

*Sygn. akt I ACa 1431/15*

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 20 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Andrzej Szewczyk</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Elżbieta Uznańska</b> <b>SSA Barbara Górzanowska (spr.)</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa **Gminy Miejskiej S.**

przeciwko **(...)S.A. w O.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 14 lipca 2015 r. sygn. akt VII GC 169/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 2 700zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Barbara Górzanowska SSA Andrzej Szewczyk SSA Elżbieta Uznańska

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 stycznia 2016 r.

Powodowa Gmina Miejska S. domagała się początkowo nakazania pozwanemu (...) S.A. w O. dokonania naprawy stadionu sportowego przy ul. (...) w S. poprzez: dokonanie naprawy płytek terakotowych z górnego tarasu, naprawę popękanego tynku z filara i części ściany, zamontowanie rur spustowych, likwidację szczelin pomiędzy oknami a filarami i ścianami, likwidację szczelin pomiędzy ścianą a posadzką przy wejściu, likwidację odparzeń na ścianie wejściowej, pomalowanie sufitu i likwidacji zacieków, naprawę szlichty schodów przy trybunach, likwidację szczelin przy schodach, naprawę dylatacji, wymianę terrakoty na schodach i posadzkach z wykonaniem izolacji

epoksydowej, wymianę płyt termatex oraz zabezpieczenie powierzchni trybun poprzez naprawę szlichty i nałożenie wodoodpornej warstwy epoksydowej, w ramach gwarancji w miejscu położenia nieruchomości w terminie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia, a w przypadku niewykonania przez pozwanego w wyznaczonym terminie czynności, na zezwolenie powodowi na wykonanie tych czynności na koszt pozwanego przez osobę trzecią, a następnie zmieniła żądanie pozwu cofając pierwotne żądanie i wnosząc o zasądzenie od pozwanego kwoty 130.564,96 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, tytułem obniżenia wynagrodzenia o koszt naprawy stadionu, wykonanej w związku z decyzją Państwowego Powiatowego Inspektoratu Sanitarnego w S. z 11 czerwca 2013r. zobowiązującą Gminę do doprowadzenia stadionu do odpowiedniego stanu sanitarno - technicznego do 31 grudnia 2013r. Jako W kolejnym piśmie procesowym z 21 lutego 2014r. jako podstawę prawną żądania zasądzenia kwoty 130.564,96 zł powódka wskazała art. 560 § 1 k.c.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa zarzucając, że wymienione przez powódkę wady robót budowlanych są wynikiem niewłaściwej eksploatacji obiektu oraz wad konstrukcyjnych.

Wyrokiem z dnia 14 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy w Kielcach VII Wydział Gospodarczy zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 130.564,96 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 8 lutego 2014r. do dnia zapłaty oraz kwotę 18.376,80 zł tytułem kosztów procesu.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 5 grudnia 2006r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie przez pozwanego zadania inwestycyjnego pn. „Przebudowa stadionu sportowego przy ul. (...) w S. – etap I” do dnia 30 kwietnia 2008r. Wynagrodzenie ryczałtowe zostało określone na kwotę 8.094.544,56 zł brutto. W § 7 pkt 1 umowy wykonawca zobowiązał się m.in. do wykonania robót zgodnie z dokumentacją projektową, uzgodnieniami dokonanymi w trakcie ich realizacji, zaleceniami nadzoru inwestorskiego i autorskiego, prawem budowlanym, zasadami sztuki inżynierskiej. Zgodnie z § 13 pkt 6 wykonawca ponosił odpowiedzialność za szkodę wynikłą z zaniechania zawiadomienia zamawiającego o zauważonych wadach w dokumentacji projektowej. W § 18 wykonawca udzielił zamawiającemu 36 miesięcznej gwarancji i rękojmi za wykonane prace licząc od daty odbioru końcowego robót. W okresie rękojmi i gwarancji wykonawca był zobowiązany do bezpłatnego usunięcia usterek powstałych z przyczyn zawinionych przez niego, w terminie 14 dni jeśli było to możliwe technicznie lub w innym terminie uzgodnionym przez strony. W dniu 29 sierpnia 2008r. strony dokonały odbioru końcowego robót, stwierdzając ich wykonanie zgodnie z umową i projektem technicznym bez żadnych wad. Pozwany wystawił powódce kartę gwarancyjną nr (...) na roboty związane z przebudową stadionu sportowego w S. - etap I, zobowiązując się do nieodpłatnego usunięcia wad fizycznych zgłoszonych przez zamawiającego (użytkownika) w okresie rękojmi. W dniu 15 marca 2011r. strony, z udziałem użytkownika dokonały przeglądu robót budowlanych w okresie rękojmi i gwarancji. W załączniku nr (...) do protokołu z przeglądu wymieniono usterki. Do dnia 31 marca 2011r. pozwany zobowiązał się do zajęcia stanowiska w przedmiocie ich usunięcia. Takie stanowisko pozwany zajął w piśmie z 30 marca 2011r., zobowiązując się do usunięcia części usterek do dnia 30 czerwca 2011r. Usterki wymienione w załączniku do protokołu z przeglądu z pkt 2, 4, 5, 6, 7, 9, 18, 19 w postaci pęknięć, nieszczelności, przecieków sufitu pozwany uznał za spowodowane błędnym rozwiązaniem konstrukcji nośnej trybun za które nie ponosi odpowiedzialności. Pozwany wskazał na wady projektu stwierdzone przez rzeczoznawcę budowlanego Z. C. (1) i Zakład (...) z Podłożem Politechniki (...) polegające na: oparciu konstrukcji nośnej na odkształcalnym fundamencie, nieposiadaniu przez konstrukcję zdolności do przenoszenia dodatkowych sił wywołanych nierównomiernym osiadaniem, zaprojektowaniu niewłaściwych dylatacji, braku drenażu opaskowego trybun. W lipcu 2011r. powódka wezwała pozwanego do usunięcia wszystkich usterek stwierdzonych w protokole z przeglądu z 15 marca 2011r., ponawiając to żądanie w kwietniu 2013r. W 2011r. pomimo podtrzymania swojego stanowiska co do braku odpowiedzialności ze usterki spowodowane błędami projektowymi, pozwany dokonał uszczelnienia pęknięć. Na zlecenie pozwanego w grudniu 2009r. opinię dotyczącą przyczyn powstałych zarysowań trybun stadionu opracował rzeczoznawca Z. C. (1). Za zasadniczą i główną przyczynę uznał on nierównomierne osiadanie trybun, spowodowane istnieniem podłoża wrażliwego na zawilgocenie, zaprojektowaniem żelbetowego dachu nad trybunami nie zabezpieczającego ich przed opadami i przesiąkaniem wody do gruntu, brak zdolności konstrukcji do przenoszenia dodatkowych sił wywołanych

