

Sygn. akt *XVI GC 1276/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 czerwca 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVI Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący –	<i>SSO Renata Iwanowska</i>
Protokolant –	sekretarz sądowy Katarzyna Szajdek

po rozpoznaniu w dniu 27 maja 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa ***(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.***

przeciwko ***(...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G., Towarzystwu (...) Spółce Akcyjnej w W.***

o zapłatę

1. oddała powództwo;
2. ustala, że powód ponosi koszty postępowania w całości i szczegółowe ich rozliczenie zleca referendarzowi sądowemu.

SSO Renata Iwanowska

Sygn. akt XVI GC 1276/15

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 2 czerwca 2021 roku

Pozwem z dnia 17 grudnia 2015 roku (data prezentaty biura podawczego) (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: (...)) wniosła o zasądzenie in solidum od pozwanych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: (...)) oraz Towarzystwa Ubezpieczeń (...) Spółki Akcyjnej (dalej „TU (...)”) na rzecz powódki kwoty 1.535.000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 20 października 2015 roku do dnia zapłaty, tytułem kosztów usunięcia wad i usterek parkingu wielopoziomowego wybudowanego w ramach Kontraktu Budowlanego na rozbudowę centrum handlowego (...) w R. w zakresie, w którym TU (...) udzielił gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek. Ponadto powódka wniosła o zasądzenie od pozwanych kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka wskazała, iż dnia 29 listopada 2010 roku zawarła kontrakt budowlany z wykonawcą - Agencją (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: Agencja (...)) w przedmiocie rozbiórki części istniejącego budynku, wykonania robót budowlanych, instalacyjnych i wykończeniowych, robót zewnętrznych zgodnie z projektem

konceptyjnym oraz usunięcia wszelkich wad powykonawczych w tych robotach dotyczących budowy parkingu wielopoziomowego oraz rozbudowy Centrum Handlowego w R. usytuowanego w rejonie ulicy (...) (dalej: „kontrakt główny”). Wykonawca zgodnie z umową miał dostarczyć powódce Gwarancję Należytego Wykonania Kontraktu w kwocie równej 10% sumy kontraktowej.

Następnie dnia 26 stycznia 2011 roku Agencja (...) działając jako generalny wykonawca zawarła kontrakt budowlany z (...) jako podwykonawcą (dalej: „kontrakt podwykonawczy”). Zdaniem powoda przedmiot tego kontraktu był tożsamy z przedmiotem kontraktu głównego. W kontrakcie podwykonawczym postanowiono, że wykonawca ma dostarczyć zamawiającemu gwarancję zabezpieczającą roszczenia zamawiającego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu przez wykonawcę w kwocie równej 10% sumy kontraktowej. (...) udzielił Agencji (...), zgodnie z kontraktem podwykonawczym, rozszerzonej rękojmi na okres dwunastu miesięcy. Ponadto powódka wskazała, iż wszelkie wady robót budowlanych, jakie wystąpiły w okresie rękojmi miały być usunięte przez wykonawcę w ciągu 14 dni od zawiadomienia o wadach chyba, że strony postanowiły inaczej.

Powódka podniosła, iż (...) w dniu 23 lutego 2011 roku zawarł umowę gwarancji należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek z TU (...). Beneficjentem gwarancji miała być Agencja (...). Na jej podstawie (...) miał zapłacić na rzecz Agencji (...) kwotę roszczenia w terminie 14 dni od dnia otrzymania kompletnego wezwania do zapłaty. Gwarancja ta została aneksowana w dniu 16 maja 2011 roku. Następnie w dniu 8 grudnia 2011 roku została zawarta umowa przelewu wierzytelności pomiędzy Agencją (...) a (...), na mocy której cedent przeniósł na cesjonariusza wierzytelność z tytułu gwarancji nr (...) - (...) z dnia 23 lutego 2011 roku zmienionej aneksem nr (...) z dnia 16 maja 2011 roku. Dalej powódka podkreśliła, iż o umowie przelewu wierzytelności poinformowała TU (...) pismem z dnia 22 września 2014 roku, które zostało doręczone w dniu 25 września 2014 roku.

Powódka wskazała, iż w dniu 20 marca 2012 roku został podpisany dokument odbioru końcowego robót, gdzie wskazano, iż wykonawca zobowiązał się do usunięcia usterek i niedoróbek do dnia 24 kwietnia 2012 roku, co jednak pomimo wezwań nie zostało uczynione. Powódka wskazała, iż pismem 15 kwietnia 2015 roku wezwała (...) do wykonania robót polegających na usunięciu wad i usterek parkingu, a w związku z brakiem naprawy wezwała (...) do zapłaty kwoty 1.535.000,00 zł niezbędnej do usunięcia wad i usterek parkingu wielopoziomowego w centrum handlowym (...) w R. na podstawie gwarancji. Gwarant odmówił jednak płatności żądanej kwoty.

Powódka wskazała, iż niniejszym pozwem dochodzi roszczeń z gwarancji należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek nr (...) - (...) z dnia 23 lutego 2011 roku zmienionej aneksem nr (...) z dnia 16 maja 2011 roku.

Ponadto powódka wskazała, iż roszczenie jest zasadne na podstawie udzielonej rękojmi przez (...) wynikającej z kontraktu podwykonawczego. Nieusunięcie wad i usterek przez (...), w ocenie powódki, spowodowało powstanie straty o charakterze majątkowym, polegającej na uzyskaniu świadczenia o mniejszej wartości, do którego wykonania (...) był zobowiązany.

Powódka wskazała, iż powstała szkoda jest równoważna robotom naprawczym o wartości 1.535.000,00 zł. (pozew, k. 2-29)

Pozwany (...) w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na jego rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych. Pozwany zarzucił brak legitymacji czynnej powódki z uwagi na bezskuteczność przelewu wierzytelności zabezpieczonej gwarancją oraz wskazał, iż dokument gwarancji wyraźnie stanowił, że wierzytelność może być przedmiotem przelewu na rzecz osoby trzeciej wyłącznie pod warunkiem, że wraz z przelewem wierzytelności z tytułu gwarancji na cesjonariusza przelana zostanie jednocześnie wierzytelność, którą ta gwarancja zabezpiecza, co nie miało miejsca w sprawie, albowiem żadna wierzytelność spółki (...) w stosunku do (...) nie powstała. Ponadto pozwany ad. 2 wskazał, iż strony kontraktu podwykonawczego zgodnie ustaliły, iż okres rękojmi będzie liczony od daty wydania świadectwa przyjęcia. W niniejszej sprawie nie doszło do wydania takiego dokumentu, zatem kontrakt podwykonawczy nie wszedł

w okres rękojmi w rozumieniu tej umowy. Powyższe, w ocenie TU (...), prowadzi do wniosku, iż Agencja (...) nie miała wobec (...) żadnego roszczenia z tytułu wad i usterek.

Pozwany ad. 2 wskazał także, iż przelew wierzytelności zabezpieczonej gwarancją był bezskuteczny w oparciu o przepisy prawa upadłościowego i naprawczego powołując się na przepis art. 127 ust. 1 tejże ustawy „Bezskuteczne w stosunku do masy upadłości są czynności prawne dokonane przez upadłego w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, którymi rozporządził on swoim majątkiem, jeżeli dokonane zostały nieodpłatnie albo odpłatnie, ale wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażąco stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego lub zastrzeżonego dla upadłego lub dla osoby trzeciej”. W ocenie pozwanego ad. 2 przelew wierzytelności wynikający z umowy przelewu nosi cechy świadczenia nieodpłatnego, gdyż jej treść nie stanowi w żadnym fragmencie o tym, jakie świadczenie wzajemne otrzymuje Agencja (...) z tytułu przelania na powódkę swoich wierzytelności wobec (...). Ponadto TU (...) wskazał, iż Sąd Rejonowy w Koszalinie w dniu 18 lipca 2013 roku ogłosił upadłość Agencji (...), która wniosek o upadłość złożyła w dniu 16 lipca 2013 roku, a zatem wszelkie czynności dokonane po dacie 16 lipca 2016 roku, w ocenie pozwanego ad. 2, są bezskuteczne.

