

Sygn. akt VIII GC 52/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2013 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Woźniak

Protokolant: Patrycja Predko

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2013 r. na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej w W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o zapłatę

I. oddała powództwo,

II. rozstrzyga, że koszty procesu w całości ponosi powód i pozostawia ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku.

Sygn. akt VIII GC 52/12

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 11 stycznia 2012 roku powód (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 875.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 9 sierpnia 2011 roku oraz kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa sądowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że zawarł z pozwanym porozumienie kontraktowe nr (...) z dnia 22 października 2007 roku, którego przedmiotem była budowa budynków apartamentowo – usługowych w Ś. przy ul. (...). Roboty miały się zakończyć w dniu 31 grudnia 2008 roku, zaś 36 miesięczny okres gwarancyjny – w dniu 31 grudnia 2011 roku. Roboty zostały ostatecznie zakończone w dniu 31 stycznia 2009 roku, a okres gwarancji przesunięto do dnia 31 stycznia 2012 roku.

Powód przekazał pozwanemu Gwarancję należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek udzieloną przez (...) S.A., która opiewała pierwotnie na kwotę 1.750.000 zł, zaś w okresie gwarancji przypadającym po dacie przejęcia robót potwierdzonym Świadectwem Przejęcia została zredukowana do połowy tej kwoty tj. do 875.000 zł. Okres obowiązywania gwarancji ustalono najdłużej do 30 stycznia 2012 roku.

W okresie gwarancji pozwany zgłosił powodowi problem zawilgoceń pojawiających się w garażach na poziomie - 1, dołączając do zgłoszenia nieoryginalne zdjęcia nie zawierające identyfikacji czasowej. Tymczasem miało to istotne znaczenie, gdyż w czasie przeglądu budynków po sezonie letnim 2010 stwierdzono nieprawidłowości w użytkowaniu (...), które powodowały zawilgocenia. Podczas oględzin we wrześniu 2010 i styczniu 2011 roku nie stwierdzono nowych zawilgoceń.

W marcu 2011 roku odbyły się oględziny obiektu, które miały poprzedzić ostateczne wydanie opinii eksperckiej, której celem było ustalenie przyczyn zawilgoceń na poziomie - 1. Podczas oględzin okazało się, że pozwany bez udziału powoda z naruszeniem warunków gwarancji dokonał wcześniejszych odkrywek izolacji ścian fundamentowych. Pozwany wbrew ustaleniom nie przekazał powodom opinii eksperta. Przesłał natomiast „Ocenę stanu technicznego” nie podpisaną, w której wezwał powoda do usunięcia wad polegających na rzekomym podtapianiu budynków – do końca kwietnia 2011 roku. Pozwany, nie czekając na reakcję powoda na przedmiotowe pismo nadane do powoda w dniu 24 marca 2011 roku, w dniu 27 marca 2011 roku skierował do (...) z informacją o braku reakcji ze strony zobowiązanego na pismo z dnia 18 marca 2011 roku, co jego zdaniem świadczyło o uchylaniu się kontrahenta od realizacji zobowiązań gwarancyjnych objętych gwarancją ubezpieczeniową.

W maju 2011 roku pozwany przesłał powodowi kosztorys zastępczego usunięcia wad, których skutkiem było - jak twierdził pozwany - pojawiające się zawilgocenie na poziomie - 1 na kwotę 599.347,80 zł oraz jednocześnie powiadomił powoda o zamiarze wystąpienia do (...) o wypłatę tej kwoty z gwarancji ubezpieczeniowej. Pozwany nie wyrażał zgody na wydanie opinii eksperta powołanego przez powoda, a opinię wykonaną na jego zlecenie przekazał dopiero 15 czerwca 2011 roku. Powód wskazał, że uzyskał możliwość wykonania ekspertyzy przez swojego eksperta dopiero w lipcu 2011 roku. W czerwcu 2011 roku pozwany poinformował powoda o nowych zawilgoceniach, co jednak w toku oględzin budynków i dokonanego pomiaru wilgotności nie zostało potwierdzone.

Powód wskazał, że pozwany nie zważając na wątpliwości dotyczące przyczyn powstania zawilgoceń, w szczególności zarzuty do ekspertyzy, pozwany powiadomił powoda o zamiarze przystąpienia do usuwania wad na poziomie -1 budynków w trybie wykonawstwa zastępczego, przedstawiając kosztorys robót budowlanych na kwotę 1.063.651,62 zł.

Powód wskazał, że jako wykonawca nie uchylał się od wykonania robót naprawczych w obrębie garaży, a jedynie uzależnił ich wykonanie od rzetelnego zbadania i ustalenia rzeczywistych przyczyn zawilgoceń. Opóźnienie w ustalaniu przyczyn zawilgoceń oraz sposobów ich usunięcia nie było zawinione przez powoda. Nie było podstaw do wykonywania prac naprawczych w pośpiechu, zaś pospieszne zastępcze wykonanie robót przez pozwanego w istocie miało na celu usunięcie zniszczeń izolacji spowodowanych działaniem pozwanego, niezależnym od powoda. Na poczet wykonania tych prac pozwany pobrał nadmierne środki finansowe z gwarancji ubezpieczeniowej do jej pełnej wysokości. W dniu 9 sierpnia 2011 roku (...) Polska dokonała na wniosek pozwanego jako beneficjenta gwarancji wypłaty kwoty 875.000 zł stanowiącej zabezpieczenie roszczeń pozwanego z tytułu nieusunięcia lub niewłaściwego usunięcia wad fizycznych. Wypłata nastąpiła na podstawie złożonego we wniosku oświadczenia pozwanego, że pomimo pisemnego wezwania skierowanego do powoda, w którym określono rodzaj uchybień oraz sposób i termin ich usunięcia, nie wykonał zobowiązania oraz, że żądana kwota jest bezsporna i należna z tytułu gwarancji. Zdaniem powoda, złożone przez pozwanego oświadczenie o wypłatę z gwarancji było bezpodstawne, a zatem wypłacona kwota była nienależna. Ponadto zawarte w oświadczeniu pozwanego stwierdzenie, że roszczenie o wypłatę z gwarancji jest bezsporne, było oczywiście nieprawdziwe. Pośpiech pozwanego w dążeniu do zaspokojenia się z gwarancji ubezpieczyciela dowodzi, że celem pozwanego nie było rozwiązanie problemu, lecz uzyskanie korzyści majątkowej kosztem powoda.

Powód wskazał, że pozwany wbrew postanowieniom Kontraktu dokonał arbitralnej zmiany w osobie Inżyniera Kontraktu. Nadto podał, że przekazał pozwanemu własną ekspertyzę, której wynikało, że błędy projektowe w projekcie budowanym i dokumentacji wykonawczej, które mogą stanowić istotną przyczynę ewentualnych zawilgoceń obciążają projektanta po stronie pozwanego.

W konkluzji powód stwierdził, że nie ponosi odpowiedzialności za zjawisko zawilgoceń na poziomie - 1 budynków nr (...), kwestionowanie prawidłowości wykonania robót w tym zakresie przez pozwanego jest całkowicie bezpodstawne. W listopadzie 2011 roku powód przeprowadził przegląd gwarancyjny wykonanych obiektów i stwierdził, że prace wykonywane przez pozwanego związane z wymianą izolacji pionowej budynku (...) dotyczące poziomu - 1 nie są pracami wskazanymi w kosztorysach.

Reasumując powód wskazał, że uzyskane przez pozwanego z gwarancji ubezpieczeniowej środki pieniężne były nienależne. Działanie zwanego było również działaniem na szkodę powoda i wyczerpuje znamiona czynu niedozwolonego z art. 415 k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości z uwagi na jego przedwczesność i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, przy czym w zakresie kosztów zastępstwa procesowego pozwany wniósł o zasądzenie na jego rzecz wynagrodzenia pełnomocnika według sześciokrotnej stawki minimalnej bądź według złożonego spisu kosztów.

W pierwszym rzędzie zaś pozwany domagał się zwrotu pozwu podnosząc, że powód nie przedłożył dowodów świadczących o próbie załatwienia spornych kwestii w drodze rokowań, czego wymaga art. 479¹² § 2 k.p.c. Jeżeli Sąd nie uwzględni wniosku

o zwrot pozwu, powództwo powinno być uznane za przedwczesne, gdyż niewyczerpanie drogi reklamacyjnej powoduje czasową niedopuszczalność drogi sądowej.

Pozwany wskazał, że zgodnie z łączącą strony umową (kontraktem) powód powinien w pierwszej kolejności przedstawić przedmiot sporu na piśmie inżynierowi kontraktu, czego nie uczynił. Ważności klauzuli wprowadzającej przedmiotowy obowiązek nie wyłączało kwestionowanie przez powoda roli i obiektywności inżyniera kontraktu. Niewyczerpanie kontraktowych procedur rozstrzygnięcia sporu, powinno skutkować oddaleniem powództwa jako przedwczesnego.

Niezależnie od powyższego pozwany wskazał, że powództwo jest bezzasadne. Istnienie zawilgoceń i konieczność ich usunięcia jest bezsporna, podobnie jak związanie stron umową o roboty budowlane. Pozwany wskazał, że w dniu 20 września 2010 roku inżynier kontraktu zgłosił pisemnie powodowi wadę budynku polegającą na zawilgoceniu ścian w częściach podziemnych obydwu wybudowanych przez powoda budynków. Z uwagi na fakt niewywiązania się przez powoda z zobowiązań kontraktowych, w dniu 21 lipca 2011 roku pozwany zwrócił się do (...) S.A. o wypłatę środków pieniężnych z gwarancji, co faktycznie nastąpiło.

Pozwany podał, że prace naprawcze zostały wykonane w okresie od 8 września 2011 roku do dnia 9 grudnia 2011 roku przez wykonawcę zastępczego. Koszt prac wyniósł 885.124 zł netto, a środki na te prace pochodziły z gwarancji oraz ze środków własnych pozwanego.

Pozwany powołując się na zapis punktu 11.2 b. orz 11.3. i 11.4. (...) wskazał, że powód miał obowiązek wykonania wszelkich prac poprawkowych wskazanych przez inżyniera kontraktu na własny koszt. Po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego do wykonania prac powód był uprawniony zlecić wykonanie zastępcze.

Pozwany wskazał, że dokonał zmiany inżyniera kontraktu w trakcie wykonywania prac, a jako zamawiającemu przysługiwało mu wyłączne prawo do zmiany osoby pełniącej taką funkcję, które nie było uzależnione od zgody powoda. W ocenie pozwanego powód kwestionuje zmianę inżyniera kontraktu, w celu uchylenia się od odpowiedzialności za wykonanie prac polegających na usunięciu wad budowlanych. Prezes zarządu pozwanej potwierdził wszystkie czynności dokonane przez inżyniera kontraktu. Pozwany powołał się na art. 636 § 1 k.c. i wskazał, że bez względu na twierdzenia powoda dotyczące osoby inżyniera kontraktu i tak przysługiwałoby mu prawo do samodzielnej naprawy wad na koszt i niebezpieczeństwo powoda. Zatem powód powinien przystąpić do prac na wezwanie I. D. będącego reprezentantem pozwanego.

Pozwany wskazał, że pismem z dnia 20 września 2009 roku zgłosił powodowi istnienie wad w wykonanych robotach, przejawiających się występowaniem zawilgoceń, które najprawdopodobniej miały charakter sezonowy i wynikały z ruchu wód gruntowych. Do zawiadomienia dołączono dokumentację fotograficzną, którą powód kwestionuje jednak bez jakiegokolwiek argumentacji. Tymczasem zdjęcia te zostały wykonane w obecności przedstawiciela powoda.

Pozwany wskazał, że informował powoda o przyczynach występowania zawilgoceń, które jego zdaniem wynikały z wadliwie wykonanej izolacji fundamentów budynków

Pozwany przyznał, że doszło do awarii w (...), jednak wywiódł z powyższego, że powód na tyle wadliwie wykonał izolację płyty fundamentowej, że woda wylana w pomieszczeniu (...) przeciekła aż do garażu podziemnego, co nie powinno się zdarzyć. Ponadto do wycieku w (...) doszło we wrześniu 2010 roku, a zjawisko zawilgoceń zaobserwowano w czerwcu 2010 roku.

Co do wizji lokalnej z dnia 27 stycznia 2011 roku pozwany wskazał, że w notatce urzędowej dotyczącej tej czynności stwierdzono, że w szybach windowych zalega woda, o czym powód nie wspomniał. Z kolei w notatce z dnia 4 maja 2011 roku wbrew twierdzeniu powoda, stwierdzono występowanie wilgotnych plam i zawilgocenia siłowni.

Odnosząc się do twierdzeń powoda dotyczących wykonywanych odkrywek, pozwany wskazał, że nie sposób przeprowadzić ekspertyzy budowlanej na okoliczność przyczyn występowania przecieków bez dokonania odkrywek fundamentów, gdyż taka ekspertyza byłaby nierzetelna. Ponadto odkrywki wykonano znacznie później niż ujawnione zostały zawilgocenia, a powód nie domagał się dopuszczenia swojego przedstawiciela do prac odkrywkowych.

Pozwany przyznał, że pochodząca z 18 marca 2011 roku opinia nie stanowiła ekspertyzy, jednak wskazał, że nie zwalniało to powoda z obowiązku przystąpienia do wykonania prac naprawczych na mocy kontraktu ani nie uniemożliwiało zgłoszenie powodowi merytorycznych uwag do opinii. Pismo powoda z dnia 29 marca 2011 roku zostało potraktowane jako odmowa przystąpienia do naprawy, co wywołało konieczność zlecenia opracowania kosztorysu prac zastępczych. Kosztorys został przekazany powodowi wraz z informacją o sposobie wykonania prac naprawczych, jednak powód stanowczo sprzeciwił się wykonaniu robót w trybie zastępczym, argumentując to brakiem ekspertyzy.

Pozwany i inżynier kontraktu podjęli próbę ugodowego załatwienia z powodem kwestii zawilgoceń. Nie jest również prawdą, że odmówiono wstępu na teren inwestycji ekspertowi powołanemu przez powoda.

Inżynier kontaktu kilkakrotnie wyznaczał powodowi termin do przystąpienia do robót. Powód jednak odmówił podjęcia robót i uzależnił ewentualne dalsze negocjacje od zwrotu pobranych kwot. Jednak wypłata środków z gwarancji była konieczna z uwagi na uchybienie przez powoda kolejnemu już terminowi na przystąpienie do robót. W ocenie pozwanego działania powoda były nakierowane na wywołanie zwłoki w przystąpieniu do wykonywania prac, gdyż z dniem 30 stycznia 2012 roku wygasła ustanowiona gwarancja.

Pozwany podkreślił również, że z ekspertyzy sporządzonej na zlecenie powoda wynika, że przyczyną występowania zawilgoceń była nieszczelność przerwy roboczej, znajdującej się pomiędzy ścianami, a płytami fundamentowymi budynków. Pozwany wskazał również, że nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, czemu jednak zaprzeczył, że zawilgocenia ścian wynikały wadliwości dokumentacji projektowej, to powód miał obowiązek poinformować o tym fakcie pozwanego, czego jednak nie uczynił. Zachowanie to było sprzeczne zarówno z obowiązującymi przepisami prawa – tj. art. 651 k.c. jak i z postanowieniami kontraktu. Pozwany wskazał również, powołując się z kolei na art. 636 k.c., że do wykonania zastępczych robót nie jest istotne czy powód wadliwie zaizolował fundamenty, a powyższe ujawniło się w postaci przecieków, a istotny jest wyłącznie fakt, że powód wadliwie wykonał izolację. Zatem nawet wadliwy projekt nie zwalniałby powoda z obowiązku należytego zaizolowania fundamentów. Niezależnie od tego, projekt wykonawczy przedmiotowej inwestycji nie był w żadnym stopniu wadliwy.

Odnosząc się do twierdzeń powoda dotyczących bezpodstawnych i zbytecznych robót zastępczych pozwany wskazał, że nad przebiegiem prac czuwał niezależny biegły B. S., który opracował raport techniczny dotyczący wykonywanych prac remontowych stwierdzających słuszność sporządzonej przez inżyniera oceny technicznej z dnia 18 marca 2011 roku i wniosków ekspertyzy sporządzonej przez R. M.. Biegły ten w swojej ekspertyzie sformułował zarzuty odnoszące się do efektów prac powoda, dotyczące zarówno izolacji przeciwwodnej, izolacji przeciwtermicznej i innych elementów. We wnioskach z opinii biegły ten zwrócił uwagę min. na katastrofalny stan techniczny izolacji przeciwwilgociowej pionowej ścian. Raport ten dowodzi ponad wszelką wątpliwość, że powód niewłaściwie wykonał

przyjęcie na siebie zobowiązanie, a co za tym idzie pozwany był uprawniony do żądania wykonania stosownych napraw, a po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu, do przystąpienia do wykonawstwa zastępczego.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. jest następcą prawnym (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W., którą przejęła na podstawie uchwały nr 149 nadzwyczajnego walnego zgromadzenia wspólników z dnia 28 października 2009 roku.

Niesporne.

Poprzednik prawny powoda (...) S.A. złożył pozwanemu ofertę przetargową na wykonanie przetargu „Budowa Budynków apartamentowo – usługowych w Ś. przy u. C. 3 i 4 wraz z zagospodarowaniem terenu i wykonaniem przyłączy mediów”. W ofercie, w odniesieniu do obu budynków objętych ofertą, przewidziano konieczność wykonania robót związanych z długotrwałym obniżeniem poziomu zwierciadła wody gruntowej.

W dniu 3 października 2007 roku pozwany wysłał do poprzednika prawnego powoda list zatwierdzający, z którego wynikało, że złożona przez poprzednika prawnego oferta na budowę 2 budynków apartamentowo – usługowych w Ś. przy u. C. 3 i 4 wraz z zagospodarowaniem terenu i wykonaniem przyłączy mediów została wybrana decyzją rady nadzorczej pozwanego. W liście zatwierdzającym wskazano, że obowiązki inżyniera kontraktu pełnić będzie firma (...) s.c. K. T., I. T..

W dniu 22 października 2007 roku pomiędzy pozwanym (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. jako zamawiającym a poprzednikiem prawnym powoda jako wykonawcą została zawarta umowa o roboty budowlane nazwana „Porozumieniem Kontraktowym nr (...)”. Na mocy powyższej umowy zamawiający zlecił wykonawcy roboty budowlane i instalacyjne przy ul. (...) w Ś. w zakresie przewidzianym przez dokumentację projektową i kosztorys ofertowy. Wstępne wynagrodzenie za wykonane prace zostało ustalone na kwotę 17.500.000 zł, a ostateczna jego wysokość miała zostać ustalona zgodnie z Warunkami Ogólnymi Kontraktu. Rozpoczęcie robót miało nastąpić w dniu 5 listopada 2007 roku a ich zakończenie w dniu 30 listopada 2008 roku. W umowie wskazano, że jej częścią są min. Warunki Ogólne Umowy ((...)). W aneksie nr (...) z dnia 22 października 2007 roku przewidziano, że zakończenie robót nastąpi w dniu 31 grudnia 2008 roku, a zakończenie całego przedmiotu umowy włącznie z okresem gwarancyjnym nastąpi do 31 grudnia 2011 roku.