nierównomiernym osiadaniem. W piśmie z 18 stycznia 2010r. autor projektu konstrukcji trybun stadionu R. M., odnosząc się do powyższej opinii wskazał, że przy projektowaniu podjęto odpowiednie kroki mające zapobiec zawilgoceniu gruntu pod fundamentami. M.in. zaprojektowano drenaże powierzchniowe oraz konstrukcję siedzisk z betonu wodoszczelnego z dodatkowym uszczelnieniem preparatem A. (...) co miało zabezpieczyć pomieszczenia oraz grunt pod trybunami przed wodą opadową, a także przewidziano dylatacje budynku i sposób zabezpieczenia wykopu, placów i dróg przed działaniem opadów w czasie wykonywania robót. Zdaniem projektanta przyjęte w projekcie założenia co do posadowienia trybun były prawidłowe. Zwrócił on także uwagę na fakt, że sposób posadowienia obu trybun był taki sam a na trybunie południowej zarysowań nie stwierdzono. Projektant wskazał, że widoczne zarysowania są przerwami technologicznymi podczas betonowania oraz celowo zaprojektowanymi dylatacjami, które nie zostały wykonane i zabezpieczone przed penetracją wody opadowej. Powstałe zarysowania projektant uznał za wynik nieudolnych prac wykonawcy, niezgodnych z projektem i sztuką budowlaną. W lipcu 2010r. na zlecenie powódki Zakład (...) z Podłożem Politechniki (...) dokonał oceny przyczyn zarysowania konstrukcji trybuny północnej stadionu sportowego wraz z oceną geotechnicznych warunków posadowienia. Stwierdzono dwie główne przyczyny powstawania zarysowania trybun: wykonawcze i konstrukcyjne. Pierwsze wynikały z niestaranności w wykonaniu robót ziemnych pod fundament ram poprzecznych trybun polegających na: posadowieniu fundamentu na gruncie o parametrach niższych niż przyjęte w projekcie, miejscowym nawodnieniu dna wykopu, niewłaściwym (lub braku) odprowadzenia wody deszczowej. Błędy konstrukcyjne miały z kolei polegać na oparciu konstrukcji nośnej trybun na odkształcalnym fundamencie, zaprojektowaniu niewłaściwych dylatacji nie zapewniających należytego osiadania wydzielonych części budowli. W związku z powyższym zalecono: zabezpieczenie całej powierzchni trybuny północnej odpowiednio dobranym preparatem wodoochronnym, ograniczenie możliwości powstania zastoin wody na siedziskach trybuny, wykonanie na obwodzie trybuny liniowego drenażu opaskowego. Na zlecenie Gminy J. P. sporządził kosztorys budowlany na wykonanie naprawy stadionu opiewający na kwotę 130.564,96 zł. Decyzją z dnia 11 czerwca 2013r. Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w S. nakazał powódce doprowadzenie do odpowiedniego stanu sanitarno - technicznego do dnia 31 grudnia 2013r. pomieszczeń stadionu sportowego w S.. Chodziło o sufity w pomieszczeniach, ściany i płytki na ścianach, schody wejściowe na trybuny, płytki ceramiczne na tarasie. W dniu 18 września 2013r. powódka zawarła umowę z I. J. prowadzącym Zakład Usługowy (...) na wykonanie prac remontowych w pomieszczeniach stadionu sportowego w S., za wynagrodzeniem w kwocie 46.184,26 zł brutto. Prace te zostały odebrane od wykonawcy w dniu 15 listopada 2013r.

