

Sygnatura akt VIII Ga 185/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lipca 2015 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Budzyńska (spr.)

Sędziowie: SO Agnieszka Woźniak

SO Krzysztof Górski

Protokolant: st.sekr.sądowy Agnieszka Grygiel

po rozpoznaniu w dniu 3 lipca 2015 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie z dnia 5 marca 2015 roku, sygnatura akt X GC 392/13

I. oddała apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.800 zł (jednego tysiąc ośmiuset złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSO Krzysztof Górski SSO Anna Budzyńska SSO Agnieszka Woźniak

Sygn. akt VIII Ga 185/15

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwoty 73.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi: od kwoty 10.665,30 zł od dnia 31 sierpnia 2012 r., od kwoty 22.910,04 zł od dnia 21 września 2012 r. i od kwoty 39/424.66 zł od dnia 29 września 2012 r. wraz z kosztami postępowania.

Uzasadniając żądanie pozwu, powódka wskazała, że w ramach zawartej z pozwaną umowy zobowiązała się wyprodukować i dostarczyć pozwanej beton klasy C 20/25 K4 oraz beton klasy C 25/30 K4 W8 F 150 - zgodnie z recepturami stanowiącymi integralną część umowy i będącymi jej załącznikami. Receptury te odpowiadały polskiej normie przewidzianej dla betonu PN-88/B- (...). Dostawy następować miały sukcesywnie od 13 do 24/25 tygodnia 2012 r., a w ramach umowy powódka zobowiązana była także do udostępnienia pomp do betonu celem wpompowania dostarczonego betonu w przygotowane przez pozwaną szalunki. Powódka podniosła, że strony uzgodniły również, iż w przypadku wątpliwości co do jakości wbudowanego betonu, pomimo dostarczenia stosownych certyfikatów zgodności

i atestów, odbiorca ma prawo pobrać z wbudowanej partii betonu próbki i zlecić wykonanie badań w autoryzowanym laboratorium zaakceptowanym przez obydwie strony, a w przypadku uzyskania wyników niezgodnych z założeniami określonymi w § 1 umowy, koszty badań miał pokryć dostawca (powódka), a w przeciwnym razie odbiorca (pозwana). Powódka w uzasadnieniu pozwu zaznaczyła, że dostarczyła pozwanej towar zgodnie z jej zamówieniami oraz zgodnie z postanowieniami umowy, w związku z czym wystawiła faktury VAT na łączną kwotę 995.768,25 zł, którą to kwotę pozwana uregulowała częściowo, tj. co do kwoty 922.768,25 zł, zaś w pozostałym zakresie nie uregulowała, pomimo wezwań do zapłaty, a nadto zakwestionowała dostawy dokonane w dniach 2, 4, 10, 11, 12, 16, 17, 18, 24, 26, 27, 30 kwietnia oraz 21 i 22 maja 2012 r., o czym zawiadomiła powódkę pismem z dnia 28 czerwca 2012 r., po wcześniejszym przesłaniu powódce kopii badań. Dalej powódka wskazała w uzasadnieniu pozwu, że na skutek wyżej wymienionego zgłoszenia dokonała powódka jego weryfikacji i poddała pobrane przez siebie próbki z tych samych partii towaru badaniom, które wykazały zgodność towaru z parametrami umownymi, o czym pozwana została poinformowana. Wobec rozbieżności badań pozwana zleciła wykonanie badań sprawdzających Instytutowi (...) w W., o czym powódka została poinformowana, podkreślając, że w sytuacji, gdy wyniki tych badań okażą się prawidłowe, zostaną uregulowane wszelkie należności powódki. Powódka zaznaczyła, że nigdy nie otrzymała wyników badań wykonanych przez ten podmiot, choć z informacji, które do niej dochodziły, wynikało, że potwierdziły one zgodność towaru z umową. Jak wskazała powódka, pozwana nie wypłaciła pozostałej części należności w wysokości 73.000 zł, pomimo ostatecznego odbioru od pozwanej robót wykonanych z użyciem betonu powódki.

W dniu 19 lutego 2013 r. Referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględniając roszczenie powódki.

Pozwana spółka w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

Pozwana przyznała, że zawarła z powódką opisaną pozwem umowę, podkreśliła jednak, że generalny wykonawca zakwestionował jakość pali wykonanych z betonu dostarczonego przez powodową spółkę. Podniosła również, że z badań przeprowadzonych przez laboratorium generalnego wykonawcy wynikało, iż dostarczone próbki – badane po 28 dniach – nie spełniają wymagania wytrzymałości betonu klasy B 25, o czym powódka została poinformowana. Dalej pozwana zaznaczyła, że wskutek nienależytego wykonania umowy i dostarczenia betonu zakwestionowanego przez generalnego wykonawcę pozwana została zmuszona do podjęcia działań w postaci wdrożenia programu zapewnienia jakości badanych palów ekranów akustycznych, mającego na celu wykazanie, iż umowa została wykonana prawidłowo, pomimo że beton nie spełniał warunków umownych i zgodnych z normą po 28 dniach, czyli wtedy, gdy powinien takie warunki spełnić. Pozwana podniosła, że w związku z koniecznością przeprowadzenia serii badań jakości betonu, która wyniknęła z nienależytego wykonania umowy, pozwana spółka poniosła w łącznej kwocie 62.663,75 zł netto następujące koszty: badań nośności palów – 49.000 zł netto (14 sztuk x 3.500 zł/sztukę), robót pomocniczych przy badaniach nośności palów – 10.303,75 zł netto (2.520 zł z faktury (...)) + 5.355 zł z faktury (...) + 2.428,75 zł z faktury (...) oraz badań młotkiem S. – 3.360 zł netto (42 sztuki x 80 zł/sztukę). Pozwana wskazała także, iż z tytułu rękopisami przysługiwało jej także roszczenie o obniżenie ceny wynikającej z dostawy betonu, który był poniżej wartości B25, a to kwoty 13.780 zł netto (344,5 m³ x 40 zł/m³ netto). Tym samym jej wzajemna wierzytelność wyniosła, łącznie 76.443,75 zł, którą to wierzytelność, oświadczeniem zawartym w piśmie z dnia 16 stycznia 2013 r., pozwana potrąciła z należnością powódki, a zatem powódka winna na jej rzecz uregulować pozostałą na korzyść pozwanej część należności powstałej w związku z nienależytym wykonaniem umowy, czego powódka nie uczyniła.