Dowód: list zatwierdzający - k. 35 - 36, porozumienie kontraktowe nr (...) - k. 32 – 34, oferta przetargowa wraz z załącznikami – k. 59 – 76, aneks nr (...) – k. 77, zeznania świadka K. T. – k. 1477 - 1483

W Warunkach Ogólnych Umowy postanowiono, że zamawiający ustanowi inżyniera kontraktu jako swojego przedstawiciela do kontaktów z wykonawcą (pkt 2.1). W punkcie 5.1 (...) postanowiono, że wykonawca powinien niezwłocznie powiadomić inżyniera o każdym błędzie, pominięciu, wadzie lub innej usterce w projekcie lub specyfikacji robót, którą wykryje podczas analizowania kontraktu lub wykonawstwa robót. Przyjęto, że wykonawca nie będzie odpowiedzialny za projekt lub specyfikację robót stałych albo projekt lub specyfikacje robót tymczasowych.

(...) przewidywały, że wykonawca powinien uzyskać i dostarczyć zamawiającemu wymaganą gwarancję należytego wykonania w ciągu 28 dni od dnia otrzymania listu zatwierdzającego na sumę 10% wstępnego wynagrodzenia wykonawcy określonego w (...). Instytucja wystawiająca gwarancję miała podlegać zatwierdzeniu przez zamawiającego. Przewidziano, że przed zgłoszeniem roszczeń z powodu uchybień objętych gwarancją wykonania, zamawiający powinien powiadomić wykonawcę, stwierdzając rodzaj uchybień, w związku z którymi powstały roszczenia (punkty od 5.4 do 5.6 (...)).

Ustalono również, że ryzyko zamawiającego obejmuje min. straty lub szkody wynikłe z projektu robót niedostarczonego przez wykonawcę lub takiej jego części, za którą wykonawca nie ponosi odpowiedzialności oraz działania takich sił natury, których doświadczony wykonawca nie mógł przewidzieć lub im przeciwdziałać (pkt 6.10 g-h). Warunki przewidywały również, że inżynier kontraktu ma prawo wydawać okresowo polecenia na temat

usunięcia i odpowiedniego ponownego wykonania wszelkich robót, w odniesieniu do których materiały urządzenia czy wykonawstwo nie są zgodne, zdaniem inżyniera z kontraktem. W przypadku gdyby wykonawca nie wykonał takiego polecenia w czasie ustalonym lub w czasie racjonalnie uzasadnionym, zamawiający miał prawo zatrudnić i opłacić inne osoby do wykonania czynności wynikającej z polecenia inżyniera (pkt 9.4.).

Dowód: Warunki Ogólne Umowy – k. 37 – 58

Zgodnie z Warunkami Ogólnymi Umowy w celu przekazania robót zamawiającemu wykonawca powinien wykonać takie prace poprawkowe, usuwanie defektów lub innych błędów oraz inne roboty dodatkowe, jakie może inżynier polecić wykonawcy do wykonania w okresie gwarancyjnym lub po tym okresie w terminie uzgodnionym przez strony.

W przypadku gdyby wykonawca nie dopełnił poleconych przez inżyniera czynności w uzasadnionym okresie czasu, zamawiający będzie miał prawo zatrudnić i opłacić inne osoby do wykonania tych samych prac a jeżeli są to prace, za które wykonawca jest odpowiedzialny i które jest zobowiązany wykonać na własny koszt, to wszelkie koszty wynikłe z tego lub mające z tym związek winny zostać ustalone przez inżyniera po konsultacji z wykonawcą, a następnie podlegają ściągnięciu od wykonawcy na rzecz zamawiającego i mogą być potrącone z kwot należnych lub przypadających wykonawcy, o czym inżynier winien wykonawcę zawiadomić (klauzula 11.4).

(...) nie przewidywały obowiązku zamawiającego zawiadomienia wykonawcy o zamiarze zmiany inżyniera kontraktu.

Dowód: Warunki Ogólne Umowy – k. 37 – 58

Projekt budowlany powinien zawierać charakterystykę warunków gruntowo - wodnych z uwzględnieniem poziomu wód w stosunku do projektowanego poziomu posadowienia budynków, rodzaj i charakterystykę materiałów hydroizolacji z mat bentonitowych, sposób przygotowania podłoża pod ułożenie mat bentonitowych, rozwiązanie sposobu zapewnienia ciągłości hydroizolacji zarówno w poziomie jak i w pionie oraz na połączeniu pion - poziom, sposób zabezpieczenia hydroizolacji przed uszkodzeniami mechanicznymi i agresywnością wód opadowych, sposób uszczelnienia szczelin dylatacyjnych, sposób uszczelnienia przejść instalacyjnych, sposób zapewnienia doparcia mat izolacyjnych do ścian konstrukcyjnych.

Projekt budowlany budynków przy ul. (...) w Ś. zawierał błąd w postaci niezaprojektowania hydroizolacji ścian fundamentowych zjazdów do garaży.

Rozwiązania projektowe w zakresie zastosowania hydroizolacji typu V. (bentonitowe masy) były poprawne i mogły być zastosowane w istniejących warunkach gruntowo - wodnych.

K. T., w okresie pełnienia funkcji inżyniera kontraktu przekazał powodowi dwie kopie projektu wykonawczego i budowlanego. Wykonawca po otrzymaniu dokumentacji i zapoznaniu się z nią nie zgłaszał zastrzeżeń do dokumentacji, za wyjątkiem zmiany ułożenia mat pod płytą fundamentową.

Dowód: opinia biegłego sądowego – k. 1690 – 1753 (str. 10 – 11, s. 16), zeznania świadka K. T. – k. 1477 - 1483

W odniesieniu do budynku przy u. C. 3 oraz 4 w architektonicznym projekcie budowlanym w części opisowej zawarto informacje, że izolacje przeciwwilgociowe poziome posadzek na gruncie należy wykonać z maty bentonitowej typu V., a izolacje przeciwwilgociowe pionowe ścian fundamentowych i ścian kondygnacji podziemnej wykonać jako hydroizolację z maty bentonitowej typu V..

Prawidłowo wykonana izolacja z mat bentonitowych ma taką właściwość, że jeśli mata zwiąże się z betonem, to nie ma możliwości ręcznego oderwania jej od ściany.

Konstrukcyjne projekty wykonawcze w odniesieniu do obu budynków zawierały inne rozwiązania techniczne w zakresie izolacji wodochronnej części podziemnej budynku w stosunku do architektonicznego projektu budowlanego.

Projekt ten zakładał w pierwszej kolejności wykonanie chudego betonu, na którym należało ułożyć hydroizolację typu V. D., a następnie na niej wykonać żelbetową płytę fundamentową o grubości 55 cm i 40 cm.

W chwili rozpoczęcia robót ziemnych wykonawca stwierdził stan wody gruntowej i zapisał to w dzienniku budowy. W trakcie prac wykonawca nie zgłaszał zastrzeżeń co do wysokości i wahań wody gruntowej wskazanej w projekcie.

Dowód: opinia biegłego sądowego – k. 1690 – 1753 (str. 10 – 11), zeznania świadka K. T. – k. 1477 - 1483, zeznania świadka M. R. – k. 1625 – 1628

W dniu 3 lipca 2007 roku projektant M. R. wykreśliła z projektu budowlanego instalację drenażu opaskowego i podwyższyła poziom posadowienia budynków. W istniejących warunkach gruntowo - wodnych przy wahającym się lustrze wody gruntowej w granicach 1 metra, drenaż opaskowy budynku znajdowałby się w gruncie nawodnionym i rury drenarskie byłyby wypełnione wodą gruntową. Takie rozwiązanie z punktu widzenia technicznego było rozwiązaniem wadliwym i decyzja podjęta przez projektanta znajdowała pełne uzasadnienie techniczne. Odstąpienie od realizacji drenażu nie miało wpływu na skuteczność hydroizolacji zaprojektowanej w obu obiektach.

Dowód: opinia biegłego sądowego – k. 1690 – 1753 (str. 16), zeznania świadka M. R. – k. 1625 – 1628

W dniu 12 listopada 2007 roku Towarzystwo (...) S.A. wystawiło na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako beneficjenta „Gwarancję należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek”, w której wskazano, że A. Polska nieodwołalnie, bezwarunkowo i na pierwsze pisemne żądanie gwarantuje na rzecz beneficjenta gwarancji zapłatę do kwoty 1.750.000 zł z terminem obowiązywania gwarancji od dnia podpisania umowy przez obie strony do dnia wykonania zamówienia i uznania przez beneficjenta za należycie wykonane, ale nie później niż do dnia 14 grudnia 2008 roku, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego prac objętych umową, zgodnie z jej treścią z dnia wystawienia gwarancji.

W gwarancji postanowiono, że w dniu 15 grudnia 2008 roku suma gwarancyjna ulega redukcji i od tego dnia gwarancja jest ważna w kwocie 875.000 zł z tytułu nieusunięcia lub niewłaściwego usunięcia wad fizycznych lub usterek, powstałych w okresie ważności gwarancji, po dokonaniu odbioru końcowego, i nieusuniętych przez zobowiązanego do 28 dnia po upływie okresu gwarancji jakości na wykonane roboty zgodnie z umową, w przypadku gdy nie stwierdzono wad, a w przypadku ich stwierdzenia nie później niż do 28 dnia po ich usunięciu, w każdym razie jednak nie dłużej niż do dnia 28 grudnia 2011 roku.

W dniu 29 października 2008 roku strony podpisały aneks do gwarancji, w którym postanowiono, że suma gwarancji ulega redukcji w dniu 16 stycznia 2009 roku, zaś końcowy okres jej obowiązywania, oznaczony w gwarancji na 28 grudnia 2011 roku, został wydłużony do dnia 30 stycznia 2012 roku.

W gwarancji wskazano, że (...) S.A. zapłaci kwotę roszczenia na rzecz beneficjenta gwarancji w terminie 14 dni od dnia otrzymania pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty, w którym znajdzie się oświadczenie, że firma (...) S.A., pomimo pisemnego wezwania skierowanego do niej, w którym określono rodzaj uchybień oraz sposób i termin ich usunięcia, nie wykonała tego zobowiązania. Wezwanie do zapłaty musi zawierać oświadczenie beneficjenta, że żądana kwota jest bezsporna i należna z tytułu gwarancji.

Dowód: gwarancja – k. 84, aneks nr (...) – k. 85

Prace na budowie budynku przy ul. (...) przebiegały bez zastrzeżeń i w miarę wykonywania poszczególnych etapów, były odbierane przez inspektora nadzoru M. S. (1). Odbierane były min. zbrojenia płyty fundamentowej i poszczególnych ścian, a inspektor nadzoru zezwalał na betonowanie. Odbiorowi podlegały także zbrojenie szybu windowego, płyty stropowej, biegów klatki schodowej. Kierownik robót zgłaszał i wpisywał do Dziennika Budowy rozpoczęcie i zakończenie wykonywania poszczególnych etapów prac, jak wykonywanie ścian konstrukcyjnych, sieci elektrycznej, sieci sanitarnej, instalacji wodociągowej, murowanie ścianek działowych, jak również wykonanie izolacji pionowej z osiatkowaniem i izolacji poziomej na tarasach. W listopadzie 2008 roku w Dzienniku Budowy inspektor

nadzoru stwierdził, że izolacje balkonów oraz tarasów nie spełniają swojej funkcji, widnieją liczne zacieki (str. 27). W grudniu 2008 roku inspektor nadzoru stwierdził, że w wielu apartamentach istnieją punkty na ścianach, w których wilgotność wynosi 100 % i zalecił dokonanie odkrywek murów i osuszenie (str. 28). W dniu 11 grudnia 2008 roku kierownik budowy wpisał w Dzienniku Budowy, że przyczyny zacieków zostały zlikwidowane, ściany osuszone i nie ma dalszych zacieków. W dniu 12 stycznia 2009 roku kierownik budowy zgłosił do odbioru całość prac.

W ten sam sposób przebiegły prace na budowie budynku przy ul. (...), w toku których również na bieżąco przedstawiano prace do odebrania i były one odbierane. Również i w odniesieniu do tego budynku zgłaszane były uwagi dotyczące izolacji przeciwwilgociowej balkonów i tarasów (str.27 Dziennika Budowy tego obiektu) oraz występowania miejscowych zawilgoceń ścian w apartamentach (str. 28).

Usterki związane z usuwaniem w mieszkaniach śladów po zaciekach, przeciekach z brodzików oraz z balkonów, jak również w pomieszczeniu (...) wywołaną przeciekiem z brodzika piętro wyżej usuwał podwykonawca powoda Z. R..

Posadzki hali garażowej posiadały dylatację zarówno obwodową wokół ścian zewnętrznych jak i wokół słupów dzielących poszczególne elementy budynku.

Dowód: Dziennik Budowy nr (...) – k. 483 – 516, Dziennik Budowy nr (...) – k. 517 – 550, zeznania świadka K. P. – k. 1483 – 1491, zeznania świadka Z. R. – k. 1491 – 1492

Prace związane z wykonywaniem izolacji matami V. wykonywało przedsiębiorstwo (...) jako podwykonawcy powoda. Przed przystąpieniem do wykonywania prac izolacyjnych, na budowie zjawiał się przedstawiciel producenta w celu uściślenia technologii montażu. Przed rozpoczęciem wykonywania prac A. O. ustali z powodem, że o ile warunki na budowie okażą się inne niż standardowe, to powstały problem będzie rozwiązywany na bieżąco w sensie technologicznym i finansowym.

W listopadzie 2007 roku przedstawiciel producenta izolacji (...) firmy (...)/ (...) M. O. stwierdził, że w związku z wykonywaniem prac izolacyjnych przy użyciu materiału (...) wykonywane prace są zgodne z wymaganiami producenta, a sposób ich wykonywania nie budzi zastrzeżeń. W notatce służbowej z dnia 8 stycznia 2008 roku również stwierdzono, że maty V. są wykonywane poprawnie, zgodnie z wytycznymi producenta. Nadto stwierdzono, że montaż taśm także jest wykonywany poprawnie.

Prace związane z położeniem izolacji nadzorował K. T., zaś bezpośredni nadzór nad wykonywaniem wszystkich prac konstrukcyjno – budowlanych pełnił inspektor nadzoru budowlanego M. S. (2). K. T. zdecydował wraz z powodem o posadowieniu izolacji pod płytą fundamentową. Izolacja ta wymagała szczególnej dbałości o ułożenie odpowiednich zakładów i odpowiednie mocowanie, tak aby przeciwdziałać ewentualnym przesunięciom styków izolacji i taśmy rozprężonej. Dokładność i rzetelność mocowania oraz układania mat V. i taśm W. była decydująca o szczelności izolacji.

Istotne dla stwierdzenia czy izolacja została prawidłowo wykonana jest zachowanie szczególnej ostrożności podczas betonowania, by nie uszkodzić izolacji. W przypadku nieostrożnego układania betonu mogło dojść do przerwania lub przesunięcia taśm W..

Na budynkach założono również dodatkową izolację na styku płyty fundamentowej i ściany zewnętrznej garażu.

Dowód: notatka - k. 612, notatka służbowa – k. 613 – 614, zeznania świadka K. T. – k. 1477 - 1483, zeznania świadka A. O. – k. 1493 – 1495, zeznania świadka M. O. – k. 1557 – 1561

W grudniu 2008 roku pozwany przekazał powodowi „Podstawowe Zasady Użytkowania oraz Warunki Gwarancji lokali mieszkalnych i części wspólnych”.

Z dokumentu wynikało, że zabroniona jest ingerencja w warstwy izolacji termicznej tarasów, gdyż grozi to przerwaniem przepony przeciwwodnej (str.12). Nadto wskazano w nim, że w trakcie użytkowania należy

systematycznie oczyszczać wnętrza fos w celu uniknięcia zamulenia odpływu, gdyż może to doprowadzić do zalania budynku (str.17).

Dowód: „Podstawowe Zasady (...)” – k. 440 – 457

W dniu 10 lutego 2009 roku K. T. wystawił „Świadczenie przejęcia”, w którym wskazano, że w nawiązaniu do pochodzącego od wykonawcy powiadomienia o ukończeniu robót dostarczonego w dniu 30 stycznia 2009 roku, inżynier oświadcza, że roboty zostały zasadniczo ukończone w dniu 30 stycznia 2009 roku, a okres zgłaszania wad kończy się 30 stycznia 2012 roku. Po dokonaniu odbioru robót K. T. przestał pełnić funkcję inżyniera kontraktu, z uwagi na upływ czasu, na jaki umowa z nim została zawarta.

Dowód: świadectwo przejęcia – k. 78 – 79, zeznania świadka K. T. – k. 1477 - 1483

W dniu 19 marca 2009 roku pozwany udzielił I. D. pełnomocnictwa do zawarcia w imieniu spółki aneksu do Porozumienia Kontraktowego numer (...), na warunkach według uznania pełnomocnika. W dniu 20 marca 2009 roku strony podpisały aneks nr (...) do Porozumienia Kontraktowego, w którym wskazano, że termin zakończenia robót wskazany w Świadczeniu Przejęcia to 30 stycznia 2009 roku. Strony wprowadziły do umowy postanowienia mające na celu zakończenie realizacji kontraktu. Pozwanego reprezentował pełnomocnik zarządu I. D..

Dowód: pełnomocnictwo – k. 83, aneks nr (...) – k. 80 – 82, zeznania świadka I. D., k. 1572 – 1578

W sierpniu 2009 roku sporządzono listę usterek gwarancyjnych na dzień 31 lipca 2009 r. Ujęto na niej min, budynek nr (...), w odniesieniu do którego polecono usunąć przyczynę wilgoci występującej na styku ścian oraz płyty fundamentowej wszystkich ścian stykających się z gruntem oraz przy dylatacji w garażu. Z treści listy wynikało, że usterka ta została usunięta w dniu 25 września 2009 roku.

Jako pierwszy zjawisko występowania zawilgoceń zaobserwował P. S. (1), który pełnił funkcję administratora budynków i niezwłocznie zawiadomił o problemie I. D..

Podejrzewano, że przyczyny zawilgocenia na ścianach garaży mogą wynikać z ulewnych deszczy i że woda płynie do garażu przez bramę garażową. Dopuszczano jednak możliwość przeciekania na styku płyty fundamentowej i ścian. W czasie jednej z wizji, W. P., zajmujący się na budowach w okresie od marca do września 2009 roku nadzorowaniem niektórych prac, stwierdził na ścianach garaży mokre plamy świadczące o miejscowych nieszczelnościach izolacji. Wykonano odkrywki posadzek i na tej podstawie uznano, że izolacja jest wykonana poprawnie.

W okresie pełnienia funkcji przez W. P. na sąsiednich budowach nie prowadzono robót budowlanych.

Dowód: lista usterek – k. 256 – 260, zeznania świadka W. P. – k. 1496 – 1499, zeznania świadka P. S. (1) - k. 1555 – 1557, zeznania świadka M. O. – k. 1557 – 1561, zeznania świadka I. D., k. 1572 – 1578

Pismem z dnia 8 września 2009 roku pozwany zawiadomił poprzednika prawnego powoda (dyrektora regionu S. Ś.), że począwszy od dnia 8 września 2009 roku obowiązki Inżyniera Kontraktu obejmuje I. D.. W piśmie tym pozwany wyraził niezadowolenie z dotychczasowej współpracy w zakresie usuwania zgłaszanych usterek.

Inżyniera kontraktu (jak również inspektora nadzoru) wyznacza wykonawca.