Ponadto pozwany ad. 2 wskazał na uchybienia formalne wezwania do zapłaty z gwarancji. Powódka do wezwania do zapłaty z gwarancji wbrew obowiązkowi, nie dołączyła bezusterkowego protokołu odbioru. Wobec niedopełnienia przez powódkę warunków formalnych stawianych takiemu dokumentowi w gwarancji w postaci braku przedłożenia bezusterkowego protokołu odbioru końcowego wezwanie do zapłaty jest bezskuteczne.

Pozwany ad. 2 podniósł także, iż żądanie przez powódkę zapłaty z tytułu gwarancji stawowi nadużycie prawa. Pierwszą przesłanką nadużycia prawa jest próba uzyskania tego samego roszczenia z dwóch różnych podstaw prawnych. Pozwany ad. 2 wskazał, iż powódka dochodzi swoich roszczeń zarówno z kontraktu głównego, jak i z kontraktu podwykonawczego, które są tożsame treściowo. TU (...) podniósł, że powódka zgłosiła szereg roszczeń do masy upadłości Agencji (...), w tym wniosła o uznanie wierzytelności niepieniężnej o wartości 426.000,00 zł wynikającej z roszczenia o usunięcie wad robót budowlanych na mocy kontraktu budowlanego z dnia 29 listopada 2010 roku. TU (...) podkreślił także, iż powódka stara się skompensować swoją szkodę z tytułu nienależytego wykonania kontraktu głównego. Może to stanowić nadużycie prawa, gdyż może doprowadzić wprost do uzyskania przez powódkę nienależnych jej korzyści tj. korzyści uzyskanych w oparciu o niewłaściwy stosunek gwarancyjny. Pozwany wskazał, że gwarancja w zakresie dobrego wykonania kontraktu podwykonawczego obowiązywała od dnia 23 lutego 2011 roku do dnia 14 listopada 2011 roku, a zatem w dacie zawarcia umowy przelewu tj. 8 grudnia 2011 roku nie było możliwe dokonanie przez Agencję (...) cesji wierzytelności w omawianym zakresie.

Dodatkowo pozwany wskazał, iż analiza zgromadzonej w sprawie dokumentacji prowadzi do wniosku, iż za ewentualne wady wykonywanej inwestycji nie ponosi odpowiedzialności (...). Pozwany ad. 2 zaznaczył, iż Agencja (...) wyłączyła z zakresu prac (...) wykonanie zaprojektowanej warstwy przeciwwodnej w technologii S. na powierzchniach parkingu wielopoziomowego oraz zleciła (...), w miejsce ww. rozwiązania, zastosowanie izolacji żywicznej D. F..

Pozwany ad. 2 wskazał także, iż powódka dochodzi roszczeń z tytułu prac nieobjętych kontraktem podwykonawczym, albowiem domaga się kwoty dochodzonej w niniejszym procesie za prace dostawy i wykonania warstwy wykończeniowej według technologii S. S. w wysokości 130.000,00 zł, a prace te zostały wyłączone z zakresu prac (...). (odpowiedź na pozew, k. 426-449)

Pozwany (...) w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości. Ponadto wniósł o zasądzenie od powódki kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych lub przedłożonego spisu kosztów.

W uzasadnieniu pozwany ad. 1 wskazał, iż nie jest związany z powódką żadną umową. (...) podkreślił, iż powódka dochodzi w niniejszym postępowaniu tożsamych wierzytelności, jakie są dochodzone w postępowaniu upadłościowym Agencji (...).

Według wiedzy pozwanej ad. 1 powódka we własnym zakresie zleciła wykonanie zabezpieczenia bocznych elewacji parkingu wielopoziomowego w postaci zamontowania siatki, które zostało wyłączone z zakresu (...).

W ocenie pozwanego nie doszło także do skutecznego przeniesienia uprawnień Agencji (...) wobec pozwanego ad.1 na powódkę. Pozwany ad. 1 wskazał, iż umowa przelewu wierzytelności z dnia 8 grudnia 2011 roku nie może stanowić skutecznej podstawy dla realizacji roszczeń z gwarancji, gdyż nie posiada ona podstawy prawnej przeniesienia wierzytelności. Ponadto Agencja (...) nie poinformowała pozwanego ad.1 o przelewie wierzytelności na powódkę. W świetle powyższego w ocenie (...) powódce nie przysługuje roszczenie przeciwko żadnemu z pozwanych. Pozwany ad. 1 wskazał także na treść przepisu art. 127 prawa upadłościowego i naprawczego, wskazując, iż zachodzi uzasadnione przekonanie, iż przelew wierzytelności był bezskuteczny.

Pozwany ad. 1 dodatkowo wskazał, iż ewentualna wierzytelność (...)z tytułu rzekomych wad budynku wygasła wobec złożenia przez powódkę oświadczenia o potrąceniu z wierzytelnościami Agencji (...), gdyż powódka pismem z dnia 22 sierpnia 2013 roku zgłosiła swoje wierzytelności wobec Agencji (...) i równocześnie złożyła oświadczenie o potrąceniu.

Pozwany ad. 1 podniósł również zarzut przedawnienia uzasadniając, iż usterki stanowiące podstawę żądań powódki znane były Agencji (...) oraz powódce najpóźniej 20 marca 2012 roku, kiedy został podpisany protokół komisijnego odbioru zadania inwestycyjnego. Termin usunięcia usterek uzgodniono na 24 kwietnia 2012 roku, a zatem data ta wyznacza termin wymagalności roszczenia z tytułu gwarancji na dzień 25 kwietnia 2012 roku. Roszczenie powódki uległo zatem przedawnieniu najpóźniej z dniem 26 kwietnia 2015 roku. W przypadku, gdyby określenie terminu na etapie odbiorczym nie miało charakteru kształtującego wymagalność roszczenia, pozwany ad.1 podniósł, iż w kontrakcie podwykonawczym wskazano, iż uprawniony winien wezwać wykonawcę do usunięcia wad wskazując termin 14 dni. Tym samym bieg terminu przedawnienia rozpoczął się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony z gwarancji wezwał wykonawcę do usunięcia usterek w najwcześniejszym możliwym terminie. W ocenie (...) mogło to nastąpić najwcześniejsz 20 marca 2012 roku, a tym samym roszczenie stałoby się wymagalne od dnia 4 kwietnia 2012 roku i w związku z tym uległo przedawnieniu z dniem 5 kwietnia 2015 roku.

Pozwany ad. 1 podniósł także, że przed wniesieniem pozwu powódka nie wykonała obowiązków umownych wynikających z pkt 18.1 umowy z dnia 26 stycznia 2011 roku, co stanowi samodzielną podstawę oddalenia powództwa.