W złożonej odpowiedzi na sprzeciw powódka podtrzymała swoje twierdzenia, a ponadto podkreśliła, że postanowienia umowne nie nakazywały, aby warunki określone normą spełnione były zaraz po upływie 28 dni. Wskazała również, że w związku z prawidłowością wykonanej umowy, potwierdzoną przeprowadzonymi badaniami, pozwanej nie przysługuje wzajemne roszczenie przedstawione do potrącenia. Zakwestionowała ponadto wysokość roszczenia przedstawionego do potrącenia, wskazując, że pozwana nie wykazała, w jaki sposób wyliczony został próg obniżenia ceny o 40 zł za m³. Podkreśliła także, iż koszty poniesione w związku z koniecznością przeprowadzenia badań (w postaci badań nośności palów i robót pomocniczych) nie były wydatkami koniecznymi, w związku z czym powódka nie była zobowiązana do ich uregulowania.

Pozwana w dalszym piśmie procesowym podtrzymała swoje stanowisko. Zaznaczyła, że zgodność dostarczonego betonu winna pojawić się już w 28 dniu, a nie do 90 dnia, jak wskazała powódka, W zakresie przedstawionego do potrącenia roszczenia, pozwana wskazała, że zakres planu naprawczego ustalony został między inwestorem, a generalnym wykonawcą na potrzeby całej inwestycji, natomiast w zakresie przyjętego obniżenia pozwana wskazała, iż dostarczony przez pozwaną beton, jako beton klasy niższej, miał niższą rynkową cenę, a przyjęta przez nią stawka na poziomie 220 zł/m³ odpowiada wartości rzeczywistej dostarczonego betonu.

Wyrokiem z dnia 5 marca 2015 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie, X Wydział Gospodarczy, w sprawie o sygn. akt X GC 392/13 zasądził od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w pkt. I kwotę 73.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 10.665,30 od dnia 31 sierpnia 2012 r., od kwoty 22.910,04 zł od dnia 21 września 2012 r., od kwoty 39.424,66 zł od dnia 29 września 2012 r., oraz w pkt. II kwotę 14.533,00 zł tytułem kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte przez Sąd Rejonowy na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 21 marca 2012 roku powódka (...) sp. z o.o. w S. zawarła z pozwaną (...) sp. z o.o. w G. umowę nr (...) o wyprodukowanie i dostawę betonu do budowy ekranów akustycznych w ciągu drogi (...) w okolicach miejscowości W.. Na podstawie tej umowy powódka zobowiązała się do wyprodukowania i dostawy betonu klasy: C 20/25 K4 oraz C 25/30 K4 W8 F150 wyprodukowanego zgodnie z PN-88\B- (...), zgodnie z załączonymi recepturami stanowiącymi integralną część umowy. W ilości dla betonu klasy C 20/25 K4 – około 1250 m³, a dla betonu klasy C 25/30 K4 W8 F150 – około 540 m³, przy czym ustalono, że szczegółowa ilość dostarczonego betonu zostanie określona na podstawie podpisanych dokumentów dostaw WZ (§ 1 umowy. Pozwana (odbiorca) zastrzegła sobie możliwość odesłania niewłaściwych (wadliwych, niezgodnych z umową) jednostkowych partii mieszanki betonowej po uprzednim telefonicznym poinformowaniu kierownika wytwórni betonu. W takim przypadku dostawca (powódka) była zobowiązana do dostarczenia w tym samym dniu lub w dniu następnym zamiennej dostawy właściwego betonu.

W § 4 strony ustaliły ceny netto za wykonywanie i dostawę za 1 m³ betonu na plac budowy: dla betonu klasy C 20/25 K4 – netto 260,00 zł/m³, zaś dla betonu klasy C 25/30 K4 W8 F150 - netto 352,00 zł/m³. W ramach umowy powódka zobowiązała się także do udostępnienia pomp do betonu celem wpompowania dostarczonego betonu w przygotowane szalunki. Wartość szacunkową umowy strony ustaliły na kwotę 515.731,98 zł netto, przy czym kwota ta nie stanowiła zobowiązania odbiorcy do zapłaty, ale jedynie podstawę do wyliczenia kary umownej. Zgodnie z § 5 umowy strony ustaliły, że dostawca będzie wystawiał faktury VAT (FV) raz w tygodniu na podstawie załączonych dokumentów WZ, a odbiorca (pozwana) zobowiązała się do zapłaty należności wynikającej z faktury wystawionej przez dostawcę w terminie 30 dni od daty jej dostarczenia do siedziby odbiorcy. Zgodnie z warunkami niniejszej umowy powódka zobowiązana była m.in. do pobierania próbek betonu na wytwórni, w ilości 1 próbka na 50 m³ betonu i dostarczenie do każdej partii betonu certyfikatów zgodności, atestów oraz wyników badań próbek zgodnie z polskimi normami. Ponadto w § 9 zastrzeżono, że w razie wątpliwości co do jakości wbudowanego betonu towarowego, mimo dostarczenia przez dostawcę certyfikatów zgodności i atestów, odbiorca ma prawo pobrać z wbudowanej partii betonu próbki i zlecić wykonanie ich badań w autoryzowanym laboratorium zaakceptowanym przez obydwie strony. Jeżeli badania wykażą jakość betonu, która nie odpowiada postanowieniom z § 1, to ich koszty pokrywa dostawca w przeciwnym wypadku koszt badań ponosi odbiorca. Integralną część umowy stanowiły załączniki w postaci receptur mieszanek betonowych, wedle których beton miał zostać wyprodukowany.