Na okoliczność czy wykonane przez pozwanego na rzecz powódki roboty budowlane miały wady wykonawcze i o ile stwierdzone wady winny obniżyć wynagrodzenie wykonawcy Sąd pierwszej instancji dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego E. P.. Na opinii tej, uznając ją za miarodajną, logicznie niesprzeczną i fachową, Sąd się oparł czyniąc ustalenia w przedmiocie wad robót, ich zakresu i kosztów usunięcia wad. W przedmiocie wad trybuny północnej stadionu wyrażających się w przeciekach wody i spękaniach, za ich przyczynę biegły uznał błędy projektowe i wykonawcze. Te pierwsze polegały na nieprzewidzeniu w dokumentacji projektowej oprócz całkowitego wylewania betonu niczego co by zabezpieczało trybuny przed przeciekami wody, czyli warstwy przeciwwodnej. Samym betonem zaś szczelności nie da się zachować. Było to istotne gdyż trybuna stanowiła dach dla znajdujących się pod nią pomieszczeń użytkowych (szatni, biur). Z kolei błędy w wykonaniu trybuny polegały na wykonaniu konstrukcji trybun niezgodnie z projektem. Projekt przewidywał wykonanie konstrukcji żelbetowej trybun jako monolitycznej czyli wylewanej równocześnie z ryglami ram, belkami i płytami trybun, podczas gdy wykonawca wylewał oddzielnie rygle ram i belki. Nie ma także dowodów (brak wpisów w dzienniku budowy) aby wykonawca użył betonu wodoszczelnego i nasycił beton trybun preparatem A. (...). Zdaniem biegłego spękania pionowe trybun świadczą nie o osiadaniu gruntu lecz o spękaniach przerw roboczych w betonowaniu belek. W przypadku osiadania gruntu elementy żelbetony pękałyby pod kątem 45 stopni, a nie pionowo. Świadczy o tym także brak takich spękań w innych miejscach oprócz trybun, na tarasie i pomieszczeniach pod trybunami. Koszt naprawy spękanych belek i płyt trybuny północnej celem ich ochrony przed wilgocią i opadami, biegły wycenił na kwotę 2.738,35 zł netto. W przedmiocie wad tarasu widokowego nad I piętrzem za ich przyczynę biegły uznał błędy projektowe i wykonawcze. Te pierwsze polegały na nieprawidłowo zaprojektowanych spadkach albowiem powinny być dwie dodatkowe kratki ściekowe mające zapewnić odpowiednie spadki i przez to zapobiec zastoinom wody. Zdaniem biegłego ten błąd projektowy winien był wykonawca zauważyć. Z kolei za prawdopodobną przyczynę odspajania się płytek uznał użycie płytek gresowych i

zaprawy klejowej nie mających właściwości mrozoodpornych. Koszt usunięcia wad tarasu został wyceniony na kwotę 109.025,32 zł netto. Za wyłączne wady wykonawcze biegły uznał wady schodów zewnętrznych na trybunach, robót tynkarsko - malarskich w pomieszczeniach, szczelin i dylatacji budynku, stropów podwieszanych w pomieszczeniach pod trybunami. Schody trybun zgodnie ze sztuką budowlaną powinny być wykonane z betonu zatartego na ostro, podczas gdy wykonano je bez zacierania betonu. Dla uzyskania gładkości schodów wykonawca użył szlichty z zaprawy cementowej, która kruszy się i odpada. Koszt usunięcia tej wady stanowi kwotę 13.293,24 zł netto. Koszt usunięcia wad robót tynkarsko - malarskich w pomieszczeniach po przeciekach, biegły przyjął na kwotę 503,18 zł netto wg. kosztorysu usunięcia tych usterek sporządzonego przez powódkę. Za niezgodne ze sztuką budowlaną zostało uznane wykonanie przez pozwanego dylatacji budynku i zabezpieczenie szczelin w miejscach przerw roboczych w betonowaniu ścian i stropów. Koszt usunięcia tych wad biegły wycenił na kwotę 4.224,36 zł netto. Za związaną z usunięciem wad robót wykonanych przez pozwanego biegły uznał wymianę płyt T. sufitów podwieszanych w pomieszczeniach w ilości 144, przez Zakład Usługowy (...). Koszt usunięcia tej wady został wyceniony na kwotę 1.654,30 zł netto. Uszkodzenie płyt było wynikiem przecieków wody. Łącznie koszt usunięcia wad robót wykonanych przez pozwanego, ujawnionych w okresie rękojmi i zgłoszonych przez powódkę stanowił kwotę 131.438,75 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że świadek D. B., kierownik budowy ze strony wykonawcy, potwierdził istnienie spękań na dylatacjach, odpadanie płytek na górnym tarasie oraz zatykanie się kratki spustowych tarasu i tworzenie się na nim rozlewisk wody. Twierdził przy tym, że przyczyną tego było nieusuwanie przez użytkownika stadionu zalegającego na tarasie śniegu. Sąd oddalił wniosek dowodowy pozwanego o przesłuchanie świadka W. W., który w kwietniu 2014 r. miał wykonać na jego zlecenie opinię, na okoliczność przyczyn wad, w sytuacji zlecenia sporządzenia opinii w tym przedmiocie biegłemu.

