odpowiednio wykonawcy) dokument gwarancyjny co do jakości rzeczy sprzedanej (odpowiednio wykonanego dzieła, robót budowlanych), poczytuje się w razie wątpliwości, że wystawca dokumentu jest obowiązany do usunięcia wady fizycznej rzeczy lub do dostarczenia rzeczy wolnej od wad, jeżeli wady te ujawnią się w ciągu terminu określonego w gwarancji. Jak wynika z treści tej regulacji prawnej, istnienia gwarancji nie można domniemywać. Wiąże ona bowiem strony tylko i wyłącznie w sytuacji faktycznego otrzymania przez powoda od pozwanego dokumentu gwarancyjnego co do jakości robót (czynność realna). Niewątpliwie w niniejszej sprawie, do wydania takiego dokumentu nie doszło. Załącznikiem do umowy był jedynie wzór owej karty gwarancyjnej, który nigdy nie został wypełniony ani wręczony (...). Chociażby rozumując a contrario, skoro przedsiębiorcy do kontraktu załączyli jedynie wzór takiego dokumentu, który miał być ewentualnie uzupełniony i podpisany w przyszłości, to trudno przyjąć, by owy wzór stanowił właśnie sam „dokument gwarancji”. Inaczej bowiem nie powinien nazwać się „wzorem”, winien być wypełniony i podpisany przez wykonawcę, co niewątpliwie nie miało miejsca. Nie można też interpretować §7ust.1 umowy w oderwaniu od pozostałej części tego przepisu. Zresztą nawet odwołanie się do wykładni literalnej tego zapisu, prowadzi do wniosku, iż w chwili zawierania umowy gwarancji

skutecznie nie udzielono, skoro dokument który miał być jej podstawą w ogóle nie został podpisany. Zapis ten stanowił jedynie ekspektatywę czy obietnicę udzielenia gwarancji już po wykonanych robotach.

Ponadto doświadczenie podpowiada, iż w tego rodzaju sprawach, zasadą jest przekazywanie owych dokumentów gwarancyjnych już po wykonaniu prac, ich odbiorze. Powód jako doświadczony przedsiębiorca na rynku musiał z tego zdawać sobie sprawę, godząc się na określoną treść postanowień umownych. Natomiast treść §7 jednoznacznie wskazuje, że gwarancja miała być udzielona tylko i wyłącznie po zakończeniu przez wykonawcę wszystkich prac objętych umową, zgodnie zakresem z §2 umowy. Prace te wiązały się z wykonaniem posadzki w budynku o powierzchni około 7500 zł, potem rozszerzono w aneksie je o dodatkową powierzchnię antresoli magazynu (ok.200 m<sup>2</sup>). Roboty wykonano na powierzchni hali na parterze w zakresie 6978,59 m<sup>2</sup>, a na antresoli – 151 m<sup>2</sup>, co wynikało wprost z treści podpisanych protokołów odbiorczych. Do dokończenia pozostała część posadzki przy rampie rozładunkowej i w okolicy podnośnika nożycowego, o łącznej powierzchni 237,57 zł. Bezspornie obszar ten został wykonany w późniejszym okresie przez innego wykonawcę. Jednakże tym zakresie umowy, nie doszło między stronami do modyfikacji zakresu prac, a zgodnie z §9ust.6 wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności. Skoro takiego aneksu do umowy nie zawarto, to w świetle treści kontraktu, jak też protokołu odbioru z dnia 10.03.2009 r., nie można było przyjąć, że wszystkie prace objęte umową zostały przez wykonawcę zrobione. Przy czym twierdzenia strony powodowej, że nie doszło do tego z przyczyn G. M., któremu „nie opłacał się” przyjazd na taką niewielką część prac, nie miała żadnego potwierdzenia w zebranych materiałach dowodowych. Nie przedstawiono na tą okoliczność żadnych notatek, zeznań świadków, protokołów czy innych środków dowodowych, a z okoliczności tych powód wywodził korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c., art.232 k.p.c.).

Ponadto treść §7ust.3 umowy także jednoznacznie uzależniała rozpoczęcie biegu okresu gwarancji od podpisania protokołu odbioru końcowego i wręczenia dokumentu gwarancji. Zaś takiego dokumentu powodowi nie wręczono. Zresztą powód musiał sobie z tego zdawać sprawę, skoro nie zatrzymał nawet jakiegokolwiek sumy tytułem kaucji gwarancyjnej przewidzianej w §7ust.5 umowy.