Ponadto (...) zarzucił, iż zarówno z pozwu jak i z załączonych do niego dokumentów nie wynika jednoznacznie jakie wady obiektu mają być przedmiotem naprawy, gdyż dokumentacja zdjęciowa, przedłożona przez powódkę, przedstawiająca wady budynku nie jest powiązana z zarzutami wobec (...), ani z roszczeniem powódki o naprawienie szkody. Zdaniem pozwanego powódka załączyła do pozwu dwie wersje protokołu odbioru. Jedna wersja jest z wymienionymi wadami, a w drugiej w większości uprzednich wad zawarto oznaczenie „wykonano”. W świetle powyższego nie sposób w ocenie pozwanego ad.1 wywieść, która wersja protokołu jest prawdziwa.

W ocenie pozwanego ad. 1 żądana kwota przez powódkę została wyłącznie skorelowana z wartością udzielonej gwarancji przez pozwanego ad.2 i nie ma żadnego uzasadnienia w przedłożonych przez powódkę dowodach. W ocenie (...) roszczenie strony powodowej nie istnieje. (odpowiedź na pozew, k. 542-556)

W replice na odpowiedzi na pozew pozwanych powódka podtrzymała dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego ad.1 dotyczącego braku podstawy prawnej przelewu wierzytelności wskazała, iż taką podstawą było zabezpieczenie roszczeń powoda z tytułu niewykonania lub/i nienależytego wykonania kontraktu budowlanego z dnia 29 listopada 2010 roku przez cedenta tj. Agencję (...).

Powódka zaznaczyła, że nie doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności z wierzytelnościami (...), gdyż roszczenie powoda nie zostało uznane przez syndyka. Za nietrafne powódka uznała także zarzuty przedawnienia roszczenia.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego ad. 2 dotyczącego braku wydania Świadectwa Przejęcia powódka wskazała, iż dokument ten należy rozumieć jako protokół końcowego odbioru robót, a taki został wystawiony w dniu 20 marca

2012 roku. Zdaniem powódki cesja przelewu wierzytelności była skuteczna, gdyż została zawarta w dniu 8 grudnia 2011 roku, a więc przed 16 lipca 2012 roku.

Powódka zaprzeczyła także, że treść wezwania do zapłaty z gwarancji ubezpieczeniowej nie spełniała wymagań zastrzeżonych w treści gwarancji. Powódka wskazała, iż dołączyła wszystkie potrzebne dokumenty wysyłając wezwanie do zapłaty, w tym bezusterkowy protokół odbioru robót w postaci protokołu końcowego odbioru robót z dnia 20 marca 2012 roku.

(replika na odpowiedź na pozew, k. 912-923)

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały stanowiska w sprawie.

Sąd ustalił, następujący stan faktyczny.

W dniu 29 listopada 2010 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zawarła z Agencją (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością umowę o roboty budowlane zatytułowaną „Kontrakt Budowlany” dotyczącą rozbudowy centrum handlowego w R. oraz wykonania parkingu.

W części II Oświadczenia ogólne i gwarancje strony w punkcie 1 opisały przedmiot kontraktu. Zgodnie z punktem 1.2. przedmiotem umowy była rozbiórka części istniejącego budynku, wykonanie robót budowlanych, instalacyjnych i wykończeniowych, robót zewnętrznych zgodnie z projektem koncepcyjnym raz usunięcie wszelkich wad powykonawczych w tych robotach dotyczących parkingu wielopoziomowego oraz rozbudowy Centrum Handlowego w R. usytuowanego w rejonie ulicy (...) na działkach gruntu oznaczonych numerami (...) oraz (...) dla których Sąd Rejonowy w Rzeszowie prowadzi księgę wieczystą KW nr (...) oraz na działce gruntu oznaczonej numerem ewidencyjnym (...), dla której Sąd Rejonowy w Rzeszowie prowadzi księgę wieczystą KW nr (...).

(okoliczność bezsporna; umowa z dnia 29 listopada 2010 roku, k. 32- 105)

W dniu 26 stycznia 2011 roku Agencja (...), działając jako generalny wykonawca zawarła umowę o roboty budowlane „Kontrakt Budowlany” z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. Umowa była dwukrotnie aneksowana: w dniu 19 kwietnia 2011 roku i 19 lipca 2011 roku).

(okoliczność bezsporna, projekt umowy, k. 106-142; umowa z dnia 26 stycznia 2011 roku wraz z aneksami, k. 462-505)

W dniu 23 lutego 2011 roku Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna udzieliła na rzecz Agencji (...) gwarancji należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek nr (...) - (...) przez (...), będącego stroną Kontraktu Budowlanego zawartego dnia 26 stycznia 2011 roku.

(okoliczność bezsporna; gwarancja k. 143-144; aneks nr (...) do gwarancji, k. 145, aneks nr (...) do gwarancji, k. 16 maja 2011 roku, k.785)

W dniu 08 grudnia 2011 roku Agencja (...), jako cedent, zawarła z (...) (cesjonariuszem) umowę przelewu wierzytelności. Na mocy tej umowy cedent przelał przysługującą mu wierzytelność wynikającą z umowy gwarancji nr (...) - (...) wraz z wierzytelnością, którą ta gwarancja zabezpiecza. Zgodnie z § 1 ust. 1 cedent oświadczył, iż przenosi na cesjonariusza wierzytelność z tytułu gwarancji w postaci nieodwołalnego oraz bezwarunkowego zobowiązania gwaranta do zapłaty na rzecz cedenta do łącznej kwoty 3.070.000,00 zł z tego:

a. do kwoty 3.070.000,00 zł z terminem obowiązywania gwarancji od dnia 23 lutego 2011 roku do dnia 14 listopada 2011 roku z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego prac objętych kontraktem budowlanym zgodnie z jego treścią z dnia wystawienia gwarancji;

b. do kwoty 1.535.000,00 zł stanowiącej równowartość kosztów usunięcia wad i usterek, z terminem obowiązywania gwarancji od dnia 15 listopada 2011 roku do dnia 14 grudnia 2016 roku z tytułu nieusunięcia lub niewłaściwego

usunięcia wad fizycznych lub usterek powstałych w okresie ważności gwarancji po dokonaniu odbioru końcowego i nie usuniętych przez zobowiązanego.

(umowa cesji, k. 146-146verte)

W dniu 29 czerwca 2011 roku została sporządzona notatka ze spotkania koordynacyjnego nr 1 dotycząca budowy budynku CH (...) w R.. Notatka dotyczyła następujących tematów: spraw organizacyjnych, BHP, porządków, rozwiązań trasy przewodów wentylacyjnych, konstrukcji pod rooftopy, wyboru płytek, ściany oddzielnika pożarowego w łączniku, projektu dodatkowego pomieszczenia D. – parter, projektu dodatkowego pomieszczenia ochrony – piętro, rozwiązania instalacji przeciwpożarowej – czujki w pomieszczeniach ochrony i D., zmiany profilu R. CW60 na CW50, długości płyt warstwowych z 12 m na 6 m, wysokości bram D-14,D-9(2,50) i szerokości 5,0 oraz 4,0, zmiany przebiegu trasy kanalizacji sanitarnej zewnętrznej, problemu zasilania rooftopów i klatek ppoż, problemów dodatkowych wynikłych podczas realizacji. Ze spotkania został sporządzony także protokół. (notatka ze spotkania, k. 509-514)

W dniu 19 sierpnia 2011 roku Agencja (...) zawarła z (...) umowę pod tytułem „Kontrakt Budowlany” dotyczącą rozbudowy centrum handlowego w R. (...). (umowa z dnia 19 sierpnia 2011 roku, k. 641-648)

Mailem z dnia 26 czerwca 2012 roku G. J. przedstawił (...) swoją propozycję dotyczącą kwestii dylatacji. (mail z dnia 26 czerwca 2012 roku, k. 663-669)