Dowód: pismo z dnia 8.09.2009 roku – k. 931, zeznania świadka K. T. – k. 1477 - 1483, zeznania świadka I. D., k. 1572 – 1578

Pismem z dnia 20 września 2010 roku pozwany poinformował powoda, że w wyniku przeprowadzonego w dniu 7 września przeglądu apartamentów w ww. budynkach stwierdzono występowanie usterek wymienionych w piśmie, które dotyczyły w szczególności występowania zawilgocenia ścian. W piśmie wskazano, że zawilgocenie ścian zewnętrznych jest usterką wielokrotnie powtarzającą się. Potwierdzono w nim również, że pozwany zlecił wykonanie

ekspertyzy przyczyn występowania zawilgoceń w garażach obu obiektów. Wskazano, że zjawisko ma charakter sezonowy i jest prawdopodobnie związane z ruchem wód gruntowych.

Zwilgocenia na ścianach uwidaczniały się w ten sposób, że od posadzki na wysokości około 1,20 m na ścianach pojawiały się wilgotne plamy. Zaplamienia te pojawiały się okresowo i nie miały związku z opadami atmosferycznymi.

Dowód: pismo z dnia 20.09.2010 roku wraz z kserokopiami fotografii – k. 86 – 87, k. 88 – 105, zeznania świadka K. P. – k. 1483 – 1491, zeznania świadka P. S. (1) – k. 1555 – 1557, zeznania świadka M. L. – k. 1565 – 1566, zeznania świadka I. D., k. 1572 – 1578

We wrześniu 2010 roku I. D. z ramienia pozwanego i K. P. z ramienia powoda prowadzili korespondencję mailową dotyczącą stwierdzonych usterek. W mailach I. D. zwracał uwagę na problem zawilgocenia ścian w apartamentach oraz wskazywał, że zlecił wykonanie ekspertyzy dotyczącej przyczyn występujących zawilgoceń. W odpowiedzi K. P. wskazywał, że skala przecieków jest niewielka i ma związek z niewłaściwą eksploatacją (...).

W celu ustalenia przyczyn występowania zawilgoceń konieczne było dokonanie odkrywek fundamentów.

Dowód: korespondencja mailowa – k. 106 – 114, zeznania świadka K. P. – k. 1483 – 1491, zeznania świadka I. D., k. 1572 – 1578

Dnia 22 września 2010 roku odbyło się spotkanie stron, którego celem było omówienie kwestii związanych z problemem zawilgocenia ścian. Odbycie spotkania oraz poczynione na nim ustalenia potwierdziła M. L. w mailu z tej samej daty, skierowanym do I. D.. W mailu wskazała na miejsca występowania zawilgoceń oraz sposób ich usunięcia, jednak w odniesieniu do zawilgoceń na ścianie na wprost zjazdu do garażu wskazała, że obecnie są one całkowicie suche, a zgłoszenie ich jako usterek jest sporne.

Dowód: maila z dnia 22.09.2010 roku – k. 960 – 961, zeznania świadka M. L. – k. 1565 – 1566, zeznania świadka I. D., k. 1572 – 1578

W dniu 27 stycznia 2011 roku odbyło się spotkanie z udziałem przedstawicieli stron, w toku którego dokonano oględzin lokali, w odniesieniu do których zgłaszano wystąpienie usterek. W trzech apartamentach stwierdzono zawilgocenie ścian, w szybach windowych budynków (...) stwierdzono zalegająca wodę na poziomie 25-30 cm w podszybiu windy.

Dowód: notatka służbowa wraz z dokumentacją fotograficzną – k. 115 – 127, zeznania świadka A. O. – k. 1493 – 1495, zeznania świadka M. L. – k. 1565 - 1566

W lutym 2011 roku Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) spółka jawna po uprzednim uzgodnieniu telefonicznym z przedstawicielem powoda podjęło próbę uszczelnienia szybu windy. W piśmie z dnia 21 lutego 2011 roku A. O. poinformował powoda, że próba ta nie przyniosła zamierzonego efektu, gdyż nie wiadomo gdzie leży przyczyna występowania zawilgoceń i pojawiającej się wody w szybie windowym i basenie (...).

Dowód: pismo z dnia 21.02.2011 roku – k. 334, zeznania świadka A. O. – k. 1493 – 1495

W marcu 2011 roku strony prowadziły dalszą korespondencję mailową, w której poruszano min. problemy związane z prawidłowością wykonania izolacji z V. i przyczyn zawilgoceń ścian. Strony ustaliły, że do spotkania między nimi dojedzie 15 marca 2011 roku w Ś.. Miało ono związek z ekspertyzą przygotowywaną przez rzeczoznawcę pozwanego, a mającą na celu ustalenie przyczyn powstawania zawilgoceń na ścianach.

Ze spotkania tego I. D. sporządził notatkę z oględzin, z której wynikało, że w spotkaniu brali udział min. rzeczoznawca R. M., I. D., K. P.. W notatce stwierdzono dokonanie oględzin w budynkach (...) przy ul. (...) w Ś. w miejscach, gdzie zostały dokonane odkrywki oraz w garażach i pomieszczeniach na najniższych kondygnacjach budynków. W notatce wskazano na brak ciągłości hydroizolacji V. na styku płyty fundamentowej i ścian zewnętrznych budynku itd.

Powód ustosunkowując się do przedmiotowej notatki, w piśmie z dnia 17 marca 2011 roku wskazał, że odkrywki izolacji ścian fundamentowych zostały dokonane bez uzgodnienia poprzednika prawnego powoda oraz bez obecności przedstawiciela generalnego wykonawcy. Nadto wskazano min., że podczas oględzin stwierdzono, że wbudowany materiał na izolacjach poziomych i pionowych to (...).

Dowód: korespondencja mailowa – k. 137 – 141, notatka z oględzin – k. 141, zeznania świadka I. D., k. 1572 – 1578

Ujawnienie zawilgoceń ścian części podziemnych budynków nie było wynikiem odsłonięcia ścian fundamentowych. To wykryte zawilgocenia stały się powodem podjęcia prac naprawczych zmierzających do zapewnienia wodochłonności fundamentów budynków i niedopuszczenia do degradacji substancji budowlanej. Odsłonięcia ścian fundamentowych i prace naprawcze nie były powodem powstania zawilgoceń ścian zewnętrznych obiektów.

Odkrywka polega na odkopaniu budynku. Może ją wykonać osoba posiadająca podstawowe kwalifikacje budowlane. Nie jest w tym celu wymagana wiedza specjalistyczna ani umiejętności specjalne. Odkrywki były wykonywane miejscowo i służyły ustaleniu jakości wykonanych robót.

Wykonanie odkrywek ani pozostawienie odkrywek bez zabezpieczenia przez dłuższy okres czasu nie mogło mieć wpływu na powstanie zawilgoceń. Nie miało to również negatywnych skutków dla mat bentonitowych. Uszkodzenie przy dokonywaniu odkrywek mogłoby mieć tylko charakter mechaniczny.

Dowód: opinia biegłego sądowego – k. 1690 – 1755 (str.18), ustna opinia uzupełniająca złożona w toku rozprawy z dnia 30 września 2013 roku, od 00.02.03

Pismem z dnia 18 marca 2011 roku skierowanym do K. I. (1) D. przedstawił stanowisko pozwanego w kwestiach usterek stwierdzonych w budynkach nr (...), ustosunkowując się min. do zagadnień związanych z zaleganiem wody pod posadzką, wykonywanych odkrywek, materiału, z którego wykonano izolację itp. W piśmie tym wskazał, że inwestor nie oczekuje oświadczenia powoda w sprawie ewentualnej ekspertyzy oraz, że nie należy warunkować podejmowania działań naprawczych pojawieniem się ekspertyzy. Wskazał, że oczekuje podjęcia natychmiastowych działań naprawczych, eliminujących przyczyny powstania stanu podtapiania budynków. Do pisma dołączył ekspertyzę rzeczoznawcy i wskazał, że wnioski rzeczoznawcy są podstawą żądania dokonania napraw. Nieterminowe wykonanie tych napraw uznane zostanie za niewykonanie prac objętych umową i spowoduje działanie inwestora oparte o stosowne klauzule Porozumienia Kontraktowego. Jednocześnie wskazał, że żąda wyeliminowania wad budynków w terminie do końca kwietnia 2011 roku. W piśmie tym jednocześnie I. D. wskazał, że szczegóły organizacyjne dotyczące przeprowadzenia prac należy uwzględnić z inżynierem kontraktu do dnia 25 marca 2011 roku.

W opinii mającej na celu ocenę stanu technicznego pomieszczeń przyziemia, dołączonej do powyższego pisma wskazano min., że przyjęte w dokumentacji projektowej rozwiązania dotyczące izolacji przeciwwilgociowej nie zostały zrealizowane w kształcie wynikającym z dokumentacji powykonawczej (w budynku (...), zaś w budynku (...)) – co do zasady stwierdzono wykonanie izolacji zgodnie z przedstawioną dokumentacją). W opinii zawarto wytyczne wykonania robót budowlanych naprawczych.

Dowód: pismo z dnia 18.03.2011 roku – k. 145 – 147 wraz z opinią techniczną – k. 148 – 160, zeznania świadka K. P. – k. 1483 – 1491, zeznania świadka I. D., k. 1572 – 1578

W piśmie z dnia 27 marca 2011 roku skierowanym do (...) S.A. pozwany wskazał, że zawiadamia o braku reakcji ze strony (...) S.A. na pismo z dnia 18 marca 2011 roku, która to reakcja miała polegać na uzgodnieniu z inżynierem kontraktu harmonogramu prac naprawczych w odniesieniu do zgłoszonych usterek. Wskazał, że w związku z powyższym przystępuje do wyceny przedmiotowych prac, aby w konsekwencji doprowadzić do ich samodzielnej realizacji przez inwestora z wykorzystaniem środków gwarancyjnych na mocy udzielonej gwarancji. Pismo to zostało wysłane do wiadomości powoda.

Dowód: pisma z dnia 27.03.2011 roku – k. 161 – 162

W odpowiedzi na pismo z dnia 18 marca 2011 roku, w piśmie z dnia 29 marca 2011 roku powód wskazał, że nie jest możliwe dotrzymanie terminu poczynienia uzgodnień z inżynierem kontraktu do dnia 25 marca 2011 roku, który to termin jest nieuzasadniony technicznie i organizacyjnie. Nadto w piśmie tym wskazano, że żądanie uzgodnienia i wykonania prac jest całkowicie nieuzasadnione ponieważ powód za prace te nie jest odpowiedzialny jako wykonawca. Podkreślono, że powód nie uchyla się od usuwania zgłoszonych usterek dotyczących prac objętych gwarancją oraz, że pominięto jego stanowisko w sprawie.

Dowód: pismo z dnia 29.03.2011 roku – k. 163 – 165

W kwietniu 2011 roku przedstawiono listę usterek stwierdzonych w apartamentach w obu budynkach przy ul. (...) w S..

Dowód: lista usterek – k. 696 – 712

Na przełomie kwietnia i maja 2011 roku na zlecenie pozwanego inżynier R. M. przygotował „Ekspertyzę budowlaną nr (...)” dotyczącą zawilgocenia podziemnych garaży w dwóch budynkach zlokalizowanych przy ul. (...) w Ś.. W ekspertyzie stwierdził, że dochodzi do podtapiania obu budynków poprzez zawilgocenie ścian i podłóg w garażach oraz podtapiania podszybia dźwigów, co zostało spowodowane wadliwym wykonaniem robót budowlanych i izolacyjnych zabezpieczających przed wodą gruntową oraz dewastacją izolacji z płyt typu V., a w szczególności braku w matach V. bentonitu sodowego. Nadto stwierdził w miejscach odkrywek brak właściwej izolacji powłokowej, brak właściwej izolacji termicznej i izolacji przeciwwilgociowej. Wskazał, że w celu doprowadzenia budynków do stanu właściwego należy wykonać roboty remontowe według wytycznych wskazanych w treści ekspertyzy.

Dowód: ekspertyza – k. 618 – 636 wraz z załącznikami, w tym dokumentacją fotograficzną – k. 637 – 664

W dniu 4 maja 2011 roku odbyło się kolejne spotkanie z udziałem przedstawicieli stron, w toku którego stwierdzono, że w halach garażowych obu budynków nie występują ślady widocznych zawilgoceń z wyjątkiem wilgotnych plam o średnicy 30 cm wokół dwóch sztuk przepustów instalacyjnych. Wskazano, że wykonane przez inwestora odkrywki zostały wypełnione betonem i nie wykazują śladów zawilgoceń. W (...) stwierdzono widoczne ślady po wcześniejszych zawilgoceniach na ścianach oraz w zagłębieniu posadzki pod basenem. W siłowni stwierdzono widoczne zawilgocenia do wysokości 20 cm po obwodzie pomieszczenia. Stwierdzono, że do części apartamentów nie było dostępu. Notatkę służbową z przedmiotowego spotkania sporządził K. P..

Dowód: notatka służbowa wraz z dokumentacją fotograficzną – k. 128 – 136

Strony wymieniały korespondencję mailową, której celem było ustalane szczegółowego harmonogramu napraw, możliwości udostępnienia powodowi apartamentów w celu oględzin i wykonania napraw, terminu wprowadzenia ekip naprawczych, wskazania podmiotów, które będą wykonywały naprawy.

Dowód: wiadomości mailowe – k. 713 – 717

Pismem z dnia 13 maja 2011 roku pozwany przesłał powodowi kosztorys naprawczy dotyczący stwierdzonych usterek budynków, z którego wynikało, że koszty te (obejmujące koszty podstawowe i towarzyszące) wyniosą w sumie 599.347,80 zł netto. Zgodnie z pismem kwota ta jest przedmiotem roszczenia kierowanego do powoda na podstawie Porozumienia Kontraktowego. W piśmie wskazano, że pozwany jako beneficjent gwarancji, w dniu 19 maja 2011 roku wystąpi do gwaranta o wypłatę wskazanej kwoty.

W odpowiedzi na powyższe powód zakwestionował kosztorys oraz wskazał, że wykonanie prac poprawkowych może zlecić inżynier kontraktu, a tak się w realiach sprawy nie stało. Zlecenie prac pochodziło jedynie od przedstawiciela zamawiającego (I. D.), nadto bez rozeznania przyczyn ujawnionych wad.

Pismem z dnia 30 maja 2011 roku pozwany ustosunkował się do twierdzeń powoda, w tym wskazał, że I. D. został inżynierem kontaktu w dniu 7 września 2009 roku w miejsce pełniącej dotychczas te obowiązki spółki (...) s.c. K. I. (2) T. i reprezentował pozwanego w tym charakterze. Z ostrożności pozwany potwierdził wszelkie czynności dokonywane

przez I. D. oraz wskazał, że w trybie klauzuli 2.1 (...) dokonuje zmiany Listu Zatwierdzającego, w ten sposób, że ustanawia inżynierem kontraktu I. D.. Ponadto pozwany ustosunkował się w przedmiotowym piśmie do zarzutów stawianych przez powoda.

W odpowiedzi na powyższe pismo powód ustosunkował się do zawartych w nim zarzutów, w tym wskazał min. że do tej pory usuwał wszelkie zgłoszone usterki, jak również, że problemem jest ustalenie przyczyn przecieków i sposobu definitywnego usunięcia tego zjawiska.

Dowód: pismo z dnia – k. 169 wraz z kosztorysem – k. 170 – 177, pismo z dnia 17.05.2011 roku – k. 178 – 180, pismo z dnia 30.05. 2013 roku – k. 185 – 189, pismo z dnia 21.06.2011 roku – k 197 - 199

W wiadomości z dnia 18 maja 2011 roku K. P. przypominał pracownikowi pozwanego, że na 24 maja 2011 roku zaplanowana jest wizyta na obiekcie eksperta powoda – prof. W. B.. W wiadomości z dnia 20 maja 2011 roku M. L. poinformowała I. D., że w celu ustalenia przyczyny okresowego występowania zawilgocenia ścian w części podziemnej budynków powód planuje dokonanie oględzin przez eksperta. W odpowiedzi I. D. poinformował, że przyczyny te wynikają z dokumentu „Ocena stanu technicznego pomieszczeń (...)” oraz, że nie widzi w związku z tym potrzeby dokonywania dodatkowych czynności w sprawie, jak również nie wyraża na nie zgody.

Dowód: wiadomość z dnia 18.05.2011 roku – k. 181, wiadomości z dnia 20.05.2011 roku – k. 182 – 183

W piśmie z dnia 19 maja 2011 roku R. M. poinformował pozwanego, że w celu wykonania odkrywek pod płytą fundamentową konieczne było zastosowanie igłofiltrów, co dopiero pozwoliło na obniżenie poziomu wód gruntowych. Wskutek dokonania tej czynności, jak wskazano w piśmie, stwierdzono że warstwa izolacyjna jest zdewastowana, w szczególności zaś stwierdzono całkowity brak bentonitu.

Dowód: pismo z dnia 19.05.2011 roku – k. 665

Pismem z dnia 20 maja 2011 roku I. D. poinformował poznawanego, że powód do dnia 30 kwietnia 2011 roku nie usunął usterek budynków polegających na wadliwym wykonywaniu izolacji pionowej ścian w strefie i w związku z tym zarekomendował dokonanie zastępczego usunięcia ww. usterek przez zamawiającego. Pismem z dnia 2 czerwca 2011 roku pozwany wezwał powoda do przystąpienia do dokonania napraw budynków w zakresie opisanym w piśmie z dnia 18 marca 2011 roku w nieprzekraczalnym terminie do dnia 22 czerwca 2011 roku. W dniu 6 czerwca 2011 roku odbyło się spotkanie z udziałem przedstawicieli powoda i pozwanego, podczas którego omawiano kwestie związane ze zbadaniem i wyeliminowaniem problemu zawilgocenia kondygnacji - 1 w budynkach numer (...). W notatce ze spotkania wskazano, że pozwany oczekuje usunięcia zawilgoceń do dnia 31 października 2011 roku.

Dowód: pismo z dnia 20.05.2011 roku – k. 190 - 192, pismo z dnia 2.06.2011 roku – k. 193 – 194, notatka służbowa – k. 184

W dniu 13 czerwca 2011 roku I. D. wysłał mailem M. L. ekspertyzę sporządzoną przez R. M..

Dowód: mail z dnia 13 czerwca 2011 roku – k. 1061, zeznania świadka K. P. – k. 1483 – 1491, zeznania świadka I. D., k. 1572 – 1578

W czerwcu 2011 roku strony prowadziły dalszą korespondencję w sprawie usunięcia zawilgocenia, w tym ekspertyz wykonywanych przez poszczególne strony oraz przewidywanych terminów rozpoczęcia robót, jednak nie osiągnęły porozumienia. W piśmie z dnia 14 czerwca 2011 roku powód zwrócił się do pozwanego o umożliwienie przeprowadzenia oględzin przez eksperta powoda w terminie do 30 czerwca 2011 roku. W piśmie tym powód wskazał, że rozwiązanie problemu sugerowane przez R. M. nie jest miarodajne a podawane w nim do wykonania prace wiążą się z poniesieniem wysokich, nieuzasadnionych kosztów, przy jednoczesnym całkowitym barku skuteczności proponowanych prac.

W piśmie z dnia 24 czerwca 2011 roku I. D. poinformował powoda, że zamawiający przystępuje do zastępczego usunięcia wad wskazanych w piśmie z dnia 18 marca 2011 roku. W piśmie tym jednocześnie zaznaczył, że potwierdzenie wartości robót w związku z uzupełniającą treścią wynikającą z ekspertyzy R. M. zostanie przekazane powodowi w najbliższym czasie. Do pisma I. D. dołączył fotografie.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 5 lipca 2011 roku powód poinformował pozwanego, że nie wyraża zgody na wykonanie jakichkolwiek prac na obiektach. Wskazał, że wykonanie tych prac nie zapewnia wyeliminowania problemu zawilgoceń w garażu. Przyczyną występowania problemu może być przyjęte rozwiązanie projektowe izolacji części podziemnych obiektów, a jednoznaczna identyfikacja źródła problemu ma kluczowe znaczenie dla doboru właściwych rozwiązań naprawczych. Według powoda stan obiektu umożliwił przygotowanie rzetelnej oceny. Nadto powód zwrócił uwagę na nieprawidłowości w eksploatacji obiektu, które mogły mieć wpływ na powstawanie problemu.