Norma PN-88/B- (...) dotycząca betonu zwykłego, poza właściwościami charakterystycznymi składu mieszanki betonowej i jej właściwości określała także precyzyjnie m.in. metody badawcze i sposoby ich przeprowadzania. Zgodnie z tą normą przy badaniu wytrzymałości betonu na ściskanie próbki do badania należy pobierać przy stanowisku betonowania, losowo po jednej równomiernie w okresie betonowania. Liczba próbek pobranych z partii betonu powinna być ustalona w planie kontroli jakości. Częstotliwość pobierania próbek nie może być mniejsza niż: 1 próbka na 100 zarobów, 1 próbka na 50 m³, 1 próbka na zmianę roboczą oraz 3 próbki na partię betonu. Jeżeli w

normach przedmiotowych na wyroby, elementy i konstrukcje lub w dokumentacji projektowej nie jest określony inny termin, badanie wytrzymałości na ściskanie należy przeprowadzać po 28 dniach dojrzewania. W każdym przypadku warunki powinny być spełnione w czasie nie dłuższym niż 90 dni.

W związku z realizacją umowy powódka, zgodnie z postanowieniami umowy, wystawiła pozwanej m.in. następujące faktury VAT: w dniu 31 lipca 2012 roku nr (...) na kwotę 12.483,89 zł, w dniu 21 sierpnia 2012 roku nr (...) na kwotę 22.910,04 zł i w dniu 29 sierpnia 2012 roku nr (...) na kwotę 39.424,66 zł. Wszystkie wystawione przez powódkę faktury VAT zostały doręczone pozwanej, jednakże nie zostały uregulowane w określonych terminach.

Powódka zgodnie z postanowieniami umowy pobierała na węźle betoniarskim próbki wyprodukowanej mieszanki betonowej i poddawała wymagającym badaniom, które przeprowadzane były przez współpracujące z powódką Laboratorium (...). Każdorazowo badania dawały wynik pozytywny, wskazujący, że wyprodukowany beton spełnia wymagania określone postanowieniami umownymi i normą polską dla betonu.

W trakcie realizacji umowy pozwana zleciła przeprowadzenie własnych badań w zakresie wytrzymałości na ściskanie dostarczonego przez powódkę betonu, które zostały wykonane przez Centralne Laboratorium Drogowe w Przedsiębiorstwie (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w M. – jako laboratorium zatwierdzone przez zamawiającego Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad dla całej inwestycji. Przeprowadzone w 28 dniu dojrzewania badania ujawniły, że pobrane do badania w okresie od 2 do 30 kwietnia oraz 21 i 22 maja 2012 roku nie spełniają wymagania wytrzymałości przewidzianego dla betonu klasy B25. Pozwana poinformowała powódkę o negatywnych wynikach badań i działając w imieniu Generalnego Wykonawcy zakwestionowała jakość wyprodukowanego i dostarczonego przez powódkę betonu oraz wezwała do przedstawienia wyników badań przeprowadzonych przez powódkę.

Pismem z dnia 28 czerwca 2012 roku pozwana poinformowała powódkę o negatywnych wynikach badań wytrzymałości na ściskanie po 28 dniach otrzymanego betonu dostarczonego w okresie od 2 kwietnia do 22 maja 2012 roku, odmawiając jednocześnie zapłaty za wadliwy wyrób. Pozwana podkreśliła, że w związku z naruszeniem postanowień umownych obciąża powódkę kosztami badań laboratoryjnych prowadzonych w celu sprawdzenia jakości wbudowanego betonu, a także wszelkimi kosztami związanymi z ewentualną wymianą wadliwych pali i pozostałych elementów zabudowanych w ekranie akustycznym z powodu nie spełnienia wymagań w zakresie deklarowanej klasy betonu (zgodnie z normą PN-88/B- (...)) w tym ponowną dostawą niewadliwego betonu, lub ewentualnie zgłosił żądanie zmniejszenia ceny i obciąża karami za opóźnienie w wykonaniu zadania nałożonymi zarówno przez generalnego wykonawcę jak i przez pozwaną. Pozwana zaznaczyła, że w związku z powyższym wstrzymuje się z zapłatą ceny do czasu wyjaśnienia sprawy i otrzymania dostaw zgodnych z umową, wzywając jednocześnie do zaprzestania naruszeń umowy poprzez dostawę wadliwego betonu.

Powódka pismem z dnia 4 lipca 2012 roku poinformowała pozwaną, że wyniki przeprowadzonych badań nie pokrywają się z badaniami przez nią przeprowadzonymi, poddając jednocześnie wątpliwości prawidłowość wykonywania próbek przez laboratorium działające przy pozwanej. Wobec powyższego powódka zawnioskowała o przeprowadzenie ponownych badań przez inne zatwierdzone przez (...) Laboratorium – (...) oraz zwróciła się o przedstawienie wyników badań ze wspólnego pobrania próbek w dniu 2 lipca 2012 r. dla konfrontacji z wynikami laboratorium powódki. Ostatecznie jednak Laboratorium (...) odmówiło wykonania badań pobranych próbek, wobec czego powódka zwróciła się do pozwanej o wyrażenie zgody na wykonanie badań przez Instytut (...) w W., uznając ją za jednostkę o największym autorytecie. Pozwana nie odpowiedziała na propozycje powódki.