Odwołując się do treści umowy z dnia 5 grudnia 2006 r. Sąd Okręgowy wskazał następnie, że zgodnie z zapisem § 18 umowy wykonawca udzielił zamawiającemu 36 miesięcznej gwarancji i rękojmi na roboty stanowiące przedmiot umowy, poczynając od dnia odbioru końcowego robót. Wystawił także zamawiającemu kartę gwarancyjną, zobowiązując się usunąć bezpłatnie wady ujawnione w okresie gwarancji i rękojmi. Bezsprzeczne jest, że odbiór końcowy robót miał miejsce w dniu 29 sierpnia 2008r. W okresie gwarancji i rękojmi ujawniły się wady stwierdzone przez strony podczas przeglądu gwarancyjnego dokonanego w dniu 15 marca 2011r. a wymienione w załączniku nr 1 do protokołu z przeglądu. Część z tych wad pozwany zobowiązał się usunąć, a co do części wad wymienionych w poz. 2, 4, 5, 6, 7, 9, 18, 19 załącznika uznał, że wady te były następstwem błędów projektowych polegających na błędnym rozwiązaniu konstrukcji nośnej trybun, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Swoje stanowisko pozwany oparł na opinii rzeczoznawcy Z. C. (1) z grudnia 2009r. wykonanej na jego zlecenie i wykonanej w lipcu 2010r. przez Politechnikę (...) opracowania zleconego przez powódkę. Z. C. (1) za wyłączne przyczyny zarysowań występujących w konstrukcji trybuny północnej uznał jej nierównomierne osiadanie, a przyczyną tego były wilgotne podłoże i zaprojektowany żelbetowy dach nad trybuną nie zabezpieczający jej przed opadami i przesiąkaniem wody do gruntu, a także brak zdolności konstrukcji do przenoszenia dodatkowych sił wywołanych nierównomiernym osiadaniami. Z kolei Zakład (...) z Podłożem Politechniki (...) za przyczyny zarysowania konstrukcji trybun uznał zarówno błędy wykonawcze jak i projektowe. Te pierwsze miały polegać na nieprawidłowym wykonaniu robót ziemnych pod fundamenty ram poprzecznych trybun poprzez niewykonanie zaleconej przez projektanta wymiany lub wzmocnienia gruntu, nawodnienia dna wykopu pod fundamentami, niewłaściwego lub w ogóle braku odprowadzenia wody deszczowej w czasie robót fundamentowych. Z kolei błędy projektowe dotyczące rozwiązania konstrukcji nośnej trybun polegały na oparciu konstrukcji nośnej trybun na odkształcalnym fundamencie i zaprojektowaniu niewłaściwych dylatacji, nie zapewniających niezależnego osiadania wydzielonych części budowli. Zarówno opinię rzeczoznawcy jak i opracowanie Politechniki (...) Sąd uznał nie za opinie w rozumieniu art. 278 k.p.c., lecz za dokumenty prywatne mające potwierdzić stanowiska stron co do przyczyn występowania wad robót budowlanych.

Za podstawę ustaleń co do przyczyn tych wad, ich zakresu oraz kosztów usunięcia wad Sąd pierwszej instancji przyjął opinię biegłego sądowego E. P.. Zgłoszone w okresie rękojmi i gwarancji i nieusunięte przez pozwanego wady robót budowlanych uznał za wady wykonawcze, za które odpowiedzialność ponosi pozwany. Wadami wyłącznie wykonawczymi były wady schodów zewnętrznych trybun, robót tynkarsko - malarskich w pomieszczeniach w

następstwie zalania ich wodą, szczelin i dylatacji budynku, stropów podwieszanych w pomieszczeniach. Schody zewnętrzne na trybunach biegły uznał za wykonane niezgodnie ze sztuką budowlaną. Z kolei wymiana 144 płyt T., które to prace wykonał na zlecenie powódki Zakład Usługowy (...), stanowiła usunięcie wad robót wykonanych przez pozwanego. Pozostałe roboty budowlane wykonane przez ten Zakład na podstawie umowy zawartej z Gminą w dniu 18 września 2013r., w następstwie decyzji Państwowego Powiatowego Inspektoratu Sanitarnego w S. z dnia 11 czerwca 2013r. nałożonej na Gminę, nie stanowiły usunięcia wad robót wykonanych przez pozwanego. Były one wynikiem eksploatacji obiektu, mieszcząc się w kosztach jego utrzymania. W przedmiocie wad tarasu widokowego nad I piętrem za przyczynę odpajania się płytek wymagającą ich wymiany biegły uznał użycie przez pozwanego płytek i kleju nie mających cech mrozoodpornych. O użyciu właściwych materiałów nie świadczą przedłożone przez pozwanego przy piśmie z dnia 25 lipca 2014r. certyfikaty. Błąd projektowy polegający na braku dwóch dodatkowych kratek ściekowych oraz warstwy do utworzenia spadków mających umożliwić odpływ wody i jej niezaleganie na tarasie, biegły uznał za błąd w sztuce budowlanej albowiem był to błąd, który wykonawca powinien był zauważyć.