Dowód: pismo z dnia 24.06.2011 r. – k. 201 – 205, pismo z dnia 28.06.2011 roku – k. 208 - 212, pismo z dnia 5.07.2011 r. – k. 216 – 218, pismo z dnia 14.06.2011 roku – k. 1122 – 1123, zeznania świadka I. D., k. 1572 – 1578

W dniu 28 czerwca 2011 roku odbyło się spotkanie, którego celem było przeprowadzenie wizji lokalnej zawilgoceń ścian kondygnacji -1 oraz wykonanie dokumentacji fotograficznej. Nie stwierdzono wówczas zawilgocenia opisanego w piśmie pozwanego z dnia 24 czerwca 2011 roku. Okazało się, że fotografie dołączone do pisma zostały wykonane trzy tygodnie wcześniej. W toku spotkania wykonano dokumentację fotograficzną.

Dowód: notatka z dnia 28.06.2011 r. wraz z dokumentacją fotograficzną – k. 221 – 230, zeznania świadka K. P. – k. 1483 – 1491

Pismem z dnia 29 czerwca 2011 roku powód poinformował pozwanego, że nie wyraża zgody na zastępcze usunięcie zawilgoceń, uwypuklając, że konieczne jest właściwe rozeznanie występujących okresowo zjawisk. Nadto wskazał, że problemem w dalszym ciągu pozostaje zniszczenie izolacji dokonanych w trakcie wykonywania odkrywek.

Dowód: pismo z dnia 29.06.2011 r. – k. 231 - 232

Na początku lipca 2011 roku W. B. przeprowadził wizję lokalną w budynkach nr (...) przy ul. (...) w Ś.. Wizja dotyczyła hal garażowych znajdujących się w podziemnej części budynków, w związku z pojawiającymi się zawilgoczeniami. W notatce z oględzin wskazał, że nie stwierdził zawilgoceń na ścianach ani na posadzkach. Stwierdził odprowadzanie wód gruntowych za pomocą igłofiltrów oraz wskazał, że przy obniżeniu poziomu wody gruntowej problem zawilgocenia przestanie istnieć.

Dowód: notatka z dnia 7.7.2011 roku – k. 1059

Pismem z dnia 18 lipca 2011 roku pozwany przesłał powodowi ostateczną wycenę prac naprawczych związanych z naprawą izolacji przeciwwodnych zewnętrznych ścian przyziemia w budynkach. Wskazano, że wycena przewyższa wartość udzielonej gwarancji, a więc wypłacona z tego tytułu suma, zostanie zajęta w całości, zaś co do pozostałej części kwoty pozwany wskazał, że oczekuje na jej uzupełnienie w terminie do dnia 22 lipca 2011 roku. W piśmie tym inżynier kontraktu wskazał, że pozwany przystąpi do zastępczego usuwania wad na początku sierpnia 2011 roku. Z dołączonego kosztorysu wynikało, że suma prac naprawczych wyniesie 1.063.631,52 zł.

W odpowiedzi na powyższe powód wskazał, że wycena nie koreluje z opisem i zakresem prac zaleconych w treści ekspertyzy R. M., a nadto dotyczy nieskutecznej technologii prac. Powód wskazał, że deklaruje chęć współpracy, która gwarantuje skuteczne rozwiązanie problemu oraz zaznaczył, że ekspertyza wykonywana na jego zlecenie, a mająca na celu zbadanie problemu i przyjęcie właściwego sposobu jego usunięcia jest w trakcie opracowywania, a powód oczekuje jej zakończenia do dnia 31 sierpnia 2011 roku.

W piśmie z dnia 23 lipca 2011 roku pozwany podsumował swoje dotychczasowe stanowisko. W piśmie z dnia 26 lipca 2011 roku powód po raz kolejny sprzeciwił się podjęciu przez pozwanego prac w trybie wykonawstwa zastępczego,

oraz wskazał, że aktualnie w obiekcie nie występują żadne zawilgocenia. Następnie strony wymieniały dalsze pisma, nie zmieniając jednak swojego dotychczasowego stanowiska w sprawie.

Dowód: pismo z dnia 18.07.2011 r. wraz z kosztorysem – k. 233 – 237, pismo z dnia 22.07.2011 r. – k. 238 – 24, pismo z dnia 23.07.2011 r. – k. 242 – 246, pismo z dnia 26.07.2011 r. – k. 248 – 249, pismo z dnia 1.08.2011 r. – k. 261 – 264, pismo z dnia 4.08.2011 r. – k. 265 – 267

Pismem z dnia 21 lipca 2011 roku pozwany wezwał T. A. do zapłaty kwoty 875.000 zł z tytułu gwarancji należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek, udzielonej powodowi.

Pismem z dnia 9 sierpnia 2011 roku A. Polska poinformował powoda o wypłaceniu pozwanego kwoty 875.000 zł i wezwał powoda do zapłaty na jego rzecz takiej kwoty w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Tego samego dnia powód przelał na rachunek T. A. kwotę 875.000 zł

Dowód: wezwanie z dnia 21.07.2011 r. – k. 252 – 253, wezwanie z dnia 9.08.2011 r. – k. 254, wyciąg z rachunku bankowego – k. 255

Pismem z dnia 1 sierpnia 2011 roku pozwany poinformował powoda, że udało mu się pozyskać tańszą ofertę wykonania zabezpieczenia przeciwwodnego budynków w technologii firmy (...). Całkowity koszt prac miał wynieść 916.028 zł. Jednocześnie w piśmie tym pozwany poinformował powoda, że jeżeli wyrazi chęć wykonania naprawy w tej technologii, stosownie prace zostaną mu zlecone i za ich wykonanie zostanie zapłacone wynagrodzenie pochodzące ze środków uzyskanych z gwarancji. Prace miałyby zostać wykonane na podstawie odrębnej umowy i musiałyby zostać zakończone do dnia 31 października 2011 roku.

Dowód: pismo z dnia 1.08.2011 r. – k. 250 – 251

Pismem z dnia 22 sierpnia 2011 roku pozwany poinformował powoda, że w dniu 9 sierpnia otrzymał środki pochodzące z gwarancji w kwocie 875.000 zł, jak również, że wyraża zgodę na dokonanie napraw przyczyn podtapiania piwnic zgodnie z ekspertyzą przygotowaną na zlecenie powoda, która ma być gotowa pod koniec sierpnia. Jednocześnie zaproszono przedstawicieli powoda na spotkanie w dniu 5 września 2011 roku. W odpowiedzi powód poinformował, że nikt z jego przedstawicieli nie stawi się w siedzibie pozwanej z uwagi na sezon urlopowy.

Dowód: pismo z dnia 22 sierpnia 2011 r. – k. 272

W sierpniu 2011 roku na zlecenie powoda W. B. opracował ekspertyzę techniczną dotyczącą przyczyn zawilgocenia podziemnych części budynków mieszkalnych przy ul. (...) w Ś.. W ekspertyzie omówił zastosowane rozwiązania projektowe w odniesieniu do izolacji wykonanej przy użyciu mat V.. Wskazał min. że ze względu na możliwy poziom wód gruntowych, w projekcie przewidziano sieć drenarską, która jednak została wykreślona. W projekcie nie podano istotnych szczegółów np. sposobu mocowania mat, połączenia izolacji pionowej z poziomą itd. Wskazał, że izolacja została wykonana zgodnie z zaleceniami producenta, a woda do przestrzeni nad płytą fundamentową, dostaje się przez nieszczelny styk płyty i ściany fundamentowej. Jako przyczyny zawilgocenia wskazał wykreślenie z projektu drenaży opaskowych oraz nierzetelność projektów dotyczących izolacji przeciwwodnych na bazie V..

Pismem z dnia 30 sierpnia 2011 roku powód wysłał pozwanemu przygotowaną ekspertyzę. Po otrzymaniu ekspertyzy i zapoznaniu się z jej treścią, pismem z dnia 5 września 2011 roku I. D. zakwestionował rzetelność ekspertyzy, zwracając uwagę, że W. B. nie przeprowadził badań, ograniczył się do wykonania fotografii itd. Nadto rzeczoznawca za przyczynę podtapiania budynków uznał tę samą, którą dotychczas prezentował pozwany tj. nieszczelność przerwy roboczej pomiędzy ścianami a płytami fundamentów budynków. W dalszej części pisma I. D. przedstawił polemikę z opinią W. B.. Jednocześnie wskazał, że mógłby zgodzić się z pozostawieniem obecnego stanu izolacji jedynie pod warunkiem wykonania drenażu wokół obiektu i jednoczesnym napraw doraźnych uszkodzonych izolacji. W przypadku jeżeli trwale obniżenie poziomu wód gruntowych nie wchodzi w rachubę, naprawa izolacji zewnętrznych wraz z wszelkimi istotnymi elementami jest niezbędna.

Kolejne pisma strony wymieniły w dniach 7 i 8 września 2011 roku.

Dowód: pismo z dnia 30.08.2011 r. – k. 269, maile z dnia 29.08.2011 r.- k. 270 – 271, pismo z dnia 5.09.2011 r.- k. 273 -276, pisma z dnia 7 i 8.09.2011 r. –k. 277 – 281, ekspertyza – k. 551 – 602, zeznania świadka K. P. – k. 1483 – 1491, zeznania świadka I. D., k. 1572 – 1578

Pismem z dnia 12 sierpnia 2011 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 875.000 zł z tytułu nienależnego pobrania środków finansowych z gwarancji nr (...) - (...) z dnia 12 listopada 2007 roku.

Dowód: pismo z dnia 12.08.2011 roku – k. 328, wraz z potwierdzeniem odbioru – k. 339

W dniu 8 września 2011 roku spółka (...) sp. z o.o. w S. przystąpiła do wykonywania remontu izolacji ścian zewnętrznych piwnicy w budynkach przy ul. (...) w Ś.. W toku prac odkopano budynki, rozebrano izolację oraz wykonano nową izolację środkiem S. C.. Prace były wykonywane oddzielenie na poszczególnych osiach budynków i po kolei zatwierdzane i odbierane przez uprawnione do tego osoby. W dniu 9 grudnia 2011 roku B. S. potwierdził wykonanie prac i uporządkowanie terenu.

Dowód: Dziennik budowy nr 1 – k. 850 – 880, Dziennik Budowy nr 2 – k. 881 – 914

W dniu 13 września 2011 roku K. P. sporządził notatkę służbową wraz z dokumentacją fotograficzną odnoszącą się do wykonywania prac sprzętem (...) w obrębie budynku nr (...) przy ul. (...). W notatce stwierdził, że na ścianach fundamentowych widoczna była zniszczona izolacja (...) oraz uszkodzony i oderwany fragmenty „styrodur”, nie było widać zawilgocenia, a odwodnienia liniowe były zasypywane.

Dowód: notatka – k. 282 – 289

Pismem z dnia 14 września 2011 roku pozwany poinformował powoda, że wobec braku reakcji na propozycję zawartą w piśmie z dnia 5 września 2011 roku dotyczącą usunięcia wad budynków, pozwany przystąpił do wykonywania prac naprawczych izolacji pionowych ścian przyziemi w budynkach przy ul. (...). W piśmie tym I. D. poinformował, że powód ma nieograniczony wstęp na plac budowy, po uprzednim powiadomieniu telefonicznym oraz, że odkrywane będą ściany nie graniczące z drogami wokół nieruchomości. Powód został zaproszony do udziału w tych czynnościach.

W odpowiedzi powód wskazał, że opisane w ww. piśmie roboty stanowią nieuprawnioną ingerencję w wykonane przez niego roboty i w związku z powyższym zawiadomił pozwanego o utracie uprawnień z tytułu gwarancji w tym zakresie. Pozwany, w piśmie z dnia 28 września 2011 roku poinformował powoda, że roboty są prowadzone w zgodzie z przepisami prawa, a zmiana na stanowisku inżyniera kontraktu została dokonana skutecznie. Nadto pozwany wskazał, że uchylanie się przez powoda od zobowiązań gwarancyjnych jest pozbawione podstaw prawnych.

Dowód: pismo z dnia 14.09.2011 r.- k. 290 – 291, pismo z dnia 19.09.2011 r.- k. 293, pismo z dnia 28.09.2011 roku – k. 295 – 296

Dnia 15 listopada 2011 roku przeprowadzono komisyjny przegląd usterek w budynkach przy u. C. 3 i 4 w Ś.. W notatce służbowej z przeglądu stwierdzono, że będące na ukończeniu prace związane z wymianą izolacji pionowej w budynkach (...) zostały wykonane w innej technologii niż sugerowana przez Inwestora, a mianowicie w technologii (...) z zastosowaniem styropianu i dodatkowo folii kubełkowej. W notatce wskazano, że zaawansowanie prac nie pozwalało na ocenę wykonania styku ścian fundamentowych z posadzką płyty fundamentowej. Wskazano, że wątpliwości budzi zastosowany przez wykonawcę styropian w miejsce pierwotnie zastosowanego przez (...) styrodur-u, a nadto zastosowano folię kubełkową kubełkami do wewnątrz, co może spowodować uszkodzenie izolacji w miejscu jej styku z kubełkami.

Dowód notatka służbowa – k. 335 – 337, pismo z dnia 18.10.2011 roku – k. 298

W dniu 24 listopada 2011 roku I. D. zgłosił pozwanemu wystąpienie usterki polegającej na przecieku wody deszczowej poprzez strop nad halą garażową w budynku numer (...). W piśmie z dnia 22 grudnia 2011 roku wskazał, że przelanie nie było spowodowane wodą deszczową, lecz inną wodą, którą polany został strop nad garażem, co miało służyć symulacji opadów deszczu w celu wyeliminowania ryzyka istnienia usterki w tym rejonie. Oględziny zostały przeprowadzone w dniu 29 listopada 2011 roku, a w ich toku stwierdzono widoczne na suficie garażu przecieki usytuowane bezpośrednio nad aneksem kuchennym jednego z apartamentów. Wywnioskowano, że prawdopodobnie są spowodowane zalaniem (awarią). Z notatki wynika, że na polecenie pozwanego wykonano próbę wodną, która doprowadziła do przelania się wody. Po przeprowadzeniu oględzin K. P., w piśmie z dnia 21 grudnia 2012 roku wskazał, że zalanie nie jest spowodowane wodą deszczową.

Dowód: mail z dnia 24.11.2011 roku – k. 307, pismo z dnia 21.12.2011 roku – k. 300, notatka służbowa – k. 301 – 306, pismo z dnia 22.12.2011 roku – k. 309, pismo z dnia 21.12.2011 roku – k. 722

Prace naprawcze w zakresie izolacji przeciwwodnej wykonywał przede wszystkim P. S. (2), który prowadził również prace budowlane na budynkach sąsiadujących z budynkami przy ul. (...) w Ś.. W trakcie wykonywania prac na budynkach sąsiadujących nie zdarzyła się taka sytuacja, aby z powodu ich wykonywania, doszło do uszkodzenia izolacji w budynkach przy ul. (...). Przecieki w tych budynkach wystąpiły ponadto od innej strony niż ta, po której prowadzone były prace na budynkach sąsiadujących. Ponadto budynek pety ul. (...) by znacznie oddalony od budynków, przy których prowadzono prace.

Wykonawcy wykonujący prace remontowe izolacji ścian, zakończone w dniu 9 grudnia 2011 roku wystawili za te prace na rzecz pozwanego następujące faktury VAT:

1. faktura VAT nr (...) z dnia 28 września 2011 roku wystawiona przez M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. M. W. za demontaż (faza I) – na kwotę 12.300 zł;
2. faktura VAT nr (...) z dnia 29 września 2011 roku, wystawiona przez tę samą osobę i z tego samego tytułu (faza II) – na kwotę 12.300 zł;
3. faktura VAT nr (...) z dnia 15 grudnia 2011 roku wystawiona przez TP Zakład (...) – na kwotę 88.560 zł;
4. faktura VAT nr (...) z dnia 1 grudnia 2011 roku wystawiona przez ten sam podmiot na kwotę 216.726 zł;
5. faktura VAT nr (...) z dnia 31 października 2011 roku – wystawiona przez ten sam podmiot na kwotę 216.726 zł;
6. faktura VAT nr (...) z dnia 25 października 2011 roku – wystawiona przez ten sam podmiot na kwotę 71.340 zł;
7. faktura VAT nr (...) z dnia 18 października 2011 roku – wystawiona przez ten sam podmiot na kwotę 108.363 zł;
8. faktura VAT nr (...) z dnia 3 października 2011 roku – wystawiona przez ten sam podmiot na kwotę 325.089 zł;
9. faktura VAT nr (...)/Sz wystawiona przez (...) bud” J. S., B. S. z tytułu nadzoru inwestorskiego na kwotę 35.670 zł;
10. faktura VAT nr (...) z dnia 5 grudnia 2011 roku wystawiona przez (...) sp. z o.o. z tytułu przerwania i wznowienia dostaw paliwa gazowego – na kwotę 1628,52 zł.

Prace wykonane przez P. S. (2) zostały odebrane przez I. D. na podstawie protokołów odbioru robót z dnia 17 października 2011 roku, 24 października 2011 roku, z dnia 9 grudnia 2011 roku.

Roboty stwierdzone w fakturach VAT wystawionych na rzecz pozwanego zostały rzeczywiście wykonane i doprowadziły do usunięcia problemu zawilgoceń w częściach garażowych budynków. Ceny robót nie odbiegały od cen stosowanych w tamtym okresie na terenie Ś..

Prace naprawcze nadzorował B. S..

Dowód: faktury – k. 916 – 918, k. 921 – 923, k. 925, k. 927 – 928, protokoły odbioru robót – k. 919 – 920, k. 924, k. 926, ustna opinia uzupełniająca w toku rozprawy z dnia 30.09.2013 roku, od 00.02.03, zeznania świadka P. S. (1) - k. 1555 – 1557, zeznania świadka I. D., k. 1572 – 1578, zeznania świadka B. S. – k. 1578 – 1581, zeznania świadka P. S. (2) – k. 1582 – 1583

Po wykonaniu prac, w dniu 27 grudnia 2011 roku B. S. opracował raport techniczny dotyczący wykonanych prac remontowych. We wnioskach zamieścił oraz wskazał uwagi dotyczące zastanego stanu izolacji, określonego mianem katastrofalnego jak również zamieścił opis czynności podjętych w celu wykonania naprawy izolacji. W raporcie wskazano, że odkopanie wszystkich ścian pozwoliło na ustalenie, że zjawisko zawilgocenia nie miało charakteru incydentalnego. W czasie prac wykryto błędy jak brak połączenia izolacji poziomej z izolacją pionową, a luźno ułożone maty nie stanowiły żadnego zabezpieczenia nawet dla niewielkiej ilości wód opadowych. Prawidłowe wykonanie izolacji dawałoby gwarancję niezawodności.