Pismem z dnia 10 sierpnia 2012 roku pozwana poinformowała powódkę o złożeniu Generalnemu Wykonawcy planu naprawczego dotyczącego wyjaśnienia sprawy negatywnych wyników badań betonu na ściskanie, mającego na celu wykazanie, że konstrukcja wykonana przez pozwaną spełnia konieczne normy. Zgodnie z założeniami wyżej wymienionego planu pozwana zobowiązała się do wykonania badań nośności palów i przeprowadzenia badań tzw. młotkiem S.

W dniu 13 sierpnia 2012 roku pozwana bez porozumienia z powódką zleciła Instytutowi (...) w W. wykonanie badań palów fundamentowych wraz z głowicą ekranów akustycznych na potrzeby kontraktu „Projekt i rozbudowa drogi krajowej nr (...) do parametrów drogi ekspresowej na odcinku P. – R. (...) od km 324+772 do km 386+000” wraz z opracowaniem wyników badań. Tego samego dnia pozwana poinformowała powódkę, że w przypadku zatwierdzenia przez zamawiającego badań sprawdzających palów, wstrzymane należności zostaną uregulowane. Koszt wykonania wyżej wymienionych badań zamknął się kwotą 152.827,50 zł, którą pozwana uregulowała. Na potrzeby złożonego generalnemu wykonawcy planu naprawczego pozwana zleciła również przeprowadzenie badań tzw. młotkiem (...) sp. z o.o. w M., która po wykonaniu zlecenia wystawiła pozwanej w dniu 13 września 2012 roku fakturę VAT na kwotę 5.904 zł, którą to kwotę pozwana uregulowała. Pozostałe, a poniesione przez pozwaną koszty pomocnicze w postaci pracy koparki zamknęły się kwotą 42.576,45 zł. O podjęciu wyżej wymienionych czynności pozwana poinformowała powódkę pismem z dnia 20 sierpnia 2012 r., zaznaczając przy tym, że w przypadku uzyskania negatywnych wyników badania betonu, zgłoszone zostaną roszczenia z tytułu kosztów związanych z wymianą wadliwych pali oraz pozostałych elementów zabudowanych w ekranie akustycznym z powodu nie spełnienia wymagań w zakresie deklarowanej klasy betonu jak również z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy.

Przeprowadzone zgodnie z założeniami planu naprawczego badania nośności pali wykonane przez Instytut (...) w W. wykazały, że warunek stanu granicznego wg normy PN-83/B- (...) „Nośność pali i fundamentów palowych” jest spełniony, a jakość betonu odpowiada swojemu przeznaczeniu.

Ostatecznie zadanie w zakresie wykonania ekranów akustycznych na drodze (...), po przeprowadzeniu stosownych badań, zostało odebrane przez zamawiającego, a droga została oddana do użytku.

W dniu 5 października 2012 roku odbyło się spotkanie z udziałem przedstawicieli stron niniejszego postępowania, na którym ustalono, że pozwana zobowiązana jest do zapłaty powódce kwoty 806.996,21 zł za dostawę betonu. Wskazano wówczas także, że sporną kwestią pozostają koszty badań przeprowadzonych przez (...) dotyczących jakości materiału w wysokości 73.000,00 zł. Strony uzgodniły, że do dnia 10 października 2012 roku na rzecz powódki dokonanie zostanie zapłata częściowa w wysokości 300.000 zł, pozostała zaś kwota w wysokości 506.996,21 zł pomniejszona o sporną, kwotę 73.000,00, tj. 433.996,21 zł, zostanie uregulowana w terminie do 30 dni liczonych od dnia 8 października 2012 roku.

Pismem z dnia 6 listopada 2012 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 73.000 zł, jednak pozwana nie uregulowała należności.

W związku z koniecznością przeprowadzenia dodatkowych badań, spowodowaną uzyskaniem negatywnych wyników wytrzymałości dostarczonego betonu, pozwana częściowo obciążyła powódkę kosztami poniesionymi: tytułem badania nośności w kwocie 49.000 zł, tytułem kosztów badania młotkiem S. w kwocie 3.360 zł, tytułem kosztów robót przygotowawczych do badań w wysokości 10.303,75 zł. Pozwana obniżyła także cenę betonu w związku ze stwierdzeniem niższej klasy niż zamawiana o kwotę 40 zł/m³, tj. 13.780 zł – łącznie obciążenia wyniosło 76.443,75 zł. Na podstawie wyżej wymienionych wyliczeń, pozwana w dniu 16 stycznia 2013 roku wystawiła powódce notę obciążeniową na kwotę 73.000 zł. Pismem z dnia 16 stycznia 2013 roku pozwana złożyła pozwanej oświadczenie o potrąceniu wzajemnej należności wynikającej z noty obciążeniowej z należnością powódki w wysokości 73.000 zł. Pismem z dnia 20 lutego 2013 roku pozwana ponownie wskazała na skuteczność dokonanego potrącenia i wezwała do zapłaty pozostałej części poniesionych kosztów w wysokości 3.443,75 zł.