Sąd Okręgowy wskazał nadto, że zgodnie z art. 651 k.c. jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora, a pozwany nie przedstawił żadnych dowodów świadczących o tym, że zwracał inwestorowi uwagę na błędy w dokumentacji projektowej dotyczące nieprawidłowo zaprojektowanych spadków. Sąd Okręgowy powołał się na orzecznictwo sądowe, które na tle powyższego przepisu wypracowało stanowisko, że nie można od wykonawcy wymagać dysponowania specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania, tym bardziej w sytuacji gdy projekt wykonuje specjalistyczna jednostka. Wykonawca musi umieć projekt odczytać i wykonać roboty budowlane zgodnie z projektem i zasadami sztuki budowlanej. Wadliwość dokumentacji projektowej dostarczonej przez inwestora nie zawsze zwalnia wykonawcę z odpowiedzialności. Wykonawca robót budowlanych jako profesjonalista w swojej dziedzinie jest obowiązany realizować prace zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, sztuką budowlaną, prawem budowlanym. Wykonawcę obciąża zatem odpowiedzialność za realizację projektu zgodnie z tymi zasadami. Za błąd wykonawcy należy uznać niedostrzeżenie w projekcie rozwiązań wadliwych z punktu widzenia ogólnych zasad sztuki budowlanej i wiedzy technicznej. Umowa łącząca strony w § 7 pkt 1 a nakładała na pozwanego obowiązek wykonania robót zgodnie z dokumentacją projektową, prawem budowlanym, zasadami sztuki budowlanej i wiedzy technicznej. Z opinii biegłego wynika, że wykonując trybunę północną stadionu pozwany dokonał wylania konstrukcji żelbetowej trybun niezgodnie z projektem. Projekt przewidywał wykonanie konstrukcji monolitycznej czyli wylanie wszystkich elementów składających się na konstrukcję równocześnie, podczas gdy pozwany elementy te wylewał oddzielnie. W dzienniku budowy brak było także wpisów o użyciu przez pozwanego betonu wodoszczelnego i preparatu A. (...), które miały zapobiegać przeciekowi wody. Nie wiadomo zatem czy zostały one faktycznie użyte do wykonania obiektu. Sąd uznał to za okoliczność istotną także w kontekście stanowiska zajętego przez projektanta konstrukcji trybun stadionu R. M.. W piśmie z dnia 18 stycznia 2010r. podnosi on, że aby zabezpieczyć pomieszczenia oraz grunt pod trybunami przed wodą opadową zaprojektowano konstrukcję siedzisk z betonu wodoszczelnego z dodatkowym uszczelnieniem preparatem A. (...). Projektant zwrócił także uwagę na brak wpisów w dzienniku budowy o zastosowaniu tych materiałów. Zauważył też, że wykonawca poziome części trybun (siedziska) wykonał nie ze spadkami od budynku ale w przeciwnym, czego skutkiem było utrzymywanie się zastoju wody w miejscu połączenia poziomej płyty z pionową. Na ten błąd wykonawcy zwrócił też uwagę biegły stwierdzając, że wylewane płyty między belkami nie mają spadku na zewnątrz, tylko do belki co powoduje zastoju wody, a efektem tego jest większa liczba spękań płyt niż belek. W piśmie z 18 stycznia 2010r. projektant stwierdził także, co potwierdził w opinii biegły, nieprawidłowe wykonanie przez pozwanego dylatacji i przerw technologicznych, w sposób nie zabezpieczający ich przed penetracją wody opadowej. I to w sytuacji gdy pod trybunami znajdowały się pomieszczenia i grunt wrażliwy na zawilgocenie. Te błędy co wynika z opinii biegłego, spowodowały występowanie przecieków wody do pomieszczeń użytkowych znajdujących się pod trybuną północną stanowiącą dla nich dach. Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwanego winno obciążać tylko usunięcie wady polegającej na naprawie spękań trybuny północnej, mającej zapobiec przeciekowi wody do pomieszczeń pod trybuną.

Sąd pierwszej instancji podał, że powódka w toku procesu zmieniła żądanie z żądania nakazania pozwanemu usunięcia wad robót ujawnionych w okresie gwarancji na żądanie zasądzenia od pozwanego kwoty 130.564,96 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu. Jako podstawę prawną tego ostatecznego roszczenia powódka wskazała art. 560 § 1 k.c. oraz art. 752, 757 k.c., 753 § 2 k.c. Za właściwą podstawę prawną Sąd uznał przepis art. 637 § 2 k.c. w zw. z art. 656 k.c. Stosownie to tego pierwszego w przypadku wad robót budowlanych, których wykonawca nie usunął w wyznaczonym terminie zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. W przedmiotowej sprawie wynagrodzenie pozwanego winno ulec obniżeniu o kwotę stanowiącą koszt usunięcia wad obciążających wykonawcę. Biegły ten koszt wycenił na kwotę 131.348,75 zł a zatem wyższą niż dochodzona pozwem. Za uzasadnione Sąd uznał zatem powództwo co do kwoty 130.564,96 zł na podstawie art. 637 § 2 k.c.