Dowód: raport techniczny – k. 1267 – 1311, zeznania świadka B. S. – k. 1578 - 1581

Hydroizolacja w części podziemnej budynku nr (...) przy ul. (...) była wykonana niezgodnie z architektonicznym projektem budowlanym oraz niezgodnie z dokumentacją powykonawczą. W odkrytych studzienkach odwodnieniowych nie stwierdzono występowania hydroizolacji typu V. D.. ułożonej na płycie fundamentowej. Hydroizolacja została wykonana pod żelbetową płytą fundamentową, tj. zgodnie z wykonawczym projektem konstrukcyjnym oraz SIWZ.

Hydroizolacja części podziemnej budynku nr (...) przy ul. (...) była wykonana zgodnie z architektonicznym projektem budowlanym, konstrukcyjnym projektem wykonawczym oraz zgodnie z dokumentacją powykonawczą.

Dowód: opinia biegłego sądowego – k. 1690 – 1755 (str. 13)

Hydroizolacje fundamentów w budynkach nr (...) zostały wykonane z następującymi wadami: miejscowy brak hydroizolacji typu V. na ścianach fundamentowych, częściowy brak bentonitu w hydroizolacji, niezaizolowane przejścia rur kanalizacji sanitarnej i deszczowej przez ściany fundamentowe, niezaizolowane przejścia instalacji elektrycznej, brak mocowania mat hydroizolacyjnych do ścian fundamentowych, częściowy brak uszczelnień pomiędzy żelbetową płytą fundamentową a ścianami fundamentowymi, nienależyte uszczelnienia systemowych szczelin dylatacyjnych, nienależyte przygotowanie podłoża, brak zakończenia maty bentonitowej w poziomie terenu, nienależyte wywnięcie maty bentonitowej spod żelbetowej płyty fundamentowej na jej powierzchnię pionową, nienależyte przygotowanie pionowej powierzchni żelbetowych płyt fundamentowych do ułożenia mat – brak jednolitości powierzchni, osuwanie się pionowej maty hydroizolacyjnej od ścian fundamentowych, brak należytego docięnięcia mat bentonitowych do ścian fundamentowych (niedokładność obsypania fundamentów i brak należytego zagęszczenia obsypki), częściowa izolacja ścian pionowych przy zastosowaniu innej technologii – izolacja powłokowa ścian.

Dowód: opinia biegłego sądowego – k. 1690 – 1755 (str. 15)

Pomieszczenia (...) zarówno w budynku przy ul. (...) jak i 4 znajdują się w części stanowiącej samodzielną konstrukcję z własnymi ścianami fundamentowymi oddylatowanymi od ścian podziemnej części garażowej. Pomieszczenia (...) oprócz hydroizolacji zastosowanej jako powłoka wodochronna dla całego obiektu posiadają izolację przeciwwodną wykonaną wewnątrz pomieszczeń zabezpieczających je przed wodami technologicznymi urządzeń (...). Pomieszczenia (...) nie mają bezpośredniego połączenia z podziemną częścią garażową. Awaria pompy w jednym z budynków w pomieszczeniu technicznym (...) oraz wylanie się wody na posadzki pomieszczeń (...) nie spowodowała bezpośredniego przedostania się wody do posadzki pomieszczenia garażowego. Wylewająca się woda nie mogła również dostać się do tego pomieszczenia w sposób pośredni, tj. przez przegrody budowlane poziomie i pionowe,

ponieważ posiadają one podwójne izolacje wodochronne i są wykonane w odniesieniu do ścian fundamentowych i żelbetowej płyty fundamentowej z betonu W8, tj. o najwyższym stopniu wodoodporności.

Pomieszczenia (...) są oddzielone od pomieszczeń garażowych, miejscowo nawet podwójną ścianą. Podłoga (...) nie sąsiaduje z sufitem garażu ani ze ścianą boczną garażu., Awaria (...) absolutnie nie mogła spowodować zawilgocenia ścian zewnętrznych znajdujących się po przeciwnej stronie garaży.

Projekt budowlany zakładał w odniesieniu do (...) pozostawienie otworu montażowego na urządzenia (...), ale po zamocowaniu urządzeń otwór powinien być zabetonowany. Z rzutu kondygnacji podziemnej wynika, że otwór został zabetonowany. Od strony garażu wszystkie ściany są zabetonowane, żadna nie jest wykonana z płyty gipsowo – kartonowej. Nie ma przeszkód technologicznych by zabetonować otwór przeznaczony na urządzenie (...). Może być ono w razie awarii wyniesione przez inny otwór, który jest w ścianie prostopadłej, a nadto urządzenia te podlegają demontażowi.

Możliwą przyczyną pojawiających się zawilgoceń budynków w pomieszczeniach podziemia była wadliwie wykonana hydroizolacja z mat bentonitowych.

Dowód: opinia biegłego sądowego – k. 1690 – 1755 (str. 170), ustna opinia uzupełniająca złożona w toku rozprawy z dnia 30.09.2013 roku, od 00.02.03, rzut kondygnacji podziemnej – k. 1084, zeznania świadka P. S. (1) - k. 1555 – 1557

Pomieszczenie technologiczne za pomieszczeniem jacuzzi w (...) posiadało nieszczelności w układzie technologicznym oraz studzienkę technologiczną pełną wody.

Nadto po oddaniu obiektu nie przeprowadzono czyszczenia systemu odwadniającego wjazd do garażu.

Dowód: zeznania świadka A. O. k. 1493 – 1495, zeznania świadka K. P. k. 1483 – 1491

Ulewnie deszcze, które wystąpiły incydentalnie 23 lipca 2009 roku, 11 czerwca 2010 roku oraz 2 sierpnia 2011 roku nie stanowiły bezpośredniego zagrożenia dla budynków przy ul. (...). Opady deszczu musiałyby osiągnąć poziom przewyższający poziom krawężników na jezdniach o wysokości 12 cm przy wjeździe obniżonych o 7 cm, aby zjazdami przedostać się do pomieszczeń garaży i sforsować naturalną barierę w postaci wrót garażowych. Wrota garażowe nie są w pełni wodoszczelne, ale na styku z posadzką posiadają uszczelki powodujące naturalne ograniczenia w przedostawaniu się wód do pomieszczeń.

Dowód: opinia biegłego sądowego – k. 1690 – 1755 (str. 17), ustna opinia uzupełniająca złożona w toku rozprawy z dnia 30 września 2013 roku, od 00.02.03

Prace budowlane prowadzone na sąsiednich budowach, w tym praca sprzętu ciężkiego nie miały negatywnego wpływu na jakość hydroizolacji wykonanej przez powoda.

Dowód: opinia biegłego sądowego – k. 1690 – 1755 (str. 18)

Zakres prac naprawczych wykonanych w budynkach przy ul. (...) obejmował odkopanie ścian fundamentowych do poziomu posadowienia, usunięcie zniszczonej izolacji (...), zamontowanie izolacji termicznej na pełnej wysokości ścian fundamentowych oraz wykonanie wodochronnej izolacji w technologii S. i montaż izolacji kubelkowej. Zastosowana metoda przyniosła oczekiwane rezultaty i obecnie nie występują zacieki na ścianach fundamentowych. Zakres robót był adekwatny do wad wynikłych i stwierdzonych w trakcie użytkowania obiektu.

Pod posadzką w budynkach stwierdzono występowanie wody, jednak nie świadczy to o nieusunięciu przyczyn zawilgoceń ścian fundamentowych. Ponadto nie została usunięta woda występująca w zasypkach piaskowych w obydwu budynkach. Jedyną skuteczną metodą wyeliminowania wody z warstwy zasypowej byłoby zerwanie w 100% istniejących posadzek betonowych w podziemiach, usunięcie zawilgoconej warstwy zasypowej i wykonanie nowych warstw zgodnie z projektem.

Wartość prac naprawczych stanowi koszty poniesione przez pozwanego.

Dowód: opinia biegłego sądowego – k. 1690 – 1755 (str. 19-20), zeznania świadka P. S. (1) – k. 1555 – 1557

Prace naprawcze związane z prawidłowym wykonaniem izolacji wodochronnej obiektów były konieczne do przeprowadzenia. Nie można było pozostawić obiektów bez skutecznej izolacji przeciwwodnej i przeciwwilgociowej, ponieważ następowałyby szybka degradacja żelbetonowych ścian fundamentowych budynków. Konieczne było wykonanie prac zabezpieczających obiekty przed zniszczeniami mogącymi przynieść trwałe uszkodzenia konstrukcji obiektów. Zastosowanie technologii S. jest powszechne w budownictwie o wysokich walorach techniczno - użytkowych i zapewnia pełną ochronę obiektów przed niekorzystnym wpływem warunków gruntowo wodnych w miejscu posadowienia fundamentów. Zastosowanie tej metody było uzasadnione i słuszne. Nie byłaby zaś wystarczająca naprawa hydroizolacji (...), ponieważ była ona założona wadliwie, miejscami jej brakowało, nie było użytych listew zabezpieczających maty na poziomie terenu, a nadto brak było bentonitu między warstwami geowłókniny i geotkaniny, co powodowało bezskuteczność hydroizolacji. Zakres napraw musiałby objąć 100% powierzchni ścian kondygnacji podziemnych budynków, co powodowałoby konieczność usunięcia izolacji termicznej również w 100%.

Przy pracach naprawczych została użyta folia drenażowa nazywana folią kubałkową. Jej zastosowanie było w pełni uzasadnione niekorzystnymi warunkami gruntowo-wodnymi występującymi w rejonie ulicy (...). Projekt budowlany przewidywał wykonanie izolacji termicznej na głębokość 1 metra poniżej poziomu terenu. W istniejących warunkach wodno - gruntowych, w szczególności przy wahanii się swobodnego zwierciadła wody do 1 metra zastosowanie izolacji termicznej na pełną wysokość ścian fundamentowych było uzasadnione korzystnymi warunkami ochrony cieplnej budynków. Zastosowanie tej izolacji przyczyniło się do pełnego zabezpieczenia ścian fundamentowych przed przemarzaniem przy uwzględnieniu przemarzania gruntów nawodnionych. Zastosowanie płyt termicznych na wysokość 3,4 m jest uzasadnione rozwiązaniami technicznymi w technologii S., w której układa się izolację przeciwwodną i przeciwwilgociową na płytach np. styropianowych. Rozwiązanie to nie stanowi modernizacji budynków, a jest ono rozwiązaniem bardzo poprawnym technologicznie i wynikającym z wiedzy technicznej.

Przewidziana w normach izolacja do poziomu 0,8 jest wartością minimalną. Jeżeli grunty są nawodnione, tak jak w Ś., to termomodernizacja należy prowadzić zgodnie z wiedzą techniczną aż do najniższego poziomu pomieszczeń (garażowych i (...)). Projekt budowlany w zakresie, w jakim określał konieczność wykonania izolacji termicznej na głębokość 1 metra poniżej poziomu terenu był wadliwy. Wykonawca (powód) przystępując do wykonywania prac powinien był zauważyć ten błąd i powiadomić o nim inwestora.

Projekt budowlany był wadliwy również w zakresie, w jakim nie zakładał docieplenia ścian wjazdu do garaży. Docieplenia ścian nie były przewidziane w rysunkach projektowych, natomiast wspomniano o nich w częściach opisowych projektu. Wykonawca przed przystąpieniem do robót powinien był zwrócić uwagę na brak stosownych rozwiązań projektowych.

Dowód: opinia biegłego sądowego – k. 1690 – 1755 (str. 19- 20), ustna opinia uzupełniająca złożona w toku rozprawy z dnia 30 września 2013 roku, od 00.02.03

Prace naprawcze mogłyby zostać wykonane również poprzez naprawę mat bentonitowych V.. Warunkiem koniecznym poprawnego działania tak wykonanej izolacji jest jednak jej prawidłowe ułożenie.

Zastosowanie iniekcji żywicznej styku ściany z płytą fundamentową zabezpieczałoby jedynie styk elementu posadowienia poziomych ław fundamentowych z pionową ścianą i nie byłoby skuteczną metodą służącą usunięciu zawilgoceń i zapobieżeniu ich powstawania.

Dowód: ustna opinia uzupełniająca złożona w toku rozprawy z dnia 30 września 2013 roku, od 00.02.03

Powód nienależycie wykonał hydroizolacje z mat bentonitowych typu (...) budynków przy ul. (...) w Ś. co doprowadziło do zawilgoceń wewnątrz kondygnacji podziemnej. Pozwany przeprowadził roboty naprawcze według technologii S.,

która to technologia zagwarantowała odpowiednie zabezpieczenie przeciwwilgociowe i wodochronne. Wartość robót naprawczych wynosiła 885.124 zł.

Dowód: opinia biegłego sądowego – k. 1690 – 1755 (str. 20 – 21)

Izolacje wykonane metodą V. i S. są izolacjami porównywalnymi zarówno pod względem zabezpieczenia przeciwwilgociowego jak i pod względem kosztów ich wykonania. Powszechniejszą metodą jest metoda S.. Zabezpieczenie przeciwwilgociowe metodą V. wymaga wiedzy i umiejętności specjalistycznych.

W celu wykonania napraw mat V. należałoby wykonać te same czynności, które zostały wykonane przy naprawach prowadzonych metodą S.. Wartość robót kształtowałaby się na porównywalnym poziomie, natomiast wartości materiałów mogłyby różnić się maksymalnie o 5%.

Założenie hydroizolacji na warstwie ociepleniowej nie mieści się w pojęciu modernizacji, a stanowi zabezpieczenie budowli pod względem termicznym i hydrologicznym.

Dowód: ustna opinia uzupełniająca złożona w toku rozprawy z dnia 30 września 2013 roku, od 00.02.03

Ewentualne obsunięcie nasypów, które stanowią docisk ścian fundamentowych, spowodowałyby co najwyżej uszkodzenia izolacji wyłącznie od strony, w której osunięcie nastąpiło. W budynkach przy ul. (...) uszkodzenia (przecieki) występowały wokół budynku. Wykonywanie robót na sąsiednich budynkach ani nawet osunięcie ziemi nie miałyby wpływu na uszkodzenia izolacji. Migracja wody, która dostała się pod warstwę izolacji, mogłaby być nieznaczna, jednakże woda nie mogłaby migrować aż na sąsiednie, prostopadłe ściany. Nie miało to więc wpływu na uszkodzenia mat V..

Dowód: ustna opinia uzupełniająca złożona w toku rozprawy z dnia 30 września 2013 roku, od 00.02.03

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pozwie powód domagał się zapłaty kwoty 875.000 zł, wskazując, że sumę taką zobligowany była przekazać na rzecz gwaranta ((...) S.A.), który wcześniej wypłacił taką kwotę beneficjentowi gwarancji – tj. pozwanemu. Powód podnosił, że pozwany wzbogacił się bezpodstawnie jego kosztem do wysokości równowartości wypłaconej sumy gwarancyjnej, gdyż jej wypłata była bezpodstawna.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że przyczyną powstania zgłoszonych przez pozwanego w dniu 20 września 2010 roku zawilgoceń na ścianach garaży na poziomie -1 były nieprawidłowości w eksploatacji (...), w szczególności spuszczenie wody bezpośrednio do niecki pod basenem oraz wyłączenie pompy na zabezpieczeniu różnicowo – prądowym, co powodowało rozlewanie się wody w warstwach posadzkowych i dalej do garaży. Dalej powód wskazał, że w trakcie oględzin budynków okazało się, że pozwany z naruszeniem warunków gwarancji dokonał wcześniejszych odkrywek izolacji ścian fundamentowych wewnątrz i na zewnątrz garaży, bez wiedzy i udziału powoda jako gwaranta. Odkrywki mogły zdaniem powoda, spowodować uszkodzenie mechaniczne izolacji. W ocenie powoda zawilgoceń mogły powstać także na skutek zaniechania monitorowania poziomu wód gruntowych, wadliwości rozważań projektowych oraz zalegający zanieczyszczeń odwodnienia liniowego. Powód uwypuklił, że nie uchylał się od wykonania robót naprawczych, a jedynie uzależnił ich wykonanie od rzetelnego zbadania i ustalenia rzeczywistych przyczyn sygnalizowanych zawilgoceń i ustalenia adekwatnego sposobu ich rozwiązania, a nadto, że nie istniały żadne estetyczne czy użytkowe przesłanki uzasadniające pośpieszne podjęcie prac naprawczych. Zdaniem powoda takie pośpieszenie wykonanych prac miały na celu usunięcie zniszczeń izolacji spowodowanych działaniem pozwanego. Prace te wiązały się z poniesieniem nieuzasadnionych kosztów, przy jednoczesnym braku pewności co do ich zasadności i konieczności. Na poczet wykonania prac naprawczych pozwany pobrał środki z gwarancji ubezpieczeniowej, które

powód następnie zwrócił gwarantowi, zatem pozwany jest bezpodstawnie wzbogacony o niesłusznie pobraną kwotę z gwarancji.

Pozwany z kolei podnosił, że fakt występowania zawilgoceń oraz konieczność ich usunięcia są między stronami niesporne. Pozwany wywodził, że wobec stwierdzenia wad w wykonanej przez powoda inwestycji inżyniera kontraktu był uprawniony do wydania polecenia naprawy, a po bezskutecznym upływie terminu, do wykonania robót naprawczych poprzez wykonawstwo zastępcze. Pozwany podniósł, że powód bezzasadnie kwestionował osobę I. D. na stanowisku inżyniera kontraktu. Pozwany wskazał, że przyczyną występowania zawilgoceń były nieprawidłowości w wykonaniu hydroizolacji V.. Wykonanie odkrywek nie miało wpływu na powstanie zawilgoceń, gdyż nastąpiło później niż ujawnienie zawilgoceń. Wreszcie wskazał, że miał prawo zlecić zastępcze wykonanie prac, gdyż pomimo kilkukrotnych wezwań, powód uchylał się od wykonania napraw.

Nadto pozwany prezentował stanowisko, że pozew został wniesiony z uchybieniem art. 479¹² § 2 i 3 k.p.c., gdyż powód nie dołączył dowodów świadczących o próbie załatwienia spornych kwestii w drodze rokowań.

Biorąc zatem pod uwagę stanowiska stron prezentowane w toku procesu, rozstrzygnięcia wymagało czy wystąpiły zawilgoceń w wykonanych przez powoda budynkach, na ścianach garaży, jaka była przyczyna wystąpienia zawilgoceń i czy obciążało to powoda jako wykonawcę i gwaranta należytego wykonania robót, wreszcie czy pozwany był uprawniony do zlecenia zastępczego wykonania prac innemu podmiotowi i czy prace te miały na celu usunięcie stwierdzonych wadliwości leżących po stronie powoda, czy też służyły modernizacji budynku lub naprawie zniszczeń dokonanych przez samego pozwanego.

Powyższe ustalenia służyć powinny ocenie uprawnienia pozwanego do wystąpienia z żądaniem wypłaty od gwaranta sumy gwarancyjnej.

Należy przy tym uwypuklić, że zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W orzecznictwie przyjmuje się, że w procesie cywilnym strony mają obowiązek twierdzenia i dowodzenia tych wszystkich okoliczności (faktów), które stosownie do art. 227 k.p.c. mogą być przedmiotem dowodu. Reguły rozkładu ciężaru dowodu, stosowane przez Sąd w fazie wyrokowania, mają fundamentalne znaczenie dla dokonania prawidłowej oceny wykonania przez każdą ze stron obowiązku dowodzenia w zakresie przesłanek uzasadniających roszczenie lub zwalniających stronę pozwaną od konieczności jego spełnienia. Obowiązkiem Sądu jest ustalenie, czy strona inicjująca proces wykazała okoliczności faktyczne, których zaistnienie determinuje możliwość jego skutecznego wpisania (subsumcji) w odpowiednią podstawę prawną. Jeśli ustalenia takiego dokonać nie można, to fakt ten samoistnie niweczy zasadność powództwa i to niezależnie od tego, czy pozwany z kolei udowodnił podstawy faktyczne przyjętej linii obrony czy też nie (wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 4 października 2012 roku, sygn. akt I ACa 510/12, LEX nr 1237866).