Opierając się na opinii biegłego sądowego Sąd Rejonowy ustalił, że obecnie nie jest możliwe ustalenie klasy wbudowanego betonu. Ustalił także, że badanie kontrolne w „Programie zapewnienia jakości – badania pali ekranów akustycznych” w postaci badania nośności palów metodą ich próbnego obciążenia nie jest badaniem wytrzymałościowym betonu na ściskanie wskazującym klasę betonu, przez co ich wykonanie nie było zasadne. Nie można wykluczyć, że nawet przy obniżonej klasie betonu, można było uzyskać prawidłowe wyniki badań nośności palów. S. badania wytrzymałości betonu na ściskanie za pomocą młotka S. jest badaniem wytrzymałościowym, jednak mniej dokładnym, określającym wytrzymałość betonu w sposób pośredni na podstawie jego twardości

we wbudowanym elemencie budowlanym. Różnica w cenie betonu towarowego klasy C16/20 i klasy C20/25 dla kwestionowanej ilości 344 m³ jest równoważnością 3.440 zł netto.

Sąd Rejonowy stwierdził, że stan faktyczny w sprawie pozostał w zasadzie bezsporny. Strony przyznały, że łączyła je umowa nr (...), oraz, że w większości wynagrodzenie powódki zostało uregulowane poza obecnie dochodzoną kwotą. Sporną okazała się kwestia nienależytego wykonania umowy przez powódkę, sprowadzająca się do dostarczenia – zdaniem pozwanej – wadliwego betonu, a jednocześnie powodująca po stronie pozwanej obowiązek poniesienia nieuzasadnionych – jej zdaniem – kosztów.

Podstawy prawnej powództwa powódka upatrywała w postanowieniach łączącej strony umowy nr (...), na podstawie której zobowiązała się do wyprodukowania i dostarczenia pozwanej betonu umówionej jakości, sporządzonego wg ustalonej receptury, w zamian za co miała dostać umówione wynagrodzenie. Na podstawie tej umowy pozwana dochodziła zapłaty części należnego jej wynagrodzenia wynikającego z trzech faktur VAT wystawionych odpowiednio w dniach 31 lipca 2012 roku na kwotę 12.483,89 zł, częściowo, tj. co do kwoty 10.665,30 zł, 21 sierpnia 2012 roku na kwotę 22.910,04 zł oraz w dniu 29 sierpnia 2012 roku na kwotę 39.424,66 zł – łącznie 73.000 zł. Pozwana kwestionując roszczenie strony powodowej podniosła zarzut potrącenia należności dochodzonej przed Sądem Rejonowym, powstałej tytułem obciążania powódki kosztami poniesionymi przez pozwaną w związku z nienależytym wykonaniem umowy, tj. dostarczeniem betonu niezgodnego z ustaloną specyfikacją. Pozwana wskazała, że na należność wzajemną w wysokości 76.443,75 zł składały się: kwota 62.663,75 zł – tytułem szkody poniesionej w związku z nienależytym wykonaniem umowy oraz kwota 13.780 zł tytułem żądania obniżenia wynagrodzenia z tytułu rękojmi, w związku z dostarczeniem produktu niższej jakości.

Sąd Rejonowy uznał, że umowę łączą strony zakwalifikować należało jako umowę dostawy uregulowaną w art. 605 k.c.

Uwzględniając, że pozwana w toku niniejszego postępowania nie kwestionowała wysokości dochodzonego w niniejszym postępowaniu roszczenia, a jedynie wskazywała na okoliczność dokonanego potrącenia, Sąd Rejonowy stwierdził, iż kluczowym dla oceny zasadności powództwa okazało się ustalenie, czy pozwana posiadała względem powódki wymagalną wierzytelność, a w konsekwencji czy poprzez złożone w dniu 16 stycznia 2013 roku oświadczenie dokonała skutecznego względem powódki potrącenia powodującego wygaśnięcie roszczenia.

Jak wskazał Sąd I instancji, trafności swojego stanowiska w zakresie poniesionej szkody w wysokości 62.663,75 zł pozwana upatrywała w treści art. 471 k.c. W kontekście wskazanego przepisu Sąd Rejonowy wskazał, że naruszenie zasady pacta sunt servanda nie oznacza powstania po stronie obowiązanej automatycznego obowiązku naprawienia wynikłej z tego tytułu szkody, albowiem aby zaistniała odpowiedzialność odszkodowawcza za nienależyte wykonanie bądź niewykonanie zobowiązania muszą kumulatywnie wystąpić następujące przesłanki: szkoda w postaci uszczerbku majątkowego, szkoda ta musi być spowodowana niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez dłużnika, a nadto musi wystąpić związek przyczynowy między faktem nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania a poniesioną szkodą, zaś dowód wykazania powyższych przesłanek – zgodnie z art. 6 k.c. – obciąża wierzyciela (pozwaną). Dopiero wykazanie tych trzech przesłanek aktualizuje potrzebę obrony dłużnika, a z kolei nieudowodnienie przez wierzyciela którejkolwiek z trzech wymienionych wyżej przesłanek nie wyklucza wystąpienia odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie wyżej wskazanego przepisu, bowiem odpowiedzialność kontraktową rozpatrywać należy w oparciu o art. 361 k.c. oraz 472 k.c.

Sąd Rejonowy wskazał, że żądanie obniżenia ceny miało za podstawę art. 556 § 1 k.c. w zw. z art. 560 § 1 k.c. i 612 k.c., a zatem aby skutecznie skorzystać z ochrony z tytułu rękojmi pozwana powinna wykazać za pomocą dostępnych środków dowodowych wadliwość dostarczonego produktu przez powódkę (art. 6 k.c., art. 232 k.p.c.), co uzasadniałoby żądanie obniżenia ceny.