O odsetkach za późnienia w zapłacie należności głównej orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. przyjmując, że pozwany pozostaje w późnieniu w zapłacie poczynając od dnia 8 lutego 2014r. O kosztach procesu stosownie do wyniku sporu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., 99 k.p.c., 108 § 1 k.p.c. Do kosztów poniesionych przez powoda w łącznej kwocie 18.376,80 zł zaliczono: opłatę od pozwu - 6.529 zł, opłatę skarbową od pełnomocnictwa - 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika - 3.600 zł, wydatki - 8.230,80 zł.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany (...) Kombinat Budowlany S.A. w O., zaskarżając go w całości. Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, wniósł też o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą według norm przepisanych. Pozwany zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 637 § 2 k.c. w zw. 656 k.c. polegający na przyjęciu jakoby przepis art. 637 § 2 k.c. uprawniał zamawiającego uzyskania zapłaty za koszty usunięcia wad dzieła, podczas gdy przepis ten zezwala jedynie na żądanie stosunkowego obniżenia wynagrodzenia, które to żądanie w ogóle nie było objęte pozwem.

2. naruszenie prawa procesowego, a w szczególności:

a) art. 321 § 1 k.p.c. polegające na wydaniu wyroku w przedmiocie, który nie był objęty żądaniem pozwu;

b) art. 193 § 2 i 3 k.p.c. poprzez nierozpoznanie nowego roszczenia jako sprawy oddzielnej oraz nie zobowiązanie do opłacenia odpowiedniego wpisu;

c) art. 328 § 2 k.p.c. gdyż sąd w ogóle nie uzasadnił swojego stanowiska, co do braku orzeczenia dotyczącego roszczenia do wykonania określonych robót, ani dotyczącego tego w jaki sposób sąd zakwalifikował przekształcenie powództwa, a także poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku i ograniczenie tego obowiązku jedynie do wskazania przepisu prawa będącego podstawą prawną rozstrzygnięcia.

d) art. 207 § 6 k.p.c. polegające na dopuszczeniu w sprawie twierdzeń i dowodów, które nie zostały zawarte w pozwie,

e) art. 233 § 1 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w sprawie i w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu odpowiedzialności pozwanego za wady budowli, a także polegające na pominięciu dowodów w postaci dwóch niezależnych opinii które znajdowały się w aktach sprawy i zostały sporządzone zarówno na wniosek powoda, jak i pozwanego,

f) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie dowodu z dwóch opinii: z Politechniki (...) oraz dr.inż. Z. C.,

3. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu jakoby:

a) Wady obiektu będącego przedmiotem umowy stron wynikały z działania pozwanego podczas gdy w rzeczywistości zgodnie z dwiema niezależnymi opiniami wady obiektu wynikają przede wszystkim z nierównomiernego osiadania konstrukcji,

b) pozwany nie użył do budowy betonu wodoszczelnego i preparatu A. (...).

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

Apelacja pozwanego nie jest uzasadniona.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, wyrażając oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania czy doświadczenia życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej. Dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów, w szczególności wskazanych w zarzutach apelacyjnych, nie nasuwa zastrzeżeń gdyż nie wykracza poza uprawnienia wynikające z przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i jest przeprowadzona w sposób prawidłowy z punktu widzenia ich wiarygodności i mocy. Wskazany przepis przyznaje sądowi swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zarzut naruszenia tego uprawnienia tylko wtedy może być uznany za usprawiedliwiony, jeżeli sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź z doświadczeniem życiowym. Wymaga natomiast podkreślenia, że samo przedstawienie przez stronę odmiennych wniosków niż wynikają z oceny dokonanej przez Sąd pierwszej instancji nie świadczy jeszcze o przekroczeniu swobodnej oceny dowodów. Skarżący w żaden sposób nie wykazał, że Sąd Okręgowy uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, dokonując swobodnej oceny wskazanych dowodów i dokonując na ich podstawie ustaleń. Nie doszło także do pominięcia części materiału dowodowego, w tym dowodów w postaci dwóch niezależnych opinii które znajdowały się w aktach sprawy i zostały sporządzone zarówno na wniosek powoda, jak i pozwanego. Sąd Okręgowy dowody te w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku omówił, z tym że potraktował je jako dokumenty prywatne, przedstawiające stanowisko strony w procesie (art. 245 k.p.c.). Należy podkreślić, że w świetle przepisu art. 278 k.p.c. opinią biegłego jest wyłącznie opinia sporządzona przez osobę wyznaczoną przez sąd (zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 grudnia 1998 r., I CKN 922/97, LEX nr 50754). Według judykatury opinia biegłego sporządzona na polecenie strony i złożona do akt sądowych nie może być traktowana jako dowód w postępowaniu. Prywatne ekspertyzy opracowywane na zlecenie stron - przed postępowaniem lub w jego toku - należy zatem traktować w razie ich przyjęcia przez sąd orzekający tak, jak to uczynił Sąd pierwszej instancji, jako wyjaśnienie stanowiące poparcie stanowiska stron z uwzględnieniem wiadomości specjalnych (por. wyrok SN z dnia 20 stycznia 1989 r., II CR 310/88, LEX nr 8940; uzasadnienie wyroku SN z dnia 8 czerwca 2001 r., I PKN 468/00, OSNP 2003, nr 8, poz. 197; uzasadnienie wyroku SN z dnia 12 kwietnia 2002 r., I CKN 92/00, LEX nr 53932). Sąd może wprawdzie wyrokować także w oparciu o treść dokumentów prywatnych, jednakże zgodnie z art. 245 k.p.c., z tym dokumentem nie wiąże się domniemanie prawne, iż jego treść przedstawia rzeczywisty stan rzeczy. Stanowi on bowiem dowód jedynie tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w tym dokumencie. (wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., I CKN 804/98, LEX nr 50890). Wobec powyższego, brak jest podstaw do przyjęcia, by Sąd pierwszej instancji dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych w zakresie przyczyn wad przedmiotowego obiektu, skoro ustalenia te są oparte o prawidłową ocenę dowodu z opinii biegłego sądowego E. P. (karta 311-369).