W odpowiedzi na powyższą propozycję (...) pismem z dnia 10 września 2013 roku zwrócił uwagę, iż zaprojektowana betonowa posadzka garażu nie spełnia funkcji jako izolacja przeciwwilgociowa, a wszelkie zabiegi związane z doszczelnianiem dylatacji i rys posadzki mogą doraźnie i tymczasowo zlikwidować problem przecieków oraz zawilgocenia ścian. (pismo z dnia 10 września 2013 roku, k. 676-677)

W dniu 20 marca 2012 roku dokonano komisijnego odbioru końcowego zadania inwestycyjnego polegającego na rozbudowie i przebudowie centrum handlowego (...) wraz z niezbędną infrastrukturą w R. przy ul (...) zrealizowanego dla (...). W punkcie III podpunkt 1) lit. „a” przekazujący oraz przyjmujący stwierdzili, że zadanie inwestycyjne zrealizowane zostało zgodnie z założeniami techniczno-ekonomicznymi i projektem technicznym. W lit. „c” komisja oceniła jakość wykonanych robót jako dobry. W podpunkcie 2) nie stwierdzono wad trwałych. Załącznik nr 1 do protokołu stanowił protokół usterek/skwitowania usunięcia usterek.

(dowód: protokół wraz z załącznikiem, k. 148 – 159)

W nadbudowanej części centrum handlowego następowały przecieki przez stropy, które pojawiały się pomimo sukcesywnego usuwania wad.

(zeznania świadka M. B., k. 1484-1485)

W dniu 7 lutego 2013 roku pomiędzy Agencją (...), a (...) zostało zawarte porozumienie, w którym Agencja (...) uznała, iż (...) przysługuje na dzień zawarcia porozumienia w stosunku do Agencji (...), roszczenie z zaległego wynagrodzenia z kontraktów budowlanych w wysokości 1.701.367,40 złotych z tytułu wykonanych robót budowlanych z dnia 26 stycznia 2011 roku oraz 18 sierpnia 2011 roku. (porozumienie, k. 678-681)

W dniu 10 kwietnia 2013 roku została spisana notatka na okoliczność powstania usterek powierzchni posadzki betonowej parkingu wielopoziomowego C.H. (...) pomiędzy (...) (...) oraz (...) D. J.. W dniu 28 czerwca 2013 roku sporządzono aneks do tej notatki pomiędzy (...), a (...)

(dowód: notatka z dnia 10 kwietnia 2013 roku wraz z aneksem, k. 224-226)

Wobec Agencji (...) toczyło się postępowanie upadłościowe przed Sądem Rejonowym w Koszalinie pod sygnaturą akt VII Gup 17/13. Pismem z dnia 22 sierpnia 2013 roku (...) zgłosił swoją wierzytelność w tym postępowaniu w

łącznej wysokości 695.410,38 zł. Swoją wierzytelność zgłosiła także(...)pismem z dnia 22 sierpnia 2013 roku. Punkt b zgłoszenia dotyczył wierzytelności na kwotę 3.700.000,00 zł wynikającą z roszczenia o zapłatę kar umownych z tytułu zwłoki w wykonaniu robót budowlanych na mocy kontraktu budowlanego z dnia 29 listopada 2010 roku. (zgłoszenie wierzytelności, k. 682-683; zgłoszenie wierzytelności z dnia 22 sierpnia 2013 roku, k. 687-698)

Pismem z dnia 22 września 2014 roku (...) poinformowała TU (...) o przelewie praw z gwarancji ubezpieczeniowej nr (...) - (...).

(zawiadomienie o przelewie wierzytelności, k. 160-160verte)

Pismem z dnia 29 grudnia 2014 roku (...) wezwała (...) do zapłaty kwot niezbędnych do usunięcia wad i usterek parkingu wielopoziomowego wybudowanego w ramach kontraktu budowlanego na rozbudowę Centrum Handlowego (...) w R. z dnia 26 stycznia 2011 roku oraz kwot niezbędnych dla ograniczenia rozmiarów szkód w substancji obiektu zanim nastąpi usunięcie wad. Wezwanie opiewało na łączną kwotę w wysokości 1.251.096,25 zł.

(wezwanie do zapłaty, k. 168-170)

W odpowiedzi na powyższe wezwanie do zapłaty (...) pismem z dnia 28 stycznia 2015 roku odmówił wypłaty żądanych kwot z wezwania do zapłaty z dnia 29 grudnia 2014 roku.

(odpowiedź na wezwanie do zapłaty, k. 184-185verte)

Pismem z dnia 26 czerwca 2015 roku (...) wezwała TU (...) do zapłaty kwoty 1.535.000,00 zł z tytułu udzielonej gwarancji nr (...).

(wezwanie do zapłaty, k. 375-375verte)

Pismem z dnia 15 kwietnia 2015 roku (...) wezwała (...) do zapłaty kwoty 1.535.000,00 zł netto plus 23% VAT w terminie do 15 maja 2015 roku tytułem niewłaściwie usuniętych wad fizycznych i usterek powstałych w okresie gwarancji ubezpieczeniowej. Pismo to zostało skierowane także do wiadomości TU (...).

(ostateczne wezwanie do zobowiązanego, k. 376-377verte)

W replice na wezwanie do zapłaty (...) pismem z dnia 6 maja 2015 roku odmówił zapłaty żądanej kwoty. (pismo z dnia 6 maja 2015 roku, k. 529-531)

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty TU (...) pismem z dnia 29 lipca 2015 roku odmówił płatności na rzecz (...) kwoty w wysokości 1.535.000,00 zł.

(odpowiedź na wezwanie do zapłaty, k. 387-389)

W replice na odpowiedź na wezwanie do zapłaty (...) pismem z dnia 17 sierpnia 2015 roku ostatecznie wezwała TU (...) do zapłaty kwoty 1.535.000,00 zł.

(ostateczne wezwanie do zapłaty, k. 390-392)

Pismem z dnia 27 sierpnia 2015 roku TU (...) podtrzymał swoją dotychczasową decyzję odnośnie wypłaty żądanej przez (...) kwoty.

(pismo z dnia 27 sierpnia 2015 roku, k. 405-406)

Pismem z dnia 1 października 2015 roku (...) ponownie wezwała TU (...) do zapłaty kwoty 1.535.000,00 zł w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania.

(ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty, k. 407-408)

Celem rozstrzygnięcia zasadniczej okoliczności spornej w sprawie tj. czy w pracach pozwanego (...), wykonanych na podstawie kontraktu z 26 stycznia 2011 r., przez istnieją wady i usterki – Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego postanowieniem z 7 października 2019 roku (karta 1926). Wcześniej postanowieniem z 13 czerwca 2016 roku (karta 974) Sąd postanowił zabezpieczyć dowód z opinii biegłego w postaci oględzin nieruchomości celem zabezpieczenia materiału dowodowego i udzielenia odpowiedzi jak powyższą okoliczność.