Zatem to powoda obciążało wykazanie, że wypłata sumy gwarancyjnej przez pozwanego stanowiła bezpodstawnie przysporzenie po jego stronie, co pociągało za sobą oczywiście konieczność udowodnienia tych okoliczności faktycznych, które o takim stanie rzeczy miały świadczyć - a więc przede wszystkim wykazania, że przyczyna powstania zawilgoceń nie obciążała powoda (gdyż tak twierdził), a wykonanie prac naprawczych nie służyło usunięciu wad lecz modernizacji budynku, albo co najwyżej usunięciu zniszczeń izolacji, które spowodował sam pozwany wskutek wykonanych odkrywek.

Biorąc pod uwagę materiał dowodowy zaferowany przez powoda oraz wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego, uznać należało, że powód zadaniu temu nie sprostał.

Zważywszy na treść przytoczeń faktycznych pomieszczonych w pozwie nie ulega wątpliwości, że podstawę prawną powództwa stanowi przepis art. 405 k.c., zgodnie z którym - kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości (art. 405 k.c.). W ocenie Sądu uzyskanie przez pozwanego sumy gwarancyjnej nie może być rozpatrywane w kategoriach świadczenia nienależnego (art. 410 § 2 k.c.), gdyż nie zachodzi żadna z opisanych w tym przepisie

przesłanek, skutkujących uznaniem spełnionego świadczenia za nienależne. Okoliczność ta jednak nie wyklucza zakwalifikowania zdarzenia prawnego polegającego na określonym przesunięciu majątkowym jako bezpodstawnego wzbogacenia. Spełnienie świadczenia nienależnego jest bowiem jedną z form bezpodstawnego wzbogacenia, ale nie jedyną.

W judykaturze przyjmuje się, że przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia wynikają z treści art. 405 k.c. i obejmują uzyskanie korzyści majątkowej bez prawnej ku temu podstawy oraz uzyskanie takiej korzyści kosztem innej osoby. Nie ma innych warunków uznania, że nastąpiło bezpodstawne wzbogacenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2002 roku, sygn. kat V CKN 641/00, Lex nr 54331). Przyjmuje się również, że dla zastosowania art. 405 kc znaczenie ma istnienie pewnego stanu obiektywnego w postaci wzbogacenia po jednej stronie i zubożenia po drugiej stronie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 1998 roku, II CKN 58/98, LEX nr 55389).

W niniejszej sprawie owo bezpodstawne przesunięcie majątkowe wyrażać się miało w nieuzasadnionym skorzystaniu przez pozwanego z gwarancji ubezpieczeniowej udzielonej przez Towarzystwo (...) S.A. . Dla oceny tej kwestii miarodajne zatem będzie przeanalizowane warunków gwarancji i ustalenie w ich kontekście czy pozwany miał uprawnienie do wystąpienia z żądaniem zapłaty.

Udzielona przez (...) S.A. gwarancja była gwarancją należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia usterek i wad, a konieczność jej uzyskania przez zamawiającego wynikała z postanowień Warunków Ogólnych Umowy (pkt 5.4 i następne, k. 42). Zgodnie z treścią gwarancji (k. 84) gwarant – T. A. Polska nieodwołalnie, bezwarunkowo i na pierwsze pisemne żądanie zagwarantował na rzecz beneficjenta gwarancji zapłatę określonej kwoty. Od dnia 15 grudnia 2008 roku suma gwarancyjna uległa redukcji i od tego dnia gwarancja była ważna w kwocie 875.000 zł z tytułu nieusunięcia lub niewłaściwego usunięcia wad fizycznych lub usterek, powstałych w okresie ważności gwarancji, po dokonaniu odbioru końcowego, i nieusuniętych przez zobowiązanego. Nadto w gwarancji postanowiono, że gwarant zapłaci kwotę roszczenia na rzecz beneficjenta gwarancji w terminie 14 dni od dnia otrzymania pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty, w którym znajdzie się oświadczenie, że firma (...) S.A., pomimo pisemnego wezwania skierowanego do niej, w którym określono rodzaj uchybień oraz sposób i termin ich usunięcia, nie wykonała tego zobowiązania. Wezwanie do zapłaty musi zawierać oświadczenie beneficjenta, że żądana kwota jest bezsporna i należna z tytułu gwarancji.

W orzecnictwie ugruntowany jest pogląd, że gwarancja ubezpieczeniowa sprowadza się do zagwarantowania wypłaty przez gwaranta (zakład ubezpieczeń) na rzecz beneficjenta gwarancji (gwarantariusza) określonego świadczenia pieniężnego na wypadek zajścia wymienionego w gwarancji zdarzenia losowego. Jest udzielana zazwyczaj na zlecenie dłużnika (kontrahenta) w celu wzmocnienia węzła obligacyjnego. Obowiązek zapłaty po stronie gwaranta przyjmuje przy tym zwykle charakter zobowiązania nieodwołalnego i bezwarunkowego, realizowanego na pierwsze żądanie. Specyfika tego rodzaju gwarancji polega też na tym, że ma ona charakter zobowiązania w znacznym stopniu abstrakcyjnego, co związane jest z tym, że gwarant w zasadzie nie może odwoływać się do stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę z beneficjentem, będącego przyczyną udzielenia gwarancji. (tak też wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 stycznia 2006r., sygn. I ACa 761/05, opubl. w OSA 2007/5/16; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1993r., sygn. III CZP 16/93, opubl. w OSNC 1993/10/166; wyrok SN z dnia 16 kwietnia 1996r., sygn. II CRN 38/96, opubl. w OSNC 1996/9/122).

Udzielając gwarancji zakład ubezpieczeń zobowiązuje się do wykonania świadczenia po spełnieniu przez beneficjenta gwarancji określonych warunków zapłaty, czy inaczej mówiąc – przesłanek aktualizujących obowiązek zakładu ubezpieczeń. Sposób określenia w gwarancji przesłanek aktualizacji obowiązku gwarancyjnego stanowi kryterium odróżnienia akceptowanego w doktrynie podziału gwarancji na gwarancje bezwarunkowe oraz gwarancje warunkowe.

W gwarancji bezwarunkowej dla aktualizacji obowiązku gwaranta wystarcza zgłoszenie żądania zapłaty o odpowiedniej treści, nie ma natomiast potrzeby dokumentowania zdarzenia z którego zaistnieniem związany jest obowiązek zapłaty sumy gwarancyjnej – tzw. przesłanek materialnych (np. niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania zabezpieczonego gwarancją). Przesłanki aktualizacji wykonania gwarancji ograniczają się więc do zgłoszenia przez beneficjenta gwarancji w odpowiedniej formie i w oznaczonym czasie żądania zapłaty o

określonej treści. W gwarancjach tego typu wykorzystywane są najczęściej klauzule, w których gwarant (zakład ubezpieczeń) zobowiązuje się wykonać świadczenie pieniężne „bezw warunkowo, na pierwsze żądanie”, stąd też gwarancje te określa się niekiedy jako gwarancje na pierwsze żądanie.

Natomiast w przypadku gwarancji warunkowych (dokumentowych) beneficjent gwarancji jest obowiązany udokumentować zdarzenie objęte gwarancją (np. dołączyć do żądania zapłaty dokumenty potwierdzające spełnienie warunków określonych w gwarancji bankowej (por. A. Dietrich „Gwarancja bankowa sposobem zabezpieczenia wierzytelności” Monitor Prawniczy 1999 nr 1).

Do elementów przedmiotowo istotnych gwarancji należy zatem określenie przedmiotu zobowiązania gwaranta, a więc wskazanie rezultatu, który gwarancja zabezpiecza, jak również uprawnienia, jakie z niej wynika przez podanie sumy gwarancyjnej, którą gwarant zobowiązuje się kontrahentowi zapłacić, jeżeli - z powodu niewykonania na jego rzecz określonego świadczenia przez inną osobę (dłużnika głównego) - złoży on gwarantowi żądanie zapłaty o określonej treści i w określonej formie oraz ewentualnie spełni inne formalne warunki zapłaty wskazane w umowie. Innymi słowy, treść tej umowy sprowadza się do zagwarantowania wypłaty przez gwaranta na rzecz beneficjenta określonego świadczenia pieniężnego na wypadek zajścia określonego w gwarancji zdarzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2009 r., I CSK 281/09, OSNC 2010/6/92).

W związku z tym wyróżnia się w nauce formalne i materialne przesłanki zapłaty, wskazując, iż w przypadku gwarancji bezwarunkowych zaistnienie przesłanek materialnych (dotyczących zajścia lub niezajścia zdarzenia zabezpieczonego gwarancją) nie ma znaczenia dla aktualizacji obowiązku zapłaty a ich niezastnienie może być uwzględniane wyłącznie w ramach zarzutu nadużycia gwarancji, albo ewentualnie w związku ze sformułowanym przez dłużnika roszczeniem regresowym.

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy należy wskazać, że w piśmie z dnia 21 lipca 2011 roku pozwany wystąpił do gwaranta o wypłatę kwoty 875.000 zł, oświadczając, że (...) S.A. z siedzibą w W. (poprzednik prawny powoda), pomimo dwukrotnie skierowanego do niego pisemnego wezwania, w którym określono rodzaj uchybień oraz sposób i termin ich usunięcia, nie wykonał ciężącego na nim zobowiązania. Pozwany wskazał nadto w powyższym piśmie, że kwota ta jest bezsporna i należna z tytułu wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek.

Oświadczenie zawarte w tym piśmie odpowiadało wszystkim wymogom, od których zależna była wypłata sumy gwarancyjnej. Mianowicie zgodnie z wymogami gwarancji, wezwanie do zapłaty zawierało oświadczenie, że powód pomimo pisemnego wezwania, w którym określono rodzaj uchybień oraz sposób i termin ich usunięcia, nie wykonał tego zobowiązania, jak również zawierało oświadczenie, że żądana kwota jest bezsporna i należna z tytułu gwarancji.

Zatem wypłacenie przez gwaranta sumy gwarancyjnej było z pewnością prawidłowe pod względem formalnym. Jak wskazano wcześniej, tego rodzaju gwarancja jest gwarancją bezwarunkową, w wypadku realizacji której, badanie stosunku podstawowego w jakiegokolwiek płaszczyźnie nie wchodzi w rachubę.

Powód domagając się zwrotu kwoty stanowiącej równowartość sumy gwarancyjnej, którą na wezwanie gwaranta przekazał mu w drodze przelewu, musiałby wykazać, że nie było podstaw do zrealizowania gwarancji, a więc, że w wykonanych przez niego pracach nie było wad, bądź że za stwierdzone wady nie ponosi odpowiedzialności, albo też że nie nastąpiło wezwanie go do usunięcia wad.

W przypadku bowiem stwierdzenia, że zrealizowanie gwarancji przez pozwanego było niezasadne, niewątpliwie uznać należałoby, że doszło do bezpodstawnego przesunięcia majątkowego do majątku pozwanego, kosztem majątku powoda. Jakkolwiek przesunięcie to nie miało miejsca bezpośrednio między majątkami stron, a za pośrednictwem jeszcze innego podmiotu, tym niemniej, z uwagi na uczynienie przez powoda zadość żądaniu regresowemu gwaranta, opisaną sytuację faktyczną należy niewątpliwie oceniać w tej właśnie płaszczyźnie.

Przystępując do analizy okoliczności sprawy w opisanym wyżej zakresie, rozpocząć wypadła od zbadania czy stanowiące źródło sporu zawilgocenia rzeczywiście występowały, gdyż powód w pozwie wskazał, że po dniu 20

września 2010 roku (pierwsze wyraźne zawiadomienie o wadach i wezwanie do ich usunięcia), zawilgocenia nie występowały na ścianach garaży.

Analiza materiału dowodowego zebranego w sprawie wskazuje, że zawilgocenia na ścianach garaży niewątpliwie zaistniały, a powód de facto, pomimo zdawkowego wskazania w pozwie, że kwestia ta była sporna, całe postępowanie dowodowe inicjował z założeniem, że zawilgocenia istniały, a jedynie, że przyczyna ich powstania nie obciążała powoda.

Z maila K. P. do I. D. z dnia 30 sierpnia 2010 roku (k. 108), wynika, że problem zawilgoceń w garażach istniał, a strony miały się umówić na usunięcie tej wady. W odpowiedzi, w wiadomości z dnia 14 września 2010 roku (k. 109) I. D. wyraźnie opisał problem zawilgocenia ścian garaży, sugerując, że zjawisko ma charakter sezonowy i może być związane z ruchem wód gruntowych. W odpowiedzi na tego maila, K. P. w mailu z tej samej daty wskazał, że w trakcie przeglądu garaży okazało się, że skala zawilgoceń jest niewielka i może mieć związek z niewłaściwą eksploatacją (...) (k. 110-111). Na wystąpienie zawilgoceń wskazywali także świadkowie, min. W. P. (k. 1496), który został przesłuchany na wiosek powoda.

Okoliczność, że w późniejszym, czasie doszło do wysychania stwierdzonych zawilgoceń, nie może uzasadniać stanowiska powoda, że fakt ich wystąpienia był sporny. Przeciwnie wręcz, niewątpliwie zawilgocenia takie wystąpiły, a z materiału dowodowego wynika, że rzeczywiście dochodziło do czasowego ich obsychania, a następnie ujawniały się na nowo, co jednocześnie podważałoby prezentowaną w toku czynności zmierzających do ustalenia przyczyn zawilgoceń przez przedstawicieli powoda tezę, że pierwsze zawilgocenia ujawniły się dlatego, że masa bentonitowa ma taką właściwość, że pęcznieje pod wpływem wody i wypełnia uszczelnienia. Skoro bowiem zawilgocenia pojawiły się powtórnie, to nie ulega wątpliwości, że hydroizolacja budynków nie spełniła swojej roli.

Na okoliczność występowania zawilgoceń po wielokroć wskazać trzeba choćby na pismo I. D. z dnia 20 września 2010 roku, z którego wynika, że problem zawilgocenia ścian zewnętrznych jest problemem wielokrotnie powtarzającym się (k. 87). Nadto należy zwrócić uwagę, że z wcześniejszego pisma K. P., pochodzącego z dnia 17 marca 2010 roku (k. 142-143) również wynika, że problem zawilgoceń na ścianach garaży występował i że usiłowano ustalić przyczynę występowania tego problemu.

Powód przedłożył do akt dwie notatki służbowe – z dnia 27 stycznia 2011 roku wraz z dokumentacją fotograficzną (k. 115 – 127), oraz notatkę służbową z dnia 4 maja 2011 roku wraz z dokumentacją fotograficzną, z których wynikało, że w tym okresie nie stwierdzono występowania zawilgoceń. Należy jednak zwrócić uwagę, na wydarzenia, które miały miejsce w marcu 2011 roku, a związane były z wykonywaniem ekspertyzy przez rzeczoznawcę pozwanego i przeprowadzonymi w związku z tym oględzinami w budynkach. Z dokumentów na kartach 141 -147 wynika, że w tym okresie czasu stwierdzono zawilgocenia na ścianach i zjawisko zalegania wody pod posadzką. W piśmie z dnia 18 marca 2011 roku, ponownie wezwano powoda do dokonania napraw, bazując na opinii rzeczoznawcy powołanego przez powoda. W odpowiedzi na to pismo (k. 163 i następne) powód nie negował występowania zawilgoceń, a jedynie podnosił, że nie jest odpowiedzialny za ich wystąpienie. W mailu z dnia 27 kwietnia 2011 roku (k.168), pozwany uprzedził powoda jednoznacznie, że z początkiem maja wystąpi o wypłatę sumy gwarancyjnej i za te pieniądze zleci zastępcze wykonanie prac naprawczych.

Zatem niewątpliwie problem zawilgoceń na ścianach garaży istniał i nawracał. Okoliczność, że dochodziło do okresowego obsychania zawilgoceń i że podczas niektórych oględzin zawilgocenia były niewidoczne nie oznaczało, że problem przestał istnieć, a usunięcie przyczyny powstania zawilgoceń nie jest konieczne.

Okoliczność, że powód był wyzwany do usunięcia wad jest niesporna i w sposób oczywisty wynika z materiału dowodowego. Wszystkie pisma, które dotyczyły tej kwestii miały właściwie na celu doprowadzenie do podjęcia przez powoda czynności zmierzających do usunięcia wad.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że zgodnie z Warunkami Ogólnymi Umowy łączącej strony wykonawca powinien wykonać takie prace poprawkowe, usuwanie defektów i innych błędów oraz inne roboty dodatkowe, jakie może

inżynier polecił wykonawcy do wykonania w okresie gwarancyjnym lub po tym okresie w terminie uzgodnionym przez strony, przy czym prace te powinny być wykonane na koszt wykonawcy, jeżeli konieczność ich wykonania wynika min. z jakości wykonania niezgodnej z kontraktem (pkt 11.2.b. i 11.3 (...), k. 53). Dalej warunki te przewidywały w przypadku, gdy wykonawca nie dopełnił poleconych przez inżyniera czynności w uzasadnionym okresie czasu, zamawiający będzie miał prawo zatrudnić i opłacić inne osoby do wykonania tych samych prac, a jeżeli są to prace za które wykonawca jest odpowiedzialny i które jest zobowiązany wykonać na własny koszt, to wszelkie wyniki z tego tytułu kosztu powinny być ustalone przez inżyniera po konsultacji z wykonawcą, a następnie podleją ściągnięciu od wykonawcy (11.4).

Wyżej opisane postanowienie umowne stanowiło źródło uprawnienia pozwanego do żądania od powoda wykonania napraw, które inżynier kontraktu uważał za słuszne oraz przewidywały możliwość zlecenia zastępczego wykonania prac na koszt powoda, w razie gdyby nie uczynił on zadość swojemu obowiązкови.

Przewidziane w Warunkach Ogólnych uprawnienia inwestora w zakresie usunięcia wad, częściowo znajdują swoją podstawę normatywną w przepisach o rękojmi za wady dzieła (art. 637 k.c.), które stosuje się odpowiednio rękojmi za wady obiektu budowlanego, powstałego w wykonaniu umowy o roboty budowlane.

Zgodnie z art. 637 k.c. 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 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.

W realiach niniejszej sprawy umowa stron przewidywała, że w razie gdy wykonawca nie zadośćuczyni żądaniu zamawiającego do usunięcia wad, zamawiający będzie miał prawo zlecić wykonanie robót zastępczych innemu podmiotowi. Taką konstrukcją umowną i jej dopuszczalność przyjmuje się w orzecznictwie. Wskazuje się mianowicie, że jeżeli realizacja uprawnienia zamawiającego do upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie miałyby oznaczać każde wykonanie zastępcze, bez względu na wysokość jego kosztów, to przyjmujący zamówienie zostałyby pozbawiony ochrony, którą zapewnia mu art. 637 § 1 zdanie drugie k.c., przyznający mu prawo odmowy naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Przyjęcie dopuszczalności takiego wykonania zastępczego byłoby, więc sprzeczne z ustawą. Wobec tego, że koszty wykonania zastępczego, do pokrycia, których zobowiązany byłby przyjmujący zamówienie, nie mogą być - bez względu na ich rzeczywistą wysokość - "nadmiernymi kosztami", to zamawiający może, bez żądania upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie, wady te usunąć i żądać odpowiedniego obniżenia wynagrodzenia. Obniżenie wynagrodzenia "w odpowiednim stosunku" (art. 637 § 2 zdanie pierwsze k.c.) ze względu na wady dzieła, jeżeli wady te nie dadzą się usunąć, w zasadzie oznacza, bowiem obniżenie wynagrodzenia o koszt usunięcia wad, jeżeli nie jest on nadmierny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008 roku, IV CNP 147/07, Lex nr 361455).