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska strony apelującej, że Sąd Okręgowy wyrokował w przedmiocie, który nie był objęty żądaniem pozwu, przez co naruszył przepis art. 321 § 1 k.p.c. Przepis ten statuuje zasadę, w myśl której sąd związany jest żądaniem zgłoszonym przez powoda w powództwie, a więc nie może wbrew żądaniu powoda (art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c.) zasądzić czegoś jakościowo innego albo w większym rozmiarze czy też zasądzić powództwo na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda. Jednakże powódka w piśmie procesowym z dnia 20 grudnia 2013 r. (karta 243-244) zmodyfikowała żądanie pozwu pod względem jakościowym w ten sposób, że cofnęła swoje roszczenie co do usunięcia wad rzeczy, popierając powództwo w pozostałej części. Wezwana do sprecyzowania żądania, w piśmie procesowym z dnia 20 stycznia 2014 r. (karta 267-269) wniosła o zasądzenie od pozwanego kwoty 130.564,96 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu. Natomiast w piśmie procesowym z dnia 21 lutego 2014 r. (karta 280) oświadczyła, że wymienionej kwoty dochodzi w ramach roszczenia z tytułu rękojmi, na podstawie art. 560 § 1 k.c. Żądanie pozwu o zapłatę ww. kwoty zostało więc sformułowane, nie można zatem czynić Sądowi Okręgowemu