Na podstawie dowodu z opinii biegłego sądowego G. S. Sąd ustalił, iż w budynku Centrum Handlowego w R., kondygnacja VI budynku nie jest użytkowana jako parking, lecz jako tak zwana strefa kibica, piaskowe boiska do piłki plażowej, bar, toalety oraz zaplecze socjalne. W budynku tym wystąpiły następujące usterki:

- a. przecieki i przesiąki wodne na kondygnacjach od I pietra od VI piętra w niewielkich ilościach i niewielu miejscach, zwłaszcza w okolicach kondygnacji oraz przejść instalacyjnych przez stropy;
- b. miejscowe spękania i zarysowania żywicy na posadzce VI piętra i spękań i zarysowań posadzek betonowych na każdej kondygnacji w różnych miejscach i w różnych intensywnościach ich powstawania;
- c. istniejące parchle na ścianach w korytarzu z sanitariatem i windą osobową w postaci zmurszeń malatury, zacieki sufitu;
- d. drobny ślad starego zacieku na suficie klatki schodowej najwyższej kondygnacji;
- e. miejscowe przesiąkania w miejscach dylatacji, co spowodowało wykonanie przez wykonawcę dodatkowych korytek mocowanych do stropu i sprowadzenie wody do zewnętrznych krawędzi stropu, co wyeliminowało większe zasięgi przesiąków. Istniejące miejsca zacieków znajdujące się poza rynienkami winny być usunięte i przemalowane. Rynienki są pracami dodatkowymi, gdyż projekt ich w ogóle nie przewidywał
- f. niedostatecznego dogrzenia papy w miejscach mocowanych na VI kondygnacji wpustów dachowych, co zostało stwierdzone przez autora ekspertyzy opracowanej przez autora na zlecenie inwestora

Jako błędy projektowe biegły uznał:

- a. brak w projekcie izolacji przeciwwodnej pomiędzy stropami garażu w postaci np. folii lub dwóch warstw papy termozgrzewalnej zlokalizowanej pomiędzy warstwą stropu, a warstwą dociskową betonu z wywinięciem ich na ścianki pionowe zewnętrzne;
- b. błędne zaprojektowanie materiałów wykonawczych do zastosowania w dylatacjach pomiędzy stropami;
- c. brak zaprojektowania jakiegokolwiek izolacji na stropie ślimaka;
- d. brak zaproponowania dobrego rozwiązania projektowego dylatacji pionowych i poziomych na styku budynku-ślimak;
- e. zbyt małe spadki warstw stropów w garażach oraz na VI piętrze, i na daszku nad klatką schodową.

Natomiast jako błędy wykonawcze biegły wskazał:

- a. spękania powłok żywicznych na VI piętrze zwłaszcza przy ślimaku i windzie osobowej;
- b. brak wprowadzenia minimalnego spadku na małej części dachy nad klatką schodową w części biurowej (od strony południowej), co wymaga doklejenia pasków papy, aby wyeliminować miejsca gromadzenia się wody opadowej, co poprawi spływ wody do wpustu co wynikało z przyjętego niewielkiego spadku (błąd projektowy)

- c. przesiąki przez ściany sąsiadujących ścian z parkingiem w postaci parchli na ścianach, zmurszeniami malatury, zacieki z sufitu, co może mieć związek z brakiem izolacji przeciwwodnej stropów w garażu – błąd projektowy co mogło wynikać z ustaleń projektanta z inwestorem;
- d. miejscowe spękania posadzki na pozostałych kondygnacjach parkingu, co może mieć związek nie z jakością wykonania, a osiadaniem gruntu;
- e. miejscowe ubytki w niewielkich ilościach na posadzkach garażu stanowią niewielką powierzchnię i wymagają poprawienia.

Biegły ponadto wskazał, iż nie zachodzi potrzeba skucia posadzek i ponownego ich wykonania wbrew opinii prywatnej dr inż. P. S.. Biegły wskazał, iż wymienione usterki były w większości wynikiem błędów projektowych i wykonawczych oraz celowej rezygnacji przez Inwestora z wykonania kosztownej i szczelnej izolacji poziomej na stropach garażu.

Ogólną wartość robót poprawkowych biegły wycenił na kwotę 41 586,28 złotych wskazując, że koszty te wynikają z kosztorysu sporządzonego dla cen uśrednionych dla miasta R. jako stolicy województwa (...) dla robót remontowych na podstawie aktualnych stawek. (opinia biegłego, k. 1060-1100)

W opinii uzupełniającej z dnia 24 stycznia 2017 roku biegły sądowy inż. G. S. odniósł się do zarzutów stron. Biegły w opinii tej nie wykluczył wpływu drgań spowodowanych przy pracach drogowych wzdłuż ulicy (...). Odnosząc się do załącznika nr 1 pisma powódki z dnia 2 grudnia 2016 roku biegły wskazał, iż większość wymienionych tam robót wynika z zaniechań po stronie inwestora. Przechodząc do pisma projektanta z dnia 30 listopada 2016 roku biegły stanowczo podkreślił, iż pismo to jest „miażdżące” dla użytkownika, bowiem bez konsultacji z projektantem dociążono strop nad V piętrem. Ponadnormatywnie obciążony strop może spowodować duże szkody nie wynikające z odpowiedzialności wykonawcy. Biegły podtrzymał swoje wyliczenia dotyczące wartości prac naprawczych. **(opinia uzupełniająca, k. 1626-1629)**

Ponieważ postanowienie z dnia 13 czerwca 2016 roku (karta 974) obejmowało w istocie sentencją zabezpieczenie dowodu z opinii biegłego Sąd, jak wskazano wyżej, postanowieniem z dnia 7 października 2019 roku dopuścił dowód na okoliczność ustalenia, czy wady, podnoszone przez powoda w pozwie faktycznie są wynikiem błędnego wykonania prac przez pozwanego (...).

W opinii sądowej z 30 czerwca 2020 roku biegły sądowy mgr inż. J. S. odpowiadając na pytania Sądu wskazał, iż w zakresie prac wykonanych przez pozwanego (...) istnieje szereg uszkodzeń, które zostały zebrane w załączniku nr 8 do opinii. Uszkodzenia te w ocenie biegłego nie mogą być określane mianem wady, gdyż wadą jest każda niekorzystna i niezamierzona właściwość wybudowanego obiektu. Biegły wskazał, iż nie może w pełni przyjąć, że powstały one w sposób niezamierzony, gdyż inwestor/generalny wykonawca lub wykonawca/projektant podejmując decyzje o rezygnacji z wykonania szeregu zaprojektowanych wcześniej prac bądź decydując o użyciu tańszych technologii musiał zdawać sobie sprawę z negatywnych konsekwencji takich działań. Biegły jednoznacznie stwierdził, że uszkodzenia przez niego stwierdzone i podnoszone w pozwie **wynikają wyłącznie z wad projektu budowlanego wprowadzonych na etapie realizacji zmian materiałowych, niezgodnego z przeznaczeniem wykorzystywania obiektu oraz niewykonania przez generalnego wykonawcę wszystkich prac objętych projektem i pozwoleniem na budowę.** Biegły stwierdził kategorycznie, iż prace wykonane przez pozwanego ad.1 są zgodne z kontraktem podwykonawczym i wydanymi w trakcie realizacji prac poleceniami zamawiającego. Biegły po wykonaniu badań i analiz ustalił dodatkowo, że reklamowane przez powódkę uszkodzenia nie są wynikiem nienależytego wykonania umowy przez (...). Pozwany ad. 1 wykonał prace w zleconym zakresie w sposób staranny i zgodny z wiedzą techniczną. **(opinia biegłego, k. 2036-2119)**

W opinii uzupełniającej z 22 stycznia 2021 roku mgr inż. J. S. ustosunkował się do wszystkich pytań i zarzutów strony powodowej oraz podtrzymał zawarte wnioski w opinii z marca 2020 roku. (opinia uzupełniająca, k. 2474-2526) Z uwagi na dalsze zastrzeżenia pozwanego Sąd dopuścił dowód z kolejnej, ustnej uzupełniającej opinii biegłego J. S.

podczas rozprawy w dniu 27 maja 2021 roku, gdzie biegły odpowiadał na wszystkie pytania pełnomocnika powoda. Co istotne, ostatecznie pełnomocnik powoda nie dysponował pytaniami, na które biegły nie potrafiłby odpowiedzieć. Biegły wyjaśnił wszystkie wątpliwości, podnoszone przez stronę. (**protokół rozprawy z 27.05.2021 r. k. 2586 – nagranie k. 2591**).