Podczas kontraktów między stronami, powód domagał się wydania mu dokumentów gwarancyjnych (np. k.26), co również przemawiało za tym, że miał świadomość tego, że bez nich nie przysługują mu jakiegokolwiek uprawnienia z tego reżimu.

Jeśli natomiast uważał, że pozwany celowo uchyła się od wydania mu dokumentu gwarancyjnego, a zostały spełnione wymogi umowne do jego ustawienia, to zamawiającemu pozostawała ścieżka sądowa domagania się wydania określonego dokumentu czy też nakazania złożenia danego oświadczenia woli. Bez bowiem stworzenia dokumentu gwarancji i jego wręczenia (...), nie miał podstaw do dochodzenia jakichkolwiek roszczeń z tytułu gwarancji. Zdaniem Sądu kompleksowa interpretacja zapisu §7 umowy nie pozwalała na przyjęcie, że doszło do skutecznego udzielenia gwarancji powodowi. Zamawiający nie otrzymał od pozwanego dokumentu gwarancyjnego, a co za tym idzie ochrona z tym związana nie została zaktualizowana, a zatem (...), nie mógł na tej podstawie wywodzić roszczenia o nakazanie usunięcia wad.

Albowiem samo umieszczenie w umowie postanowienia o udzieleniu gwarancji zamawiającemu nawet na odpowiedni okres i zapowiedź dostarczenia kontrahentowi odpowiedniej karty gwarancyjnej (dokumentu gwarancyjnego) po zakończeniu prac, nie tworzy jeszcze dostatecznych podstaw do przyjęcia, że między stronami doszło do ukształtowania stosunku gwarancji o treści określonej w art. 577 k.c. W tym zakresie niezbędne byłoby pojawienie się jeszcze dalszego zdarzenia prawnego, a mianowicie - wydanie, a przynajmniej udostępnienie zamawiającemu odpowiedniego dokumentu zawierającego warunki (postanowienia) udzielonej gwarancji (Por.SN z 24.10.2001r., III CKN 425/00, Lex 52362).

Przesądając, iż powodowi nie przysługiwało roszczenie o nakazanie usunięcia wad z tytułu gwarancji na zasadzie art.577 k.c. a conatio w zw. z §7 umowy, należało przejść do ustalenia czy mogło być ono skutecznie wywodzone z rękopisów. Na taką podstawę odpowiedzialności powoływała się strona powodowa już w pozwie z „ostrożności procesowej” (k.6).

Niewątpliwie co do zasady żądanie z tytułu gwarancji wykluczało się z uprawnieniami z rękojmi, lecz tylko w razie kumulatywnego spełnienia ich przesłanek. Nie można bowiem do określonych stanów faktywnych kreować ochrony prawnej posilkując się częściowo przepisami z rękojmi, a częściowo z gwarancji. Decydując się skutecznie na wybrany system ochrony, nie można równolegle korzystać z innej regulacji prawnej w zakresie tych samych uprawnień. Jednakże, ze zgoła odmienną sytuacją mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie. Bowiern jak wcześniej wskazano, powód nie mógł skutecznie dochodzić żądań z tytułu gwarancji, zatem w takim przypadku, miał prawo („z ostrożności procesowej”) powoływać się na inny reżim ochrony, podając stosunek prawny w całości tejże regulacji wywodzonej z rękojmi. Nie dochodziło tu do konkurencji takich samych roszczeń, skoro nie zaistniała w ogóle ochrona gwarancyjna. Nie było więc przeszkód, wbrew twierdzeniom pozwanego, do skorzystania z uprawnień z reżimu rękojmi, które to żądanie wskazano ewentualnie, w razie przyjęcia, że do udzielenia gwarancji nie doszło.

Wykonanie spornej posadzki w hali (...) przez G. M., należało zakwalifikować co najmniej jako umowę o dzieło, a nawet w pewnych aspektach jako umowę o roboty budowlane. Niezależnie jednak od tego czy była to umowa o dzieło czy też o roboty budowlane (art.656§1 k.c.), to do rękojmi za wady wykonanego obiektu, miał zastosowanie przepis art.637 k.c., a dopiero jak z przepisów poprzedzających nie wynika nic innego, do rękojmi za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży (art.638 k.c.). Przy czym strony w umowie odpowiedzialności z tego tytułu w żaden sposób nie modyfikowały.