W związku z powyższymi rozważaniami Sąd Rejonowy podkreślił, że zarówno żądanie naprawienia szkody z art. 471 k.c., jak i żądanie obniżenia ceny oparte na art. 560 § 1 k.c. w zw. z art. 556 § 1 k.c. uwarunkowane było nienależytym wykonaniem zobowiązania przez powódkę, które miało się sprowadzać do dostarczenia betonu niewłaściwej klasy.

Okoliczność, że twierdzenia stron były rozbieżne w tym zakresie sprawiły, że Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności rozważał, czy strona powodowa należycie wykonała ciążące na niej zobowiązanie, czy może dostarczyła beton nieodpowiadający warunkom określonym w umowie.

Analizując treść łączącej strony umowy Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że powódka zobowiązana była do wyprodukowania i dostarczenia pozwanej betonu klasy C20/25 K4 i C 25/30 K4 W8 F 150 wyprodukowanego zgodnie z normą PN-88/B- (...) oraz ustalonymi recepturami stanowiącymi integralną część umowy, a aby zagwarantować dostarczenie betonu właściwej i odpowiadającej umowie klasy, powódka zobowiązała się do pobierania co 50 m³ próbek betonu w celu przeprowadzenia badań zgodności towaru z umową.

Sąd I instancji stwierdził, że zgodnie z normą PN-88/B- (...) badanie wytrzymałości na ściskanie powinno zostać przeprowadzone po 28 dniach dojrzewania betonu, przy czym właściwości betonu powinny zostać spełnione w czasie nie dłuższym niż 90 dni, a w przeciwnym wypadku beton winien być zakwalifikowany do odpowiedniej klasy niższej.

Jak wskazał Sąd Rejonowy, okolicznością niesporną między stronami było otrzymanie rozbieżnych wyników badań przeprowadzonych zarówno na zlecenie strony powodowej, jak i pozwanej (działającej z ramienia generalnego wykonawcy) w zakresie wytrzymałości na ściskanie. Poza sporem pozostał także fakt, że ostatecznie jakość wyprodukowanego przez powódkę betonu okazała się wystarczająca dla zagwarantowania nośności konstrukcji jako całości, a koszt związany z koniecznością przeprowadzenia badań kontrolnych obciążył pozwaną. Ponadto z twierdzeń pozwanej wynikało, że nie kwestionuje ona, że beton osiągnął wymagane parametry później, po 28 dniu.

Uwzględniając powstałe rozbieżności oraz z uwagi na konieczność zasięgnięcia wiadomości specjalnych Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 22 maja 2014 r. dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa M. G. na okoliczność ustalenia, czy beton dostarczony przez powódkę do budowy ekranów akustycznych w ciągu drogi (...) w okolicach miejscowości W. spełniał wymagania betonu klasy C 20/25 K4 oraz klasy C 25/30 K4 W8 F 150 oraz ustalenia czy został wyprodukowany zgodnie z normą PN-88/B- (...) i stanowiącymi integralną część umowy recepturami, a w sytuacji gdyby nie spełniał tych wymagań wskazania klasy dostarczonego betonu oraz wyjaśnienia zapisów norm w tym zakresie obowiązujących, a wskazanych w umowie, a nadto na okoliczność ustalenia zasadności przeprowadzenia przez pozwaną badań nośności pali, robót pomocniczych przy badaniu nośności pali i badań młotkiem S., celem ustalenia prawidłowości wykonania przedmiotu łączącej strony umowy przez powódkę, przy uwzględnieniu badania przez laboratorium generalnego wykonawcy – Przedsiębiorstwo (...) w M., jak również oceny zasadności i poprawności poniesionych przez pozwaną kosztów związanych ze zleceniem dodatkowych badań (objętych programem naprawczym) oraz określenia wartości odszkodowania wyrażającego się w ewentualnym obniżeniu wynagrodzenia umownego, w sytuacji stwierdzenia przez biegłego dostarczenia przez powódkę betonu poniżej wartości B25, czyli niespełniającego wymagań określonych umową.

Sąd Rejonowy wskazał, że w złożonej w dniu 12 sierpnia 2014 roku opinii biegły sądowy zaznaczył, iż przedstawione przez pozwaną wyniki badań nośności pali nie są badaniami sprawdzającymi wytrzymałość betonu na ściskanie i nie określają klasy wbudowanego betonu. Biegły zaznaczył, że pozwana pomimo przeprowadzenia sklerometrycznych badań młotkiem S., nie przedstawiła otrzymanych wyników, podkreślając przy tym, że wskazane badanie jest badaniem mniej dokładnym, określającym wytrzymałość betonu w sposób pośredni na podstawie jego twardości w wbudowanym elemencie budowlanym. Biegły zaznaczył także, że nie zostały wykonane badania sprawdzające jakość dostarczonego przez powódkę betonu, a przewidziane postanowieniami umowy, tj. wykonanie odwiertu rdzeniowego. W ocenie biegłego nie ma aktualnie możliwości na podstawie akt sprawy ustalenia klasy dostarczonego betonu. Biegły podał, że różnica w cenie betonu towarowego dla klasy C 16/20 i klasy C 20/25 kształtuje się na poziomie 10 zł/m³, co oznacza, że dla kwestionowanej przez pozwaną ilości tj. 344 m³ jest równoważnością 3.440 zł.