Sąd zważył, co następuje.

Powództwo zasługiwało na oddalenie jako nieudowodnione.

Odnosnie (...)

Okres rękojmi

W ocenie Sądu kontrakt podwykonawczy nie wszedł w okres rękojmi. Zgodnie bowiem z punktem 10.1 kontraktu podwykonawczego (k. 490) okres rękojmi oznaczał okres ustalony w klauzuli 1.1.3.3, liczony od daty wydania Świadczenia Przejęcia. Do sporządzenia takiego dokumentu nigdy nie doszło. Nie sposób uznać, wbrew twierdzeniom powoda, że protokół końcowy mógł je zastąpić. Należy zaznaczyć, że nie sposób uznać za świadectwo przejścia protokołu komisijnego obioru końcowego z dnia 20 marca 2012 roku. Jak słusznie zauważył pozwany ad. 2 skoro strony nie nazwały protokołu końcowego świadectwem przejścia to może oznaczać, iż nie miały zamiaru uznać tego protokołu za dokument określony w treści punktu 9.10 kontraktu podwykonawczego. Prawidłowo wskazał pozwany ad. 2, iż kontrakt podwykonawczy wyraźnie stanowi, iż wystawienie świadectwa przejścia winno być poprzedzone określonymi czynnościami. Podstawą wystawienia takiego dokumentu powinny być dokumenty dotyczące realizacji inwestycji. Sąd podziela stanowisko pozwanego ad. 2, iż protokół z dnia 20 marca 2012 roku mógł stanowić jedynie podstawę do wydania świadectwa przejścia. Dodatkowo w celu wystawienia świadectwa przejścia wykonawca zobowiązany był do zawiadomienia o tym przedstawiciela zamawiającego przekazując kopię zawiadomienia zamawiającemu. Powód nie wykazał przez cały okres trwania niniejszej sprawy, aby takie zawiadomienie powstało. Ponadto nie sposób uznać oświadczenia zawartego w protokole z dnia 20 marca 2012 roku „uczestnicy potwierdzają przyjęcie ustaleń niniejszego protokołu podpisami” za chęć woli zastąpienia świadectwa przejścia. Oświadczenie to dotyczyło jedynie przyjęcia ustaleń zawartych w protokole.

Celem wykładni z art. 65 k.c. nie jest wykrycie wewnętrznej (subiektywnej) woli danej osoby, jej przeżyć psychicznych czy przekonań, lecz zrozumienie rzeczywistej treści jej działania, zmierzającego do wywołania skutków prawnych. Zakres stosowania metod i kryteriów wykładni jest ograniczony do interpretacji oświadczeń woli stron, czyli do samej treści umowy, a nie do subiektywnego przekonania strony co do jej treści. Gdy strony różnią się co do treści złożonego oświadczenia woli, za prawnie wiążące należy uznać jego znaczenie ustalone według obiektywnego wzorca wykładni (Wyrok SA w Szczecinie z 29.12.2020 r., I ACa 207/20, LEX nr 3126782). Obiektywnie patrząc na treść kontraktu podwykonawczego należy jeszcze raz podkreślić, iż protokół końcowego odbioru nie może być substytutem świadectwa przejścia. Gdyby wolą stron wejścia w kontrakt podwykonawczego był moment sporządzenia protokołu odbioru końcowego to zapis taki znalazłby się w umowie.

Gwarancja

Sąd podzielił także stanowisko pozwanego ad. 2, iż nie zostały spełnione przesłanki przewidziane w udzielonej gwarancji przez pozwanego ad. 2. Jak słusznie wskazano gwarancja obejmowała roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego prac objętych umową, a także roszczenia z tytułu nieusunięcia lub niewłaściwego usunięcia wad fizycznych, powstałych w okresie ważności gwarancji, po dokonaniu odbioru końcowego i nieusuniętych przez zobowiązanego. Bezsprzeczne jest, że powód swoje roszczenie wobec pozwanego ad.2 oparł na drugiej przesłance gwarancji. Jak słusznie przedstawił pozwany ad. 2 drugiej przesłanki nie można interpretować w oderwaniu od kontraktu podwykonawczego. Słusznie zatem wskazał pozwany od 2, iż druga z przesłanek gwarancji zabezpieczała roszczenia powstałe w okresie rękojmi. Jak zostało już wykazane wyżej kontrakt podwykonawczy nie

wszedł w okres rękojmi z powodu niesporządzenia świadectwa przejęcia. W związku z powyższym roszczenie z tytułu gwarancji nie powstało.

Zasadne są także zarzuty pozwanego ad. 2 dotyczące formalnych uchybień wezwania do zapłaty. Gwarancja przewidywała, iż gwarant zapłaci na rzecz beneficjenta kwotę roszczenia w terminie 14 dni od otrzymania **kompletnego** wezwania do zapłaty, w którym znajdzie się oświadczenie beneficjenta, że zobowiązany, pomimo pisemnego wezwania skierowanego do niego, w którym określono rodzaj uchybień i termin ich usunięcia, nie wykonał tego zobowiązania. Wezwanie do zapłaty musiało także zawierać oświadczenie beneficjenta, że żądana kwota jest bezsporna i należna z tytułu gwarancji. Wezwanie do zapłaty musiało zostać doręczone do pozwanego ad. 2 za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek bankowy beneficjenta, który potwierdzi, że widniejące na wezwaniu do zapłaty podpisy zostały złożone w ważny sposób i należą do osób uprawnionych do składania oświadczeń woli majątkowych w imieniu beneficjenta. Do wezwania skierowanego do Towarzystwa Ubezpieczeń (...) S.A. musiała zostać dołączona kopia wezwania skierowanego do zobowiązanego wraz ze szczegółową specyfikacją niewykonanych lub nienależycie wykonanych prac objętych umową oraz wyliczenie kwoty roszczenia w odniesieniu do każdej pozycji tej specyfikacji lub kopia bezusterkowego protokołu odbioru końcowego oraz specyfikacja nieusuniętych wad dotyczących robót objętych umową wraz z wyliczeniem kwoty roszczenia w odniesieniu do każdej pozycji tej specyfikacji. Gwarancja obowiązywała zgodnie z podanymi w niej terminami i tylko kompletne wezwanie do zapłaty otrzymane przez pozwanego ad. 2 w tych terminach i spełniające wszystkie wymogi formalne, mogło spowodować obowiązek zapłaty z tytułu gwarancji. Jak słusznie podkreślił pozwany ad. 2 powód nie sprostał powyższym wymaganiom formalnym wezwania do zapłaty. Należy zaznaczyć, iż w pierwszym wezwaniu do zapłaty z dnia 26 czerwca 2015 roku (k.375) powód nie zawarł oświadczenia, że żądana kwota jest bezsporna, oświadczenia, że żądana kwota jest należna z tytułu gwarancji, kopii bezusterkowego protokołu końcowego, specyfikacji nieusuniętych wad dotyczących robót objętych kontraktem budowlanym. Kolejne wezwanie do zapłaty z dnia 17 sierpnia 2015 roku nie zawierało kopii bezusterkowego protokołu odbioru końcowego. Jak słusznie pozwany ad. 2 protokół odbioru końcowego załączony do wezwania do zapłaty nie był protokołem bezusterkowym, lecz usterkowym. Okoliczność tę potwierdził także świadek R. J..