Przy czym powód swoje roszczenie wywodził co do robót pozwanego, w hali kwiatów żywych, które to prace w tej części odebrał, podpisał na tą okoliczność protokół odbioru (k.17, k.16) i za prace te zapłacił. W tym zakresie prace zostały już wykonane (nie były w trakcie), a jedynie zdaniem powoda, były wadliwe.

W takiej sytuacji zastosowanie miał przepis art.637 k.c. zgodnie z którym jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Gdy natomiast wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego (§2).

Zgodnie z tą regulacją zamawiający mógł żądać przed procesem usunięcia wad dzieła, wyznaczając wykonawcy odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Zaś przyjmujący zamówienie może odmówić naprawy, gdyby wymagała ona nadmiernych kosztów. Przy czym sytuację, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie, określał przepis art.637§2 k.c. wskazując konkretne uprawnienia które w takiej sytuacji przysługiwały powodowi z tytułu rękojmi. W sytuacji wad istotnych i nieusuwalnych, inwestor miał prawo od umowy odstąpić. Jeżeli natomiast wady nie są istotne, zamawiający mógł żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Powód natomiast nie mógł w drodze powództwa z tytułu rękojmi dochodzić od wykonawcy usunięcia wad. Z perspektywy uregulowania art.637 k.c., przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego, wykluczenie dopuszczalności przymusowej realizacji uprawnienia z tytułu rękojmi do żądania usunięcia wady. Uprawnienie to nie ma charakteru samoistnego, a jedyną sankcją niezastosowania się przez wykonawcę do żądania usunięcia wady jest możliwość zrealizowania dalszych, właściwych już uprawnień z rękojmi tj. odstąpienia od umowy lub żądania obniżenia wynagrodzenia (Por.T.Wiśniewski, Praktyka sądowa w sprawach o wykonanie zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług, NP 1987/3, s.83 in.; G.Domański, Istota rękojmi za wady dzieła w kodeksie cywilnym, NP 1967/9, s.1131 in.; J.Skapski, Uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne NP. 1967/11; J.P.Naworski, Uprawnienia zamawiającego z tytułu wad obiektu budowlanego, PUG 1992, nr10-12, s.200)). Albowiem właśnie poprzez obniżenie wynagrodzenia i pokrycie kosztów usunięcia wady z kwoty uzyskanej dzięki zmniejszeniu wynagrodzenia, interesy zamawiającego w takiej sytuacji, są najlepiej chronione.

Potwierdza to orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 15.11.2000 r. (IACa 722/00, OSA 2002/7/44), że w razie odmowy usunięcia przez wykonawcę wad dzieła w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, powstaje po jego



stronie uprawnienie do odstąpienia od umowy lub do żądania obniżenia wynagrodzenia wykonawcy w zależności od rodzaju wad (istotne lub nieistotne). W związku z tym, zamawiający może dochodzić przed sądem tylko jednego z tych roszczeń, a nie – nakazania usunięcia wad na podstawie art.637§1 k.c.

Poglądy te zostały również potwierdzone w uchwale Sądu Najwyższego z 15.02.2002 r. (III CZP 86/01, OSNC 2002/11/132; tak samo SN z 10.01.2008r., IV CNP 147/07, LEx nr 361455), konstatającej, iż jeżeli przyjmujący zamówienie nie usunął skutecznie wad dzieła w wyznaczonym terminie (art.637§1 k.c.), zamawiający nie może żądać upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie. Albowiem przepisy o rękojmi za wady zawierają katalog zamknięty uprawnień zamawiającego. W tym zakresie Sąd w pełni podziela i przyjmuje jako własne wywody Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu cytowanej uchwały, bez konieczności ich przepisowywania. Warto tylko zaznaczyć, iż jeśli pozwany miałby obowiązek wykonania usunięcia wad, bez względu na ich wysokość, to przyjmujący zamówienia zostałby pozbawiony ochrony, którą zapewniał mu art.637§1 zdanie drugie k.c., przyznający mu prawo odmowy naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Jeśli więc owe koszty usunięcia wad nie są nadmierne, to zamawiający może, po bezskutecznym wezwaniu wykonawcy do usunięcia wad, bez żądania upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie, wady te usunąć i żądać odpowiedniego obniżenia wynagrodzenia. Bowiern obniżenie wynagrodzenia „w odpowiednim stosunku” ze względu na wady dzieła, w zasadzie oznacza bowiem obniżenie wynagrodzenia o koszt usunięcia wad, jeśli nie jest on nadmierny.