Zarzuty do przedmiotowej opinii złożyła strona pozwana, która wskazała, że biegły przy sporządzaniu opinii pominął fakt, że dostarczony beton miał zostać wykonany zgodnie z recepturą, która była oparta na normie EN 206-1:2003, zaś sama opinia została wydana w oparciu o nieobowiązującą normę PN-88/B- (...), która nie mogła być odniesieniem do oceny jakości betonu. W kontekście powyższego pozwana zarzuciła biegłemu, że nie uwzględnił faktu, że zgodnie

z normą EN 206-1:2003 badanie próbek winno być przeprowadzone w 28 dniu, a nie jak podkreślał biegły między 28, a 90 dniem oraz nie dokonał analizy dokumentów w postaci odmiennych wyników badań, nie odniósł się przy tym do ich wiarygodności. Pozwana podkreśliła nadto, że biegły w żaden sposób nie odniósł się do faktu, że badania w których stwierdzony negatywny wynik jakości betonu zostały wykonane przez akredytowane przez generalnego wykonawcę laboratorium, podczas gdy badania powoda zostały wykonane przez laboratorium z nim współpracujące. A nadto pozwana zarzuciła biegłemu wyciąganie zbyt daleko idących wniosków przekraczających jego uprawnienia. Uzasadniając swoje stanowisko, pozwana podkreśliła, że nie kwestionuje parametrów osiągniętych przez sporny beton w chwili obecnej, podkreślając, że pomimo dysponowania wadliwym towarem dokończyła realizację. Podkreśliła jednak, że zgodnie z obowiązującą normą EN 206-1:2003 beton winien osiągnąć wymagane właściwości w 28 dniu, a późniejsze ich osiągnięcie nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, albowiem negatywny wynik badań przeprowadzonych w 28 dniu spowodował konieczność wykonania programu naprawczego i poniesienia dodatkowych kosztów.

Biegły, ustosunkowując się do zarzutów pozwanej, podtrzymał sporządzoną przez siebie opinię w całości. Co do zarzutów sporządzenia opinii pod kątem normy PN#88/B# (...) biegły zaznaczył, że jej stosowanie przewidywała umowa, a także pod kątem tej normy, zgodnie z postanowieniem Sądu Rejonowego, biegły miał wydać opinię, co jednoznacznie wskazuje, że sposób badawczy powinien odpowiadać tej normie. W zakresie zaś zarzutów dotyczących nieprzeprowadzenia analizy przedłożonych przez strony postępowania wyników biegły zaznaczył, że okoliczność ta jest merytorycznie zbędna.

W odpowiedzi na ustosunkowanie się biegłego, pozwana ponownie złożyła zarzuty do przedmiotowej opinii wskazujące m.in., że biegły nie wyjaśnił zasad określania klas betonu, w tym w szczególności różnic między nimi, zarzuciła także błędne przyjęcie że przedmiotem dostawy w ramach umowy był beton wyprodukowany jedynie wg normy PN-88/B- (...), oraz, że pobranie próbek po wbudowaniu pała było technicznie możliwe i celowe w kontekście określenia zgodności dostarczonego przez powódkę betonu z umową. Pozwana uzasadniając zarzuty złożone od opinii biegłego sądowego M. G. odwoływała się do ustaleń poczynionych przez K. M. w sporządzonej na jej zlecenie prywatnej ekspertyzie. I tak rzeczoznawca w sporządzonej, obszernej ekspertyzie podkreślał między innymi, że beton winien być badany wg nowej, a nie wg starej normy, jak to uczynił biegły sądowy. Co więcej wskazał, że wyniki badań złożone przez pozwaną są bardziej miarodajne z uwagi na ich ilość (45) w stosunku do ilości zaoferowanej przez powódkę (9), tym bardziej, że zostały wykonane przez niezależne laboratorium akredytowane przez generalnego wykonawcę, tym bardziej, że sprawozdanie z wyników badań przedłożone przez stronę powodową budzi wątpliwości co do jego wiarygodności. Rzeczoznawca podkreślił jednak, że w chwili obecnej nie ma możliwości technicznej ustalenia, czy beton dostarczony przez powódkę spełniał wymagania określone umową w chwili jego dostarczenia. W odniesieniu zaś do przeprowadzonych badań rzeczoznawca zaznaczył, że wykonanie badań wytrzymałości betonu wg zapisów umownych mogłoby naruszyć strukturę wbudowanego pała betonowego, zaś badania sklerometryczne – w wyniku zastosowania gęstego zbrojenia – mogły dać fałszywe, zawyżone wyniki. Odnośnie zaś badania nośności pali rzeczoznawca przyznał, że choć nie oceniają one klasy dostarczonego betonu ich wykonanie z uwagi na charakter konstrukcji było zasadne. W dalszym zakresie sporządzonej ekspertyzy rzeczoznawca polemizował z wnioskami biegłego w zakresie oceny i przydatności zeznań świadków – w tym ich wiarygodności.

W ocenie Sądu Rejonowego –opinia złożona przez biegłego M. G. była przekonująca i ostatecznie przyczyniła się do rozstrzygnięcia.

Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że pomimo wielu rozbieżności w opiniach – kluczowe dla rozstrzygnięcia okoliczności były w zasadzie tożsame, obaj bowiem autorzy potwierdzili, że w chwili obecnej nie ma możliwości ustalenia, czy dostarczony przez stronę powodową beton odpowiadał wymaganiom określonym w umowie, co więcej z treści obu przedstawionych do akt niniejszego postępowania dokumentów jednoznacznie wynika, że przeprowadzone badanie nośności pali nie jest badaniem ustalającym jakość zastosowanego w trakcie realizacji inwestycji betonu, a jedynie ma na celu stwierdzenie, czy całość konstrukcji posiada odpowiednie parametry wytrzymałościowe.