Nie zasługują na uwzględnienie twierdzenia powoda, iż gwarancja jest dokumentem bezwarunkowym. Konstrukcja umowy gwarancji ubezpieczeniowej oparta na zasadzie swobody umów, pozwala stronom w sposób swobodny ukształtować przesłanki aktualizujące obowiązek zapłaty sumy gwarancyjnej. O obowiązku świadczenia gwaranta decydują wyłącznie przesłanki formalne, polegające na zgłoszeniu przez beneficjenta żądania zapłaty o przewidzianej w umowie treści i formie. Obowiązek gwaranta aktualizuje się zatem przez samo przedstawienie żądania zapłaty, przy czym ważne jest, aby żądanie to zostało złożone w dokładny sposób i przy użyciu sformułowań określonych w umowie gwarancji (Wyrok SA w Szczecinie z 11.02.2016 r., I ACa 1137/15, LEX nr 2052659). Wobec powyższego nie ziściły się przesłanki do wypłaty sumy gwarancyjnej.

Biegli.

Ponad wszystko jednak roszczenie jest niezasadne wobec jednoznacznych wniosków opinii biegłych sądowych. Biegli są zgodni co do tego, że zbudowanie strefy kibica, boisk do siatkówki plażowej, oraz całej infrastruktury może mieć wpływ na powstawanie uszkodzeń na podstawie, których powódka dochodzi swojego roszczenia. Biegli zgodzili się również, że tor kartingowy utworzony na parkingu również mógł mieć wpływ na powstanie uszkodzeń. Ponadto biegły J. S. stwierdził, iż (...) wykonał swoje prace zgodnie z umową, projektem i wiedzą techniczną, nie dopatrzył się błędów po stronie wykonawcy, a sama opinia jest szczegółowa oraz została poparta badaniami i analizami.

Na rozprawie z dnia 27 maja 2021 roku biegły sądowy J. S. odpowiedział na każde z zadanych przez pełnomocnika powoda pytań, ten jednak nie był w stanie w konfrontacji z biegłym przedstawić Sądowi, iż biegły sporządził bezpodstawną opinię, nie wykazał żadnych błędów biegłego, zaś obszernie formułowane na piśmie wnioski i zarzuty podczas możliwości zadawania pytań biegłemu i wobec odpowiedzi biegłego uwidocznily bezpodstawnosc zarzutów powoda i ich mnozenie bez podstawy merytorycznej. Przede wszystkim należy stwierdzić, że biegły wskazał, iż uszkodzenia podnoszone przez powoda nie są wynikiem wadliwie wykonanych robót budowlanych przez

pozwanego, zleczonych jako zakres częściowy przez generalnego wykonawcę pozwanemu ad. 1, ale wynikają z błędów projektowych, niewykonania przez generalnego wykonawcę całości zaprojektowanych prac oraz użytkowania objętych opinią elementów robót niezgodnie z projektowanym przeznaczeniem. Biegły wskazał, iż pozwany ad. 1 nie tylko starannie wykonał powierzony mu zakres prac, ale wykorzystując zdobyte doświadczenie zawodowe i kwalifikacje zwracał kilkakrotnie generalnemu wykonawcy uwagę na wykryte błędy projektowe, na które główny wykonawca, ani projektant nie zareagowali. Ponadto biegły wskazał, iż kardynalnym błędem powoda była rezygnacja z przewidzianej projektem nawierzchnio-izolacji na wszystkich kondygnacjach i zastąpienie jej znacznie gorszym rozwiązaniem. Biegły wskazał także, że właściciel/zarządca dopuścił do niekontrolowanego i niezgodnego z przeznaczeniem wykorzystania powierzchni parkingu do ćwiczeń samochodowych oraz, że dopuścił się do nadmiernego obciążenia stropu co spowodowało pęknięcia ułożonej na niej nawierzchni i odkształcenia listew dylatacyjnych.

Gwoli wyjaśnienia należy wyjaśnić, iż opinia sporządzona przez biegłego G. S. została wydana celem zabezpieczenia materiału dowodowego w sprawie, a nie udzielenia odpowiedzi kategorycznej, choć rzeczywiście biegły ten nie tylko zabezpieczył materiał dowodowy ale i dokonał ustaleń zasadniczych odnośnie prawidłowości wykonania prac przez (...) (a Sąd opinię tak sporządzoną przyjął). W konsekwencji należy wskazać, iż wprawdzie biegły S. wskazał na występujące błędy wykonawcze, jednak w dalszej części opinii biegły opisał te same usterki jako błędy projektowe. Dla przykładu można przywołać, iż w punkcie 2c (k.1091) biegły wskazał, iż wada/błąd mogły wynikać z ustaleń projektanta z inwestorem, a zatem wina wykonawcy jest tu co najmniej niejasna. Następnie biegły wskazał, iż pozycje 2a, 2d i 2e mogą mieć związek na styku odpowiedzialności projektowej i wykonawczej (k.1092). Biegły ten ustalone przez siebie usterki ocenił jako będące wynikiem błędów projektowych i wykonawczych oraz celowej rezygnacji przez Inwestora z wykonania kosztownej i szczelnej izolacji poziomej na stropach garażu.

Sąd ustalając, iż usterki, na które powoływał się powód w pozwie nie obciążają powoda – oparł się na obszernych, wyczerpujących i rzetelnych opiniach biegłego sądowego J. S.. Powyższe opinie biegłego wykazują, iż powstałe wady i uszkodzenia nie powstały wskutek niewłaściwych działań pozwanego ad. 1. Co więcej, pozwany ad. 1 sygnalizował i wskazywał generalnemu wykonawcy błędy projektowe, które zostały zignorowane. W ocenie Sądu pozwany zatem dochował należytej ostrożności zgodnej ze sztuką budowlaną w zakresie wykonanych umów. Nie bez znaczenia pozostaje także, że parking został wykorzystany przez powoda niezgodnie z jego przeznaczeniem projektowym. Pozwany nie może zatem odpowiadać za zgłaszane i zignorowane przez spółkę (...) błędy projektowe oraz za wykorzystanie obiektu niezgodnie z jego przeznaczeniem.

Odnośnie pozwanej (...)

Sąd podziela w całości stanowisko zaprezentowane przez pełnomocnika strony pozwanego ad. 1 i przyjmuje je za własne.

Jak zasadnie podnosił pełnomocnik, stan faktyczny przedstawiony już w pozwie przez powoda został zniekształcony, albowiem powód usiłował przerzucić na pozwanego ad. 1 obowiązki, jakie przyjął na siebie upadły kontrahent powoda – spółka (...). Powoda z pozwanym (...) nie łączyła żadna umowa, zaś zakres prac pozwanego został ukształtowany w umowie, jaką zawarł ze spółką (...) odmiennie od zakresu spółki (...), przewidzianego w umowie między tą spółką a powodem, co wynika wyraźnie z opinii wszystkich biegłych sądowych.

Opinie biegłych sądowych w niniejszej sprawie nie pozostawiają wątpliwości, iż wszelkie usterki i wady, które powód podnosił w niniejszym postępowaniu nie obciążają pozwanego ad. 1 i już z tej przyczyny powództwo okazało się bezpodstawne. Należy podkreślić za biegłym sądowym J. S., iż wszystkie powstałe wady i usterki są efektem błędów projektowych oraz błędnych decyzji samego powoda.