Uprawnienia z tytułu wadliwości dzieła, których można dochodzić na drodze przymusowej, określone w art.637§2 k.c., zawierają katalog uprawnień w sposób wyczerpujący. Dopuszczenie innych żądań, prowadziłoby do rozszerzenia tego katalogu w sposób sprzeczny z przepisami regulującymi wzajemne relacje stron umowy o dzieło (Por. S.A. w K. z 29.05.2013 r., V ACa 141/13, Lex nr 1322479).

(...) spółka z o.o. nie odstąpiła od umowy z pozwanym, ani też nie domagała się zwrotu całego wypłaconego wynagrodzenia; nie żądała też obniżenia wynagrodzenia w zakresie w jakim zaistniała konieczność wykonania prac naprawczych. Zaś na mocy art.637§2 k.c. a contrario nie przysługiwało jej prawo do przymusowego dochodzenia nakazania usunięcia ewentualnych wad. Sankcja bowiem niezaspokojenia tego roszczenia była uzależniona od woli zamawiającego (skorzystanie z uprawnienia do odstąpienia od umowy lub obniżenia wynagrodzenia), a nie od decyzji organu orzekającego. Musiało to skutkować oddaleniem tak sformułowanego powództwa na mocy art.637 k.c. a contrario.

Na marginesie warto też zauważyć, iż nie należy różnicować roszczenia o nakazanie usunięcia wad od roszczenia o upoważnienie do przez sąd do wykonania zastępczego. Albowiem również orzeczenie w przedmiocie nakazania wykonania określonych czynności, podlega realizacji w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym, realizacji świadczeń niepieniężnych (art.1049 k.p.c.). W konsekwencji również w razie braku wykonania takiej czynności zastępowalnej, sprowadza się ono do jej realizacji na koszt dłużnika. W sumie więc upoważnienie do wykonania zastępczego może być osiągnięte zarówno w postępowaniu rozpoznawczym jak i egzekucyjnym (Por. S.A. w K. z 3.09.2012, IACz 1198/12). Zaś jego wykonanie w ten sposób prowadziłoby de facto do obejścia przepisów o enumeratywnie wymienionych uprawnieniach z rękojmi z art.637 k.c., na co wskazywało orzecznictwo i piśmiennictwo we wcześniej cytowanych orzeczeniach i publikacjach.

Uzupełniająco warto też zauważyć, iż samodzielne uregulowanie rękojmi za wady dzieła w zasadzie wyłącza stosowanie do tej instytucji przepisów ogólnych o skutkach niewykonania zobowiązań. Ponadto warto zauważyć, iż powód w niniejszej sprawie domagał się przymuszenia pozwanego do wykonania świadczenia w ramach rękojmi, a jego celem nie było uzyskanie odszkodowania. Powód nie udowodnił przesłanek tejże odpowiedzialności, ani poniesionej szkody, ani jej wysokości (art.471 k.c.), a nawet korzystał z tego rodzaju roszczenia w tym procesie, co podlegało też ocenie w świetle art.321 k.p.c., jako przedmiot nie objęty żądaniem (Por. SN z 3.10.2000r., I CKN 301/00, OSNC 2001/4/58).

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 109 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu w myśl której strona przegrywająca sprawę zobowiązana jest do zwrotu poniesionych kosztów przeciwnikowi, zasądzając je od powoda na rzecz pozwanego. Pozwany poniósł zaś koszty

zastępstwa procesowego, zaliczki na wynagrodzenie biegłego, koszty dojazdu pełnomocnika na rozprawę (Por. SN z 18.07.2012 r., III CZP 33/12; SN z 25.10.2012r., IV CZ 109/12; SN z 5.09.2012r., IV Cz 47/12, Lex nr 1227194), wydatek z tytułu opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa (17zł).

O wysokości kosztów zastępstwa procesowego Sąd orzekł na mocy § 6 ust. 6 i § 2ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. nr 163, poz.1349 ze zm.), uznając iż rodzaj i stopień złożoności sprawy oraz nakład pracy zawodowego pełnomocnika nie uzasadniał przyznania wynagrodzenia w większym stopniu niż stawka minimalna to jest 3600 zł.