zarzutu orzeczenia w przedmiocie nieobjętym żądaniem pozwu. Natomiast zarzuty dotyczące braku rozstrzygnięcia w przedmiocie pierwotnego żądania nie mogą być rozważane przez Sąd Apelacyjny, skoro wyrok dotyczy wyłącznie zasądzenia kwoty 130.564,96 zł a apelacja zaskarża wyrok w całości, a więc dotyczy tylko tego o czym Sąd orzekł. Jeżeli sąd nie rozpozna całości żądania pozwu, to co do pozostałej części stronie nie przysługuje środek odwoławczy, zgodnie z ogólną zasadą, że tam, gdzie nie ma rozstrzygnięcia, nie ma środka zaskarżenia. Taka sytuacja może być podstawą jedynie uzupełnienia wyroku, ale wyłącznie na wniosek strony złożony w terminie określonym w art. 351 k.p.c. W związku z powyższym bezpodstawny jest także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie uzasadnienie przez Sąd swojego stanowiska co do braku orzeczenia dotyczącego roszczenia do wykonania określonych robót, ani dotyczącego tego w jaki sposób sąd zakwalifikował przekształcenie powództwa.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego należy wskazać, że domagając się zasądzenia określonej kwoty, jako podstawę prawną swojego żądania wskazała przepis art. 560 § 1 k.c., dotyczący uprawnień nabywcy rzeczy z tytułu rękojmi. Należy zaznaczyć, że wskazanie podstawy prawnej (przytoczenie numerów przepisów) nie jest wymagane, w myśl reguła da mihi factum dabo tibi ius (podaj fakty - otrzymasz ochronę prawną), iura novit curia (sąd zna prawo). Przytoczona podstawa prawna nie wiąże sądu, jednakże wskazanie przez powoda przepisów prawa materialnego nie pozostaje bez znaczenia dla przebiegu i wyniku sprawy, ponieważ pośrednio określa okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwu (por. m.in. wyrok SN z dnia 23 lutego 1999 r., I CKN 252/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 152). Sąd Okręgowy słusznie zatem przyjął, że powództwo oparte jest o odpowiedzialność pozwanego z tytułu rękojmi, z tym że zastosowanie znajdą tu przepisy o rękojmi przy umowie o dzieło, na podstawie art. 656 § 1 k.c. W dacie zawarcia umowy stron obowiązywał jeszcze przepis art. 637 k.c. (uchylony przez art. 44 pkt 34 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U.2014.827), zmieniającej ustawę Kodeks Cywilny z dniem 25 grudnia 2014 r.), 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 (§ 1). Gdy 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). Jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, pozwany nie usunął wad, za które ponosi odpowiedzialność, w wyznaczonym terminie, zatem roszczenia z tytułu rękojmi powódce przysługują. 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 - art. 637 § 2 k.c.). Wady ujawnione w robotach wykonanych przez powoda są istotne i usuwalne, co jednak nie pozbawia powódki możliwości skorzystania z uprawnienia z tytułu rękojmi o obniżenie wynagrodzenia. Skoro bowiem w przypadku wad istotnych zamawiający może od umowy odstąpić, to tym bardziej może żądać mniej - obniżenia wynagrodzenia. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2012 r., II CSK 183/12, Lex nr 1288629). Istotą obniżenia ceny w oparciu o art. 637 § 2 k.c. jest przywrócenie pełnej ekwiwalentności świadczeń stron danej umowy. W wyniku skorzystania z uprawnienia prawokształtującego przestaje obowiązywać dotychczasowe wynagrodzenie i jest ono ustalane na nowo oświadczeniem realizującego uprawnienia z tytułu rękojmi (tu: inwestora). Obniżone wynagrodzenie powinno pozostawać w takiej proporcji do wynagrodzenia wynikającego z umowy, w jakiej wartości rzeczy z wadą pozostają do wartości rzeczy bez wady. Żądanie przez uprawnionego obniżenia ceny powoduje powstanie po stronie wykonawcy obowiązku do niezwłocznego zwrotu kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy ceną umówioną a ceną wynikającą z jej obniżenia (o ile zapłata ceny już nastąpiła, tak jak w niniejszym przypadku). W orzecznictwie został wyrażony pogląd, że uprawnienie do żądania obniżenia ceny nie przysługuje, jeżeli zachodzą znaczne trudności w wykazaniu stosunku, w jakim wartość rzeczy wolnej od wad pozostaje do jej wartości obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1977 r., III CZP 11/77, podjęta w odniesieniu do rękojmi przy umowie sprzedaży). Taka sytuacja nie występuje jednak w niniejszej sprawie, bowiem nie ma przeszkód, by stopień obniżenia wynagrodzenia został ustalony poprzez określenie niezbędnych kosztów wymagających poniesienia na przywrócenie przedmiotu umowy do umówionego rezultatu, czyli na usunięcie wad. Oczywiście koszty te nie mogą być nadmierne w stosunku do umówionego wynagrodzenia, skoro wykonawcy przysługuje prawo do odmowy usunięcia wad, o



ile naprawa wymagałaby nadmiernych kosztów. Z okoliczności niniejszej sprawy nie wynika, by koszty usunięcia przedmiotowych wad były nadmierne, szczególnie w odniesieniu do wysokości umówionego wynagrodzenia, które wynosiło 6.634.872,59 zł netto, a także do zakresu i rodzaju wad. Wezwany do usunięcia wad pozwany na taką okoliczność się nie powoływał, a nieprzystąpienie do usunięcia wad było spowodowane sporem co do przyczyn występowania wad, nie zaś ich kosztem.

Reasumując powyższe rozważania, należało przyjąć, że roszczenie powodowej Gminy o zapłatę dochodzonej kwoty z tytułu obniżenia wynagrodzenia, było uzasadnione w świetle art. 637 § 2 k.c. Brak jest podstaw do kwestionowania także roszczenia co do wysokości. Jak wynika z opinii biegłego E. P. (karta 311-345) łącznie koszt usunięcia wad robót wykonanych przez pozwanego, ujawnionych w okresie rękojmi i zgłoszonych przez powódkę stanowił kwotę 131.438,75 zł, z tym że powódka domagała się kwoty 130.564,96 zł. Za wyłączne wady wykonawcze biegły uznał wady schodów zewnętrznych na trybunach, robót tynkarsko - malarskich w pomieszczeniach, szczelin i dylatacji budynku, stropów podwieszanych w pomieszczeniach pod trybunami. W oparciu o opinie biegłego Sąd Okręgowy ustalił także, że występujące błędy projektowe były tego rodzaju, że wykonawca, co najmniej w toku wykonywania robót, powinien je zauważyć i powiadomić o nich inwestora (art. 651 k.c.). Apelujący tego wniosku skutecznie nie podważył, zatem stanowisko Sądu Okręgowego należało uznać za prawidłowe.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną. Sąd Apelacyjny w punkcie II wyroku rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 6 pkt 6, § 2 pkt 3, § 13 ust. 2 i § 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 461).

SSA Barbara Górczanowska	SSA Andrzej Szewczyk	SSA Elżbieta Uznańska
--------------------------	----------------------	-----------------------