Cesja

Sąd podzielił także stanowisko pozwanych dotyczące nieważności umowy przelewu wierzytelności z dnia 08 grudnia 2011 roku. Zgodnie literą c) cedent zamierzał przenieść na cesjonariusza wierzytelność z tytułu gwarancji wraz z wierzytelnością, którą przedmiotowa gwarancja zabezpiecza w postaci roszczeń cedenta w stosunku do

zamawiającego, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego prac objętych kontraktem budowlanym zgodnie z jego treścią z dnia wystawienia gwarancji jak również roszczeń z tytułu nieusunięcia lub niewłaściwego usunięcia wad fizycznych lub usterek powstałych w okresie ważności gwarancji po dokonaniu odbioru końcowego i nieusuniętych przez zobowiązanego. Jak słusznie podnieśli pozwani roszczenie z tytułu nieusunięcia lub niewłaściwego usunięcia wad fizycznych lub usterek powstałych w okresie ważności gwarancji po dokonaniu odbioru końcowego i nieusuniętych przez zobowiązanego dotyczy roszczeń powstałych w okresie wejścia kontraktu podwykonawczego w okres rękojmi. Zgodnie z punktem 1.1.3.3 części IV kontraktu budowlanego okres rękojmi oznaczał okres:

- dwunastu miesięcy w przypadku elementów mechanicznych i elektrycznych lub zgodnie z gwarancją udzieloną przez producenta, ale w żadnym przypadku nie krótszy niż 12 miesięcy;
- sześćdziesięciu miesięcy w przypadku elementów i robót budowlanych (z wyłączeniem materiałów i pokryć dachowych)
- oraz stu dwudziestu miesięcy w przypadku materiałów i pokryć dachowych,

Zgodnie natomiast z punktem 10.1 kontraktu podwykonawczego okres rękojmi mógł zostać liczony od dnia wydania świadectwa przejęcia. Jak zostało wykazane we wcześniejszej części uzasadnienia taki dokument nie został sporządzony, a więc w dniu podpisania umowy przelewu wierzytelności, wierzytelność nie istniała.

Co orzecznictwo przyjmuje, iż możliwe jest dokonanie przelewu przyszłej wierzytelności. Umowa przelewu wierzytelności przyszłej przenosi na nabywcę uprawnienie do żądania spełnienia przez dłużnika świadczenia z takiej wierzytelności. Uprawnienie to realizuje się z chwilą zajścia zdarzenia wynikającego ze stosunku prawnego łączącego wierzyciela z dłużnikiem, które można też opisać jako skutek z mocą wsteczną wraz ze zrealizowaniem się stanu faktycznego. Nie można zatem twierdzić, że uprawnienie takie jeszcze nie powstało, a skoro tak, to nie może coś, co nie istnieje zostać przeniesione na drugą osobę. Przeciwnikom takiego rozumowania za oręż służy zasada, że nie można przenieść więcej praw niż się samemu posiada, ale odeprzec ją można wykazaniem istnienia prawa, z jedynie przesuniętymi w czasie wynikającymi z niego skutkami. Tylko strony umowy przelewu mogłyby postanowić, że cesjonariusz nabędzie wierzytelność dopiero w momencie, kiedy zajdzie zdarzenie, od którego zależy wymagalność roszczenia o zapłatę. Podobnie jest z możliwością rozdzielenia skutku czynności z założenia zobowiązująco-rozporządzającej własnością rzeczy w umowie sprzedaży, na czynność tylko zobowiązującą i następnie dopiero w jej wykonaniu - czynność rozporządzającą. Dla nieruchomości może to być nawet konieczne, co wyrażają wprost przepisy wskazujące na formalną także kauzalność takiej czynności (art. 156, art. 157 § 2, art. 158 k.c.). Podobnie jest to wyrażone w przepisach o przelewie wierzytelności (art. 510 § 1 i 2 k.c.). Brak odpowiedniego postanowienia umieszczonego w umowie przelewu z woli stron oznacza brak podstawy prawnej, z której wynikałoby ograniczenie skutków przelewu tylko do zobowiązania, co sprawiałoby, że najpierw powstałyby one w majątku cedenta, a dopiero potem przeszły do majątku cesjonariusza. Tak jednak nie jest, słusznie więc poddaje się krytyce twierdzenie, że do czasu skonkretyzowania wierzytelności przyszłej cesjonariusz nie ma żadnego uprawnienia wobec dłużnika takiej wierzytelności (Wyrok SN z 17.03.2016 r., V CSK 379/15, LEX nr 2023442). W tym miejscu należy zaznaczyć, iż umowy z dnia 8 grudnia nie sposób uznać za umowę przelewu wierzytelności przyszłej. W § 1 ust. 2 umowy wyraźnie jest wskazane, iż cedent oświadczył, że wraz z wierzytelnością z tytułu gwarancji przenosi na cesjonariusza wierzytelność, którą przedmiotowa gwarancja zabezpiecza. Niebudzącym wątpliwości zatem jest, iż wolą stron było przeniesienie istniejącej już, w chwili podpisania umowy, wierzytelności. Taka wierzytelność nie istniała, gdyż zgodnie z zasadą *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* nikt nie może przenieść więcej praw niż sam posiada.

Prawo upadłościowe i naprawcze

Na uwzględnienie nie zasługuje natomiast zarzut pozwanego ad. 1 dotyczący nieważności umowy przelewu wierzytelności w związku z art. 127 prawa upadłościowego i naprawczego. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu bezskuteczne w stosunku do masy upadłości są czynności prawne dokonane przez upadłego w ciągu roku przed dniem złożenia

wniosku o ogłoszenie upadłości, którymi rozporządził on swoim majątkiem, jeżeli dokonane zostały nieodpłatnie albo odpłatnie, ale wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego lub zastrzeżonego dla upadłego lub dla osoby trzeciej. Spółka (...) złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 16 lipca 2013 roku, zatem czynności bezpłatne dokonane po 16 lipca 2012 roku należałoby uznać za bezskuteczne. Umowa przelewu wierzytelności została sporządzona w dniu 08 grudnia 2011 roku, a zatem nie można jej uznać za nieważną w świetle art. 127 prawa upadłościowego i naprawczego. Nie zmienia to faktu, iż umowa ta w ocenie Sądu została zawarta bezskutecznie w skutek okoliczności wskazanych we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia.

Słusznym z kolei zarzutem pozwanego był zarzut dotyczący tego, iż pozwanego ad. 1 i powoda nie łączyła jakakolwiek umowa. Zasadnie pozwany ad. 1 podniósł, iż zakres prac wskazanych w kontrakcie głównym nie jest tożsamy z zakresem prac w kontrakcie podwykonawczym co także zostało potwierdzone jednoznacznie przez biegłych. J. S. w swojej opinii podkreślił tę okoliczność wskazując, iż generalny wykonawca nie zlecił wszystkich przewidzianych projektem robót jak np. warstwy S. na kondygnacjach II-V, a powód zaakceptował ten stan przekazując obiekt do użytkowania.

Mając na uwadze przytoczone wyżej okoliczności Sąd oddalił powództwo w całości jako bezzasadne.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. zgodnie, z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Zgodnie z art. 108 ust. 1 k.p.c. Sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Sąd może jednak rozstrzygnąć jedynie o zasadach poniesienia przez strony kosztów procesu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu; w tej sytuacji, po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, referendarz sądowy w sądzie pierwszej instancji wydaje postanowienie, w którym dokonuje szczegółowego wyliczenia kosztów obciążających strony.

SSO Renata Iwanowska

Z/ 2021.06.18

(...)

SSO Renata Iwanowska