Przy czym Sąd uznał, iż nie można uznać za celowe koszty obrony pozwanego w tym procesie wynagrodzenia za sporządzenie opinii przez Katedrę Politechniki (...), bowiem opinia ta została sporządzona przed wytoczeniem powództwa, nie na jego potrzeby, zaś w toku procesu pozwany prawidłowość prac mógł wykazywać dowodem z opinii biegłego. W świetle czego wydatki poniesione na prywatną opinię, która została zakwestionowana przez powoda, nie mogły stanowić ekonomicznie uzasadnionych oraz racjonalnych kosztów postępowania, tym bardziej że dokument ten nie miał żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia w sprawie.

Odnosnie kosztów dojazdu, Sąd przyjął, iż winny być one określone w wysokości przewidzianej dla świadków (art.91 w zw. z art.85 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych). Strona pozwana złożyła rachunki, faktury z tytułu faktycznie poniesionych racjonalnych i celowych wydatków na sam dojazd na rozprawę, przy czym według obecnego brzmienia przepisu art.85, nie mogły one przekraczać kosztów dojazdu na rozprawę własnym samochodem, wyliczonych wg przepisów o podróżach służbowych pracowników tj. górną granicę stanowiła wysokość kosztów przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju. Regulacja to odwołuje się obecnie do stawki 0,8358 zł w przypadku pojazdu o pojemności skokowej pow.900cm<sup>3</sup>, który wydaje się być standardem wśród zawodowych pełnomocników. Uwzględniając zatem odległość do W. (ok.350x2) i stawkę (0,8358), koszt dojazdu na rozprawę samolotem, nie mógł przekraczać 585,06 zł. Jeśli zaś wydatek ten był wyższy, to podlegał redukcji do tych powyższych kosztów uzasadnionych i celowych, limitowanych art.85§2 ustawy o kosztach sądowych. Tylko w przypadku dojazdu na rozprawę w październiku 2012 r., koszty lotu były wyższe, a zatem podlegały obniżeniu do stawki 585,06 zł, w pozostałych przypadkach koszty te były niższe. Jednocześnie nie uwzględniono wydatku w kwocie 625,64 zł na posiedzenie w grudniu 2012 r., bowiem termin ten został odwołany, a strony o tym zawiadomione. Nie przedstawiono żadnych dokumentów potwierdzających, by nie było w tym czasie możliwości anulowania tego przelotu. W sumie zatem przyjęto łączny koszt wydatków związanych ze stawiennictwem zawodowego pełnomocnika pozwanego w kwocie 1848,22 zł ( 585,06 zł – październik 2012, 524,22 zł – wrzesień 2013, 216 zł – luty 2013 r., 522,94 zł – październik 2013 r.).

Odnosnie wydatków na biegłego, pozwany uiszczył zaliczkę w kwocie 2000 zł, z której wypłacono na obecnym etapie wynagrodzenie biegłego za opinię pisemną (965,78zł) i zwrot wypłaconych kosztów dojazdu dla świadka (876,26 zł).

W konsekwencji do zwrotu ze Skarbu Państwa dla pozwanego pozostała kwota 157,96 zł (2000-965,78-876,26 zł), o czym na mocy art.84 ustawy o kosztach sądowych orzeczono w pkt III wyroku.

Zaś w pkt II zasądzono od powoda na rzecz pozwanego łącznie kwotę 7.307,26 zł na którą składały się: koszty zastępstwa procesowego (3600 zł), opłata od pełnomocnictwa (17zł), wydatki na biegłego oraz świadka (965,78 i 876,26 zł), a także koszt dojazdu pełnomocnika na 4 posiedzenia (1848,22 zł).

**Jednocześnie opłata od pozwu wynosiła 6.000 zł (k.2), jako 5% podanej wartości przedmiotu sporu tj.120.000 zł. Powód zaś uiszczył opłatę w kwocie 600 zł (k.54). Mimo to sprawie został nadany dalszy bieg. Zatem na mocy art.130<sup>3</sup>§2 k.p.c. w zw. z art.113ust.1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych należało ściągnąć od powoda jako przegrywającego co do zasady sprawę kwotę 1900 zł tytułem nieuiszczonych brakujących kosztów sądowych (6000 zł należna opłata – 600 zł opłaty już**

***uiszczonej – 3500 zł uiszczonej zaliczki na wynagrodzenie biegłego), o czym orzeczono w ostatnim punkcie wyroku.***

del.SSR Dorota Majerska-Janowska