Analizując zatem w tym kontekście zapis umowy upoważniający do zlecenia zastępczego wykonania prac (przed przystąpieniem do przeanalizowania przyczyn wystąpienia zawilgoceń) należy w pierwszej kolejności odnieść się do dwóch kwestii – a mianowicie – istnienia po stronie powoda uprawnienia do kwestionowania konieczności wykonania napraw a po drugie – uprawnienia inżyniera kontraktu do wydawania wykonawcy polecenia wykonania napraw.

Powód kwestionował uprawnienie I. D. do występowania w roli inżyniera kontraktu, a tym samym wydawania polecenia usunięcia wad, podnosząc, że do zmiany inżyniera kontraktu doszło bez jego wiedzy i zgody, co było sprzeczne z umową.

Analiza postanowień umowy prowadzi do wniosku, że nie sposób się zgodzić z powodem. Ani bowiem samo Porozumienie Kontraktowe ani Warunki Ogólne Umowy nie wprowadzały w powyższym zakresie wymogu uzyskania zgody wykonawcy na zmianę osoby inżyniera kontraktu (por. punkt 2.0. (...)). Inżynier kontraktu został wskazany w

liście zatwierdzającym, który pochodził od pozwanego i został w całości przez niego sformułowany a przez powoda jedynie przyjęty do wiadomości. Ponadto należy wyjaśnić, że w zasadzie nie doszło do zmiany inżyniera kontaktu, gdyż umowa z firmą (...) s.c. K. T., I. T. (która pełniła funkcję inżyniera kontaktu), wygasła na skutek upływu czasu, na który została zawarta, na co wskazywał świadek K. T.. Inwestor powołał więc nowego inżyniera kontaktu. Dalej należy wskazać, że okoliczność, kto i z jakiego powodu pełnił akurat funkcję inżyniera kontraktu nie ma de facto dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy żadnego znaczenia. Nawet bowiem przy przyjęciu, że pozwany nie miał prawa bez zgody powoda powołać innego inżyniera kontraktu niż tego, który pełnił funkcję poprzednio, nie rodziłoby to po stronie powoda uprawnienia do odmowy wykonania prac naprawczych, niewątpliwie koniecznych, jedynie z tego powodu, że żądanie ich wykonania zostało sformułowane przez osobę nie mającą rzekomo ku temu uprawnienia. Wreszcie wskazać należy, że pozwany po pierwsze zawiadomił w odpowiednim piśmie powoda o tym, że I. D. będzie pełnił obowiązki inżyniera kontaktu, a po drugie - i tak zatwierdził z ostrożności wszelkie działania tej osoby.

Jeżeli chodzi o kwestie dotyczące sposobu wezwania do usunięcia wad, to odnieść się należy do prezentowanego przez powoda w toku postępowania stanowiska, a wyrażającego się w podnoszeniu, że chciał rzetelnie ustalić przyczyny występowania zawilgoceń i dlatego zwlekał z rozpoczęciem prac naprawczych i dążył do uzyskania ekspertyzy pochodzącej od powołanego przez siebie rzeczoznawcę.

Zdaniem Sądu Okręgowego zachowanie powoda, wbrew jego zapewnieniom wynikającym z korespondencji kierowanej do pozwanego nie wyrażało dążenia do rzetelnego ustalenia przyczyn zawilgoceń.

Wskazać należy, że z treści Warunków Ogólnych Umowy wynikało, iż powód miał obowiązek wykonać polecenie inżyniera kontaktu, które miało na celu usunięcie stwierdzonego defektu, wady czy usterki. Należy zresztą zauważyć, że wszelkie pozostałe stwierdzone usterki, jak przecieki na tarasach, zawilgocenia czy przecieki związane z montażem brodzików itd., powód usuwał, nie kwestionując swojej odpowiedzialności. Dopiero gdy okazało się, że zwilgocenia mogą mieć poważne podłoże związane z nieprawidłowym wykonaniem całej hydroizolacji, powód domagał się ustalenia przyczyn zawilgocenia przez swojego eksperta.

Tymczasem jak wynika z postanowień umowy powód, po zapoznaniu się z opinią wykonaną na zlecenie pozwanego i po wezwaniu go do usunięcia wad, powinien był po prostu przystąpić do prac, nie zaś mnożyć przeszkody utrudniające mu, czy uniemożliwiające przystąpienie do wykonania prac.

Ani zapisy umowy, ani przepis art. 637 k.c. nie dają wykonawcy uprawnienia do odmowy wykonania prac naprawczych ze względu na powzięcie przez niego wątpliwości co do przyczyn powstania wad, zwłaszcza – gdy – jak w realiach niniejszej sprawy – wątpliwości powoda nie były uzasadnione. Twierdzenia pozwanego o przyczynach występowania wad zostały poprzedzone odpowiednią procedurą. Pozwany powołał swojego eksperta, gdyż powód kwestionował swoją odpowiedzialność. Pomimo wydania opinii, powód w dalszym ciągu de facto odmawiał napraw, nie mając ku temu żadnych uzasadnionych powodów. Nawet bowiem opinia eksperta powołanego przez powoda wskazywała na istnienie wad oraz konieczność ich usunięcia, przewidywała jednak inny sposób usunięcia wad, który notabene (jak wynika z opinii biegłego sądowego) nie spowodowałby wyeliminowania problemu zawilgoceń.

Powód miał zatem obowiązek zadośćuczynienia żądaniu inżyniera kontraktu i przystąpienia do napraw według technologii zaproponowanej przez pozwanego. Nie był pozbawiony ochrony w razie gdyby okazało się, że wykonane naprawy faktycznie nie zmierzały do usunięcia wad przez niego wywołanych, czy też, że ich celem była modernizacja budynku. Przysługiwałoby mu bowiem w tym wypadku roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powoda.

Analizując powyższą kwestię należy mieć na uwadze przede wszystkim cel, któremu miało służyć niezwłoczne usunięcie wad. Inwestor nie ma obowiązku tolerowania wadliwości obiektu wyłącznie z tego powodu, że wykonawca kwestionuje swoją odpowiedzialność za wady. Budynki zostały protokolarnie odebrane i przekazane do użytku, były wynajmowane w sezonie letnim turystom, a poszczególne apartamenty wystawiane na sprzedaż. W interesie inwestora leżało zatem jak najszybsze usunięcie wad, zwłaszcza wad tego typu.

Przy ustalaniu przyczyn powstania zawilgoceń w budynkach Sąd oparł się na opinii biegłego sądowego, uzupełnionej następnie ustną opinią złożoną na rozprawie. Sąd uznał opinię za wiarygodną, rzetelną i miarodajną dla ustalenia przyczyn powstania zawilgoceń.

Biegły dokładnie przeanalizował okoliczności faktyczne sprawy, dokonał oględzin, zapoznał się z dowodami z dokumentów, w tym dokumentacją projektową oraz zeznaniami świadków. Mając zatem kompleksowe rozeznanie w okolicznościach faktycznych sprawy przedstawił swoje wnioski w sposób klarowny i wyczerpujący. Jednocześnie w toku rozprawy złożył ustną opinię uzupełniającą odpowiadając na wszystkie pytania pełnomocnika powoda w sposób wyczerpujący, jasny i logiczny. Należy przy tym zauważyć, że biegły zdołał wyjaśnić wszystkie wątpliwości, jakie pełnomocnikowi powoda nasunęły się w związku ze sporządzoną opinią.

Wywody opinii biegłego zostały szczegółowo przedstawione już wcześniej toteż w tym miejscu nie zachodzi potrzeba ich powtarzania, należy jedynie przypomnieć, że z opinii biegłego płynął wniosek, że powód nienależycie wykonał hydroizolacji z mat bentonitowych typu V. budynków przy ul. (...) w Ś. co doprowadziło do zawilgoceń wewnątrz kondygnacji podziemnej, a nadto że pozwana przeprowadziła roboty naprawcze według technologii S., która gwarantowała odpowiednie zabezpieczenie przeciwwilgociowe i wodochronne, a koszt prac naprawczych wyniósł 885.124 zł. Należy podkreślić, że jakkolwiek biegły nie prowadził szczegółowych wyliczeń np. kosztów zużytych materiałów, robocizny, różnicy pomiędzy wykonaniem izolacji metodą V. i metodą S., to jednak w zupełności wystarczające dla ustalenia kosztów prac naprawczych była konkluzja biegłego, że znajdujące się w aktach sprawy faktury, obrazujące wydatki poniesione na naprawę, nie nasuwa zastrzeżeń, a stwierdzone nimi prace rzeczywiście zostały wykonane.

Zarzuty powoda do opinii biegłego okazały się całkowicie bezzasadne, a w zakresie w jakim mogły wzbudzać jakiegokolwiek wątpliwości co do rzetelności opinii biegłego, zostały przez niego wyjaśnione w toku składania ustnej opinii uzupełniającej.

Powód podważając prawidłowość opinii biegłego, wskazał min. że jest ona nierzetelna, a biegły wybiórczo potraktował materiał dowodowy i oparł się jedynie na opiniach ekspertów pozwanego. Powód jednak nie wymienia żadnych konkretnych argumentów wskazujących na wybiórczość biegłego, a sposób skonstruowania zarzutu wskazuje, że w gruncie rzeczy został na sformułowany wyłącznie dlatego, że powód po prostu nie zgadza się z wywodami biegłego. Okoliczność, że stanowisko biegłego pokrywa się ze stanowiskiem jednej ze stron nie dyskredytuje opinii. Skoro jedna ze stron uważa, że nie jest odpowiedzialna za wady, zaś druga stała na stanowisku przeciwnym, to jest oczywiste, że dla którejś z tych stron opinia biegłego będzie niekorzystna. Powyższe w żaden sposób nie dyskredytuje opinii sporządzonej zgodnie z wymogami wiedzy technicznej, po rzetelnym przeanalizowaniu materiału dowodowego. Nie można zgodzić się z powodem, że biegły wybiórczo przeanalizował materiał dowodowy. Przeciwnie wręcz, szczegółowe zeznania złożone na rozprawie i umiejętność udzielenia odpowiedzi na najbardziej drobiazgowo pytania pełnomocnika powoda, z odwołaniem się do okoliczności faktycznych wynikających z materiału dowodowego, wskazuje, że biegły dokładnie zapoznał się z aktami sprawy.

Nie bez znaczenia pozostaje tutaj również i to, że powód sformułował zarzuty do opinii biegłego wychodząc z założenia, że uszkodzenia izolacji V. były wynikiem prac naprawczych dokonanych przez P. S. (2) (lub ewentualnie wcześniejszych prac odkrywkowych), czego jednak nie potwierdziły wyniki postępowania dowodowego. Teza ta jest niemożliwa do zaakceptowania z punktu widzenia zasad logicznego myślenia. Do prac naprawczych przystąpiono jesienią 2011 roku, zaś zawilgocenia ujawniały się rok wcześniej, a następnie wiosną 2011 roku. Zatem z całą pewnością prace wykonywane przez P. S. (2) nie miały i nie mogły mieć wpływu na powstanie zawilgoceń, a nawet jeśli w toku wykonywania prac naprawczych czy odkrywek doszło do mechanicznego uszkodzenia izolacji, to nie ma to dla sprawy (dla odpowiedzialności powoda za wady) znaczenia. Izolacja była bowiem wykonana wadliwie i nie mogła zapewnić ochrony przeciwwodnej, więc i tak należałoby wykonać prace naprawcze zmierzające do przywrócenia jej właściwości hydroizolacyjnych lub po prostu wykonać izolację na nowo.

Należy także zaznaczyć, że zarzuty do opinii biegłego nie mogą się opierać na założeniu, że opinia ta jest sprzeczna z wnioskami płynącymi z opinii prywatnej (w tym zakresie, jak zarzucał powód - że stanowisko biegłego jest całkowicie sprzeczne z opinią prof. B.). (...) ekspertyza i dowód z opinii biegłego sądowego to nie są w procesie cywilnym równoważne dowody o tym samym znaczeniu procesowym i dowodowym. Owszem w sytuacji, gdy wnioski zawarte w prywatnej ekspertyzie pozwala na postawienie tezy, że opinia biegłego jest nielogiczna, nierzetelna, nie oparta na wiedzy i doświadczeniu, sprzeczna z zasadami sztuki budowlanej itp. można ewentualnie powołać innego biegłego sądowego w celu wydania nowej lub uzupełniającej opinii, jednak taka sytuacja w realiach niniejszej sprawy nie miała miejsca.

Powód poza głośnym stwierdzeniem, że opinia biegłego jest wybiórcza, nierzetelna itd., nie przedstawił konkretnych argumentów, nie opartych wyłącznie na tezach zawartych w opinii prof. B. mogących świadczyć o zasadności jego argumentacji, a jedynie odwołał się do treści opinii prof. B. i jego autorytetu, nie zważając, że biegły sądowy, jest specjalistą w swojej dziedzinie i jest wpisany na listę biegłych sądowych stałych z racji posiadanej specjalizacji.

W ocenie Sądu stanowisko biegłego co do zasadności rezygnacji z drenażu opaskowego bynajmniej nie jest nieprzekonujące, jak wywodzi powód. Przeciwnie wręcz biegły krótko i jasno wytłumaczył dlaczego rezygnacja z drenażu opaskowego miała sens i świadczyła o podjęciu przez projektanta prawidłowej decyzji, zgodnej z zasadami wiedzy technicznej.

Podobnie również w odniesieniu do pomieszczeń (...). Biegły wyjaśnił dlaczego zalanie tych pomieszczeń nie miało wpływu na powstanie zawilgoceń w garażach. W toku rozprawy pojął polemikę ze stanowiskiem powoda, dysponując projektem odpowiedział na wszystkie zadane mu pytania w sposób wyczerpujący i zrozumiały. Sąd nie dopatrywał się w wywodach biegłego żadnych dyskredytujących je uchybień.

W rezultacie opinia stała się podstawą poczynienia miarodajnych dla sprawy ustaleń faktycznych. Sąd nie podzielił stanowiska powoda o konieczności przeprowadzenia kolejnego dowodu z opinii biegłego sądowego.

Należy bowiem wskazać, że Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z opinii dalszych biegłych, gdy zachodzi taka potrzeba, a w szczególności, gdy przeprowadzona już opinia zawiera istotne luki, jest nieprzekonująca, niekompletna, pomija lub wadliwie przedstawia istotne okoliczności, nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, nienależycie uzasadniona czy nieweryfikowalna (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2013 roku, III CSK 243/12, Lex nr 1353200).

W judykaturze przyjmuje się, że wnioski środka dowodowego w postaci opinii biegłego mają być jasne, kategoryczne i przekonujące dla sądu jako bezstronnego arbitra w sprawie, dlatego gdy opinia biegłego czyni zadość tym wymogom, co pozwala uznać znaczącą dla istoty sprawy okoliczność za wyjaśnioną, to nie zachodzi potrzeba dopuszczania dowodu z dalszej opinii biegłych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 lipca 2013 roku, I ACa 232/13, Lex nr 1350384). Specyfika dowodu z opinii biegłego polega m.in. na tym, że jeżeli taki dowód już został przez sąd dopuszczony, to stosownie do treści art. 286 k.p.c. opinii kolejnego biegłego można żądać jedynie "w razie potrzeby". Potrzeba taka nie może być jedynie wynikiem niezadowolenia strony z niekorzystnego dla niej wydzźwięku konkluzji opinii. W innym wypadku bowiem Sąd byłby zobligowany do uwzględniania kolejnych wniosków strony dopóty, dopóki nie złożona zostałaby opinia w pełni ją zadowalająca, co jest niedopuszczalne. Gdy opinia jest oczywista, nie zawiera skomplikowanych ocen ani rozważań na wysokim stopniu abstrakcji, zwięzłość uzasadnienia nie jest jej wadą (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 czerwca 2013 roku, I ACa 382/13, Lex nr 1339348).

W tym miejscu należy także wyjaśnić, że po złożeniu przez pełnomocnika powoda zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. co do oddalenia wniosku o powołanie kolejnego biegłego, Sąd rozważał zmianę decyzji, jednak doszedł do przekonania, że stanowisko powoda nie jest słuszne. Fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały wyjaśnione, a wniosek o powołanie dowodu z kolejnego biegłego był podyktowany wyłącznie niezadowoleniem strony powodowej z konkluzji płynących z opinii.

Biorąc pod uwagę powyższe Sąd oddalił powództwo. Powód nie wykazał zasadności powództwa. Przeprowadzone w sprawie dowody pozwoliły na uznanie, że był zobowiązany do wykonania na swój koszt prac naprawczych, a zatem nie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego jego kosztem.

Sąd pominął dowód z przesłuchania stron, albowiem w świetle art. 299 k.p.c. nie zachodziła podstawa do przeprowadzenia tego dowodu.

Przepis ten daje możliwość dopuszczenia dowodu z przesłuchania stron gdy po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Taka sytuacja nie miała zaś miejsca w realiach niniejszej sprawy, gdyż wszystkie fakty istotne dla jej rozstrzygnięcia zostały wyjaśnione. Złożone przez pełnomocnika powoda zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. nie zostało w żaden sposób uzasadnione, więc Sąd nie miał podstaw do zmian decyzji w tym zakresie.

Celem regulacji art. 162 k.p.c. jest zapobieganie nielojalności procesowej przez zobligowanie stron do zwracania na bieżąco uwagi sądu na wszelkie uchybienia procesowe w celu ich niezwłocznego wyeliminowania i niedopuszczenie do celowego tolerowania przez strony takich uchybień z zamiarem późniejszego wykorzystania ich w środkach odwoławczych. Zwrócenie uwagi sądowi na uchybienia przepisom postępowania, by odniosło skutek nie może ograniczać się do stwierdzenia polegającego na informacji, że strona procesu podnosi zastrzeżenie z art. 162 k.p.c. W taki sposób zwracając uwagę sądowi na uchybienie nie wyjaśnia przecież na czym uchybienie polega, co uniemożliwia sądowi naprawienie uchybienia, o ile rzeczywiście zachodzi.

Jeśli chodzi o książkę obiektu z protokołami, to Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie tego dowodu, gdyż nie wnioskoby nic istotnego dla sprawy. Samo tylko stwierdzenie pełnomocnika powoda, że być może w dokumentach tych znajdowałyby się jakieś informacje nie wystarcza dla dopuszczenia dowodu. Strona bowiem ma również obowiązek wskazać jakie okoliczności faktyczne mają być poszczególnymi dowodami stwierdzone. Również i w odniesieniu do tego dowodu, zastrzeżenie złożone do protokołu, jako pozbawione jakiegokolwiek uzasadnienia, nie mogło wywołać skutku.

Stan faktyczny sprawy Sąd opar na dowodach z dokumentów, które w całości uznał za wiarygodne, gdyż nie były kwestionowane przez żadną ze stron oraz korelowały z twierdzeniami zawartymi w pismach procesowych i zeznaniach świadków.

W odniesieniu do osobowych źródeł dowodowych, należy zauważyć, że zeznania świadka K. T. (k. 1477 – 1483) były wiarygodne, jednakże ze względu na to, że świadek w większości wypowiadał się w kwestiach kwalifikowanych jako wiedza specjalistyczna, Sąd pominął jego zeznania w tym zakresie. Nie można bowiem zastępować opinii biegłego zeznaniami świadka, choćby i specjalisty w swojej dziedzinie. Świadek powinien jedynie zrelacjonować fakty, a jeśli je ocenia w kontekście posiadanej wiedzy fachowej, ocena ta nie może stać się podstawą ustaleń faktycznych.

K. T. jako inspektor nadzoru zeznawał zaś głównie na temat prawidłowości wykonanych prac, tj. prawidłowości ułożenia mat V., a zatem na podstawie jego zeznań Sąd nie mógł stwierdzić czy maty te zostały ułożone prawidłowo. Nadmienić jedynie należy, że w ocenie świadka maty zostały ułożone poprawnie, jednak jest możliwe ich uszkodzenie podczas prac związanych z wylewaniem betonu. Wskazał, że nie ma możliwości stwierdzenia tych uszkodzeń później. Jeśli chodzi o zawilgocenia wskazał w swoich zeznaniach, że powstały na skutek okresowego zalania budynku przez dach, jednak należy wskazać, świadek zeznawał o zawilgoceniach w apartamentach, to zaś nie było przedmiotem sporu w niniejszej sprawie. W chwili ujawnienia zawilgoceń w garażach świadek nie pełnił już swojej funkcji, nie miał więc wiedzy na ten temat.

W odniesieniu do zeznań świadka K. P. (k. 1483 – 1491) stwierdzić należy, że nie mogły one stanowić podstawy czynienia ustaleń faktycznych w zakresie przyczyn zawilgoceń. Świadek wskazywał w zeznaniach, że zawilgocenia były spowodowane przelewaniem się wody w (...) oraz ulewaniem deszczami, które spowodowałyby napływanie wody do hali garażu, co miało związek z niedrożnością urządzeń odwodnieniowych, jednak trzeba podkreślić, że

składając zeznania tej treści świadek oceniał określone okoliczności faktyczne w zakresie, w jakim wymagało to wiedzy specjalnej. Niesporny był bowiem sam fakt występowania zawilgoceń, strony natomiast nie zgadzały się co do przyczyn tego stanu rzeczy, których ustalenie leżało z kolei w gestii biegłego sądowego.

Sąd nie dał wiary świadkowi w zakresie, w jakim wskazywał, że maty V. zostały zniszczone na skutek dokonywania odkrywek przez pozwanego. Świadek nie był obecny przy dokonywaniu odkrywek, a po drugie biegły wskazał, że wykonane odkrywki to po prostu odkopywanie budynku, które nie wymaga szczególnych umiejętności, z czego wnosić należy, że uszkodzenie mat V. w trakcie odkrywek było mało prawdopodobne. Podkreślić zresztą należy, że kwestia ta i tak nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż wykonanie odkrywek nastąpiło po ujawnieniu zawilgoceń i w celu ustalenia ich przyczyny, nawet zatem ewentualne uszkodzenie mat w trakcie dokonywania odkrywek przez pozwanego nie zwalniało powoda z odpowiedzialności za wadliwie wykonane prace.

Jeśli chodzi o twierdzenia świadka, że wpływ na uszkodzenie izolacji mogły mieć prace budowlane prowadzone na sąsiednich budynkach, to raz, że świadek twierdzenie to przedstawił w formie hipotezy, a po drugie, biegu jednoznacznie w opinii stwierdził, że prace prowadzone na sąsiednich obiektach nie spowodowały uszkodzenia mat.

Zeznania świadka Z. R. (k.1491 – 1492) w zakresie, w jakim relacjonował fakty (nie zaś je oceniał) były wiarygodne, jednakże przyczyniły się od ustalenia faktów istotnych dla sprawy jedynie w niewielkim zakresie. W szczególności świadek nie widział zawilgoceń na ścianach (...) i garażu ani nie był obowiązany do ich usuwania. W zakresie tego, co stanowi podstawę sporu, świadek zeznał wyraźnie, że nie zna sprawy, gdyż się tym nie zajmował.

Zeznania świadka A. O. (k. 1493 – 1495) były wiarygodne i znalazły potwierdzenie w pozostałym zebranych w sprawie materiale dowodowym. Podobnie jak i w odniesieniu do zeznań innych świadków, Sąd pominął je w aspekcie, w jakim świadek dokonał oceny przyczyn zawilgoceń (wskazując min. na ulewne deszcze). Zeznania świadka w zakresie, w jakim podawał, że prace izolacyjne zostały wykonane prawidłowo nie są niewiarygodne, jednak świadek nie był władny tej okoliczności ocenić. Nie negując, że świadek wykonał je według swojej najlepszej wiedzy, wskazał trzeba, że wykonawstwo to jednak nie było prawidłowe, co wynika z opinii biegłego. Na podstawie zeznań tego świadka Sąd nie czynił również ustaleń co do przyczyn występowania zawilgoceń w podszybiu windy, a jedynie co do faktu stwierdzenia występowania tam wody.

Zeznania świadka W. P. (k. 1496 – 1499) były wiarygodne, gdyż świadek zeznał logicznie, spójnie z pozostałym materiałem dowodowym, a jego zeznania okazały się przydatne w procesie rekonstrukcji niektórych faktów. Sąd nie uwzględnił jedynie prywatnej opinii świadka na temat możliwych przyczyn zawilgoceń i prawidłowości wykonania izolacji matami V.. Co do kwestii uszkodzeń mat widocznych na zdjęciach złożonych w toku rozprawy z dnia 30 lipca 2012 roku (k. 1467 – 1475), to wskazać należy, że uszkodzenia mat powstały po okresie ujawnienia zawilgoceń, a więc nieszczelność izolacji musiała istnieć wcześniej i nie była spowodowana widocznymi na zdjęciach uszkodzeniami, nawet jeśli rację ma świadek – że rodzaj uszczerbku wskazuje, iż są to uszkodzenia mechaniczne. Skoro bowiem odkrywki były wykonywane, co nawet wynika z zeznań tego świadka, w celu ustalenia przyczyn zawilgoceń, to uszkodzenia mat nie mogło ich wywołać. Należy zresztą podkreślić, że jak wynika z opinii biegłego, nie tyle uszkodzenie mechaniczne mat było przyczyną powstawania zawilgoceń, co ich nieprawidłowego ułożenia.

Zeznania świadka P. S. (1) (k. 1555 – 1557) okazały się wiarygodne, gdyż były spójne, logiczne i harmonizowały z pozostałym materiałem dowodowym. Świadek wskazywała na moment wystąpienia zawilgoceń, opisał miejsca ich wystąpienia, wskazał na czym polegały prace naprawcze itd. Świadek miał dokładną wiedzę na ten temat, gdyż jego podstawowym obowiązkiem było administrowanie budynkami i dokonywanie ich bieżących przeglądów, to on jako pierwszy zaobserwował zjawisko występowania zawilgoceń i powiadomił o nim inżyniera kontraktu. Świadek potwierdził w swoich zeznaniach wynikającą również z opinii okoliczność, że pomieszczenia (...) w żaden sposób nie sąsiadują z garażem i nie mają punktów styczności, a nadto, że wykonane prace naprawcze doprowadziły do usunięcia przyczyny zawilgoceń, gdyż od czasu ich dokonania, problem się już nie powtórzył.

Sąd oczywiście nie brał pod uwagę zeznań świadka w zakresie, w jakim wskazywał na przyczyny występowania zawilgoceń.

Zeznania świadka M. O. (k. 1557 – 1561) okazały się wiarygodne, jednak ze względu na to, że świadek głównie wypowiadał się kwestiach wymagających wiedzy specjalnej, a nie był biegłym w sprawie, Sąd wykorzystał jego zeznania w nieznacznym zakresie.

Zeznania świadka M. L. (k.1565 – 1571) okazały się przydatne w zakresie ustalenia czasu powstania i terminu zgłoszenia pojawiających się zawilgoceń, podjętych przez powoda czynności, wykonanych ekspertyz, opisanych w nich wniosków, jak również co do stanowisk stron w kwestii przyczyn powstania wad. Świadek, podobnie jak pozostali świadkowie również w swoich zeznaniach prezentowała poglądy na temat możliwych przyczyn powstania zawilgoceń, które były zbieżne z wersją prezentowaną przez powoda w toku procesu, jednak zeznania świadka nie mogły stanowić miarodajnego dowodu dla ustalenia tychże przyczyn i w tym zakresie Sąd je pominął przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy.

Zeznania świadka I. D. (k. 1572 – 1578) okazały się wiarygodne, gdyż świadek przekonująco i rzeczowo zrelacjonował swój udział w czynnościach związanych z ujawnianiem zawilgoceń oraz dążeniem do ustalenia przyczyn ich powstania. Opisał kontakty z przedstawicielami powoda, prezentowane przez siebie i pozwanego stanowisko w sprawie umiejscowienie i możliwe przyczyny powstania zawilgoceń, przebieg spotkań, powołanie ekspertów i wyniki ich pracy. Zeznania tego świadka korespondowały z całym pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie, w tym harmonizowały z dowodami z dokumentów i zeznaniami innych świadków, tworząc spójny obraz stanu faktycznego. Oczywiście również i te zeznania, w zakresie, w jakim świadek prezentował własną oceną przyczyn powstania wilgotnych plam na ścianach garaży, zostały pominięte, gdyż jak wskazywano to już powyżej, ocena tej kwestii należała do biegłego.

Odnosnie zeznań świadka B. S. (k. 1578 – 1581), to Sąd nie oparł się na nich w zakresie, w jakim świadek opisywał stan i sposób wykonania izolacji z maty V.. Wobec sporu stron na tle prawidłowości wykonania izolacji i wynikających z tego konsekwencji, zdaniem Sądu jedynie biegły mógł stwierdzić, w jaki sposób zostały ułożone maty V. i czy sposób ich ułożenia by prawidłowy, odpowiadający zastosowanej technologii. Świadek S. działał na zlecenie jednej ze stron sporu i jakkolwiek ostatecznie poczynione przez niego obserwacje pokrywały się z tymi, które przedstawił biegły w swojej opinii co do sposobu ułożenia mat V., to Sąd wykorzystał jego zeznania jedynie w wąskim zakresie, by odtworzyć kwestie jego udziału w czynnościach nadzorczych nad pracami naprawczymi i fakt sporządzenia po ich wykonaniu raportu technicznego. W tym zakresie zeznania te były spójne, logiczne i wiarygodne.

Zeznania świadka P. S. (2) (k. 1581 – 1583) okazały się przydatne do poczynienia istotnych dla sprawy ustaleń faktycznych, w zakresie w jakim świadek ten zeznał, iż prace prowadzone na budynkach sąsiadujących z budynkami przy ul. (...) nie mogły zagrozić izolacji tych budynków. Wskazał, że po pierwsze zawilgocenia wystąpiły po innej stronie ścian, niż ta od której prowadzono prace na sąsiednich budowach, a nadto, że jeden z budynków powoda, znajdował się w znacznej odległości od placu sąsiedniej budowy. Zeznania te Sąd uznał za miarodajne dla ustalenia tych okoliczności, albowiem to właśnie ten świadek prowadził prace na sąsiadujących budowach, a jednocześnie usuwał przyczyny zawilgoceń, miał więc stosowną wiedzę, by na podstawie jego twierdzeń ustalić opisane wyżej kwestie. Nadto inni przesłuchani w sprawie świadkowie potwierdzili, że nie doszło do mechanicznego uszkodzenia izolacji, zaś ujawnione na zebranych w aktach fotografiach uszkodzenia mechaniczne izolacji po dokonaniu odkrywek, nie mogły stanowić dowodu na to, że przyczyna powstania zawilgoceń obciążała pozwanego jako nieprawidłowo wykonującego prace odkrywkowe. Podkreślenia wymaga, że prace te były następstwem ujawnienia się zawilgoceń, więc nawet przy przyjęciu, że przy ich wykonywaniu pozwany uszkodził maty V. – i tak nie dające należytego zabezpieczenia przeciwwilgociowego ze względu na nieprawidłowość ich ułożenia, nie mogłyby to wpływu na wynik sprawy.

Zeznania świadka M. R. (k. 1625 – 1628) również były wiarygodne. Świadek, nie związana z żadną ze stron, opisała swój udział w procesie projektowania i zastosowane metody konstrukcyjne, jak również zeznała, że należycie zainstalowana mata bentonitowa po związaniu z betonem nie może zostać usunięta ręcznie, zaś świadek podczas

ogłędzin zaobserwowała, że maty na spornych budynkach były luźne. Stan mat w chwili ogłędzin uwidoczniiony na fotografiach, nie był sporny, a strony nie były zgodne jedynie co do powodów, które ten stan wywołały.

Sąd nie czynił ustaleń w oparciu o dokumenty na k. 1343 – 1353 dotyczące sytuacji meteorologicznej w S. w okresie od 27.10.2011 roku do 26.11.2011 roku, oferty sprzedaży mieszkania – k. 1343, odpis z katalogu inżyniera dotyczący masy bitumicznej – k. 1353, maila k. 299, pism k. 294, k. 1056, k. 1057 - gdyż z przedmiotowych pism nie wynikały okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c.

Sąd nie czynił ustaleń faktycznych w oparciu o pismo Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej z dnia 5.10.2011 – k. 310 – 311, oraz fragmenty artykułów prasowych na k. 312 – 333, gdyż kwestia występowania nadmiernych opadów deszczu nie miała istotnego znaczenia dla sprawy. Fakt występowania ponadprzeciętnych opadów deszczu nie zwalniał pozwanego z odpowiedzialności za zawilgoenie ścian budynków, chociażby i były tym właśnie spowodowane. Niemniej jednak wypada zaznaczyć, że pomimo początkowej sugestii I. D., iż zalanie było spowodowane opadami deszczu, wycofał się z tego i wskazał, że przeciek został wywołany polaniem stropu wodą w celu przeprowadzenia próby (k. 300, 301 – 306, 307, 309).

Sąd nie czynił ustaleń bezpośrednio w oparciu o dokumentację powykonawczą (k. 344 – 439, k. 603 - 611) tj.: Projekt (...) – Budowlany, t. II Instalacja Wodociągowo – kanalizacyjna i Grzewcza/ C. (...), Projekt (...) – Budowlany, t. II Instalacja Wodociągowo – kanalizacyjna i Grzewcza/ C. (...), Projekt Zagospodarowania Terenu, t. I Część Architektoniczna/ C. (...), Projekt Zagospodarowania Terenu, t. I Część Architektoniczna/ C.(...), Projekt (...) – Budowlany, t. II/ C. (...) oraz Projekt (...) – Budowlany, t. II/ C. (...) – gdyż powód powołał te dowody na okoliczność wykonania robót zgodnie z projektem Budowlanym i Wykonawczym, czego Sąd nie jest w stanie stwierdzić na podstawie samodzielnej analizy przedmiotowej dokumentacji, gdyż treść dokumentów stanowi wiedzę specjalną.

Dokumenty te nie zostały zaś powołane na okoliczność odbierania robót bez zastrzeżeń przez Inżyniera kontaktu (strona 18 pozwu), ani na okoliczność odbierania jako prawidłowo wykonanych robót podlegających zakryciu. Na te okoliczności powód powołał dowody z Dziennika Budowy.

Sąd pominął również w procesie odtwarzania okoliczności faktycznych mających istotne znaczenie dla sprawy protokoły przekazania dokumentacji wraz z ich szczegółowym spisem (k. 458 - 482), gdyż wynikające z nich fakty nie były istotne z punktu widzenia podstawy faktycznej sporu.

Sąd nie czynił również ustaleń faktycznych w oparciu o treść i wnioski płynące z ekspertyzy W. B. (k. 551 - 602), albowiem ekspertyza ta stanowiła jedynie dokument prywatny i nie mogą zastąpić w postępowaniu cywilnym dowodu z opinii sądowego. Tylko w oparciu o taką opinię Sąd władny był ustalić okoliczności faktyczne dotyczące przyczyn powstania zawilgoceń na kondygnacji -1 obu budynków, których dotyczy spór.

Pominięciu podlegały dokumenty mające na celu udowodnienie kwalifikacji zawodowych W. B. (k. 615 - 617), gdyż nie miały one żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Kwalifikacje eksperta, skoro nie jest biegłym sądowym i nie wykonywał opinii na zlecenie Sadu, nie mogą w żaden sposób wpływać na sposób oceny sporządzonej przez niego ekspertyzy, która w dalszym ciągu pozostaje jedynie dokumentem prywatnym, mogącym co najwyżej służyć weryfikacji trafności wniosków biegłego sądowego, a to i tak jedynie w zakresie, w jakim rodziłoby to konieczność powołania nowego biegłego. Sąd nie jest uprawniony do samodzielnej merytorycznej weryfikacji opinii w tym sensie, że nie może ocenić poprawności merytorycznej zawartych w niej wniosków o charakterze wiedzy specjalistycznej, a jedynie prawidłowości i rzetelność jej sporządzenia, trafność przyjętej metodyki, zgodność wniosków z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego.

Podobnie nie były czynione ustalenia faktyczne, w zakresie przyczyn powstania zawilgoceń w oparciu o prywatną ekspertyzę R. M. (k. 618 - 636), opracowaną na zlecenie pozwanego oraz dokumentów mających na celu potwierdzenie jego kwalifikacji zawodowych (k. 668 - 670).

W oparciu i wskazane ekspertyzy Sąd ustalił jedynie treść wniosków, jakie prezentowali eksperci, nie należy jednak utożsamiać z rzeczywistymi przyczynami występowania zawilgoceń, które ustalono na podstawie opinii biegłego sądowego.

Dokumenty na k. 682 - 683 wraz z kserokopią dokumentacji fotograficznej na k. 684 - 690, są tymi samymi dokumentami, które znajdują się na k. 86 - 94 tomu I akt.

Pismo z dnia 21.06.2011 roku na k. 691 - 693 jest powieleniem pisma na k. 197 - 199

Notatka na k. 128 zawiera tę samą treść co notatka na k. 695, która została przepisana na komputerze. Również notatka na k. 723 - 729 jest tą samą notatką, która jest umieszczona w aktach na k. 301 - 306. Dowody przedłożone przez pozwanego na k. 804 - 806, 808 - 830, 832 - 833, 835- 837 - 838, 840 - 841, 843, 846, 848, 933 - 935, 940 - 942, 944, 946 - 950, 952 -956, 958, 963 - 978, 980 - 981, 983 - 984, 986 - 1004, 1006 - 1014, k. 1016, k. 1020 - 1021, 1025 , k. 1027 - 1035, 1037 - 1039, 1041, 1043, 1045, 1046 - 1048, 1050 - 1054, 1063 - 1109, 1110- 1111, 1112 - 1115, 1125 - 1129, 1131 - 1132, 1134 -1138, 1140 - 1144, 1147 - 1149, 1151, 1156 - 1159, 1161 - 1162, 1165 - 1231, 1231, 1232 - 1233, 1234 - 1236, 1238 - 1239, 1241 - 1248, 1250 -1251, 1253, 1254 -1259, 1261, 1263 - 1265, 1338 - 1342, 1354, 1355 - 1371, k. 1378 - 1379, są tymi samymi dowodami, które do pozwu dołączył powód.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Powód przegrał sprawę w całości, jest zatem zobowiązany zwrócić pozwanemu całość poniesionych przez niego kosztów, których szczegółowe wyliczenie pozostawiono referendarzowi sądowemu.