W pozostałym zaś zakresie w przeważającej części Sąd Rejonowy dał wiarę opinii przedstawionej przez biegłego sądowego, pomijając w tym zakresie wnioski wyciągnięte przez prywatnego rzeczoznawcę.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że stanowisko prywatnego rzeczoznawcy cechowało się przede wszystkim „zbijaniem” argumentów przedstawionych przez biegłego sądowego, zarówno w zakresie merytorycznym, jak i w kwestiach, które winny pozostawać wyłącznie w gestii sądu, m.in. w zakresie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i jego wiarygodności. Sąd Rejonowy podkreślił, iż uznał za nieuzasadnione twierdzenia pozwanej (a zarazem rzeczoznawcy) wskazujące na to, że normą, wedle której winno być przeprowadzone badanie dostarczonego przez powódkę betonu, winna być norma EN 206-I:2003, a nie PN-88/B- (...). W tej kwestii – jak to słusznie zdaniem Sądu Rejonowego uczynił biegły sądowy – należało odwołać się do postanowień łączącej strony umowy, zgodnie z którą powódka zobowiązała się do wyprodukowania i dostarczenia betonu klasy C 20/25 K4 oraz C 25/30 K4 W8 F150 wyprodukowanego zgodnie z PN-88/B- (...) zgodnie z załączonymi recepturami stanowiącymi integralną część umowy, przy czym receptura mieszanki betonowej nr 13925b (dla klasy C 20/25) miała zostać wykonana wg nowej, a wyżej przywołanej normy. Normę EN 206-I:2003 zastosowano (na co wskazał biegły) jedynie w części receptury dotyczącej zastosowanych materiałów i składu mieszanki betonowej. Pozostałe parametry mieszanki betonowej dotyczące m.in. wytrzymałości na ściskanie, konsystencji, gęstości zostały przygotowane wg normy PN-88/B- (...). Jak wskazał Sąd Rejonowy z zapisów tej normy wynika, że badanie wytrzymałości na ściskanie należy przeprowadzić po 28 dniach dojrzewania w każdym przypadku warunki a) lub b) (warunki dotyczące liczby kontrolowanych próbek) powinny być spełnione w czasie nie dłuższym niż 90 dni (por. Polska norma PN-88/B- (...)).

Sąd Rejonowy uznał, iż z powyższego jednoznacznie wynika, że zamiarem stron wyrażonym w zapisach umowy było stosowanie warunków określonych w normie PN-88/B- (...). Brak było podstaw zdaniem Sądu Rejonowego do uwzględnienia przy tym stanowiska wyrażonego przez prywatnego rzeczoznawcę, który poza zarzuceniem biegłemu nieprawidłowych ustaleń w tym zakresie nie podparł się jakimikolwiek argumentami potwierdzających jego stanowisko. W tym aspekcie, według Sądu I instancji, niewystarczające okazały się także – dla podważenia stanowiska biegłego – twierdzenia pozwanej przedstawione w zarzutach, z których wynikało, że nazewnictwo klasy zamawianego betonu sugeruje obowiązek stosowania normy nowej.

W odniesieniu do powyższego Sąd Rejonowy na wstępie wskazał na wyrażoną w art. 353¹ k.c. tzw. zasadę swobody umów, która pozwala podmiotom kształtować stosunki cywilnoprawne mocą własnych decyzji, w ramach autonomii woli. W tym kontekście Sąd I instancji zaznaczył, że strony w treści zawartej umowy wprost wskazały jakim warunkom winien czynić zadość beton wyprodukowany przez powódkę – jednoznacznie wskazując na treść normy PN-88/B- (...). W ocenie Sądu Rejonowego zbyt daleko idące okazałoby się stwierdzenie, że zastosowanie nazewnictwa wynikającego z treści „nowej” normy i przywołanie jej oznaczenia w recepturze mieszanki dla betonu klasy C 20/25 determinuje uznanie, że właśnie pod jej kątem winny być rozważane kwestie prawidłowości wykonania przez powódkę umowy. Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że powszechnie wiadomym jest, że norma PN-88/B- (...) została wycofana przez Polski Komitet Normalizacyjny w styczniu 2004 roku, a zastąpiła ją norma PN-EN 206-1:2003 (...) Część 1: Wymagania, właściwości, produkcja i zgodność, wraz z jej krajowym uzupełnieniem PN-B- (...):2004. W odniesieniu do powyższego, przy uwzględnieniu daty zawartej przez strony niniejszego postępowania umowy (21 marca 2012 roku) oczywistym dla Sądu Rejonowego wydawało się być stwierdzenie, że strony celowo zastrzegły obowiązek wyprodukowania betonu zgodnie z normą PN-88/B- (...). Co więcej – Sąd Rejonowy – w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – stanął na stanowisku, że w przypadku zamiaru produkcji betonu wg tzw. nowej normy strony jednoznacznie określiłyby ten fakt w umowie lub, co więcej, mogłyby nawet pominąć tę kwestię jako oczywistą (z zasady bowiem, zdaniem Sądu I instancji, w przypadku braku stosowanego zastrzeżenia należałoby uznać, że w sposób dorozumiany strony wyraziły wole stosowania normy obecnie obowiązującej).

W konsekwencji poczynionych ustaleń Sąd Rejonowy stwierdziło, że – wbrew stanowisku przyjętemu przez pozwaną popartemu twierdzeniami rzeczoznawcy – wyprodukowanie betonu, z zastrzeżeniem receptury dla mieszanki C 20/25 miało – zgodnie z wolą stron wyrażoną w umowie – nastąpić winno w oparciu o normę PN-88/B- (...), co z kolei oznacza, że badanie – zgodnie z twierdzeniami biegłego sądowego i treścią normy – powinno być przeprowadzone po 28 dniu (a nie jak ferowała pozwana w 28 dniu). Powyższe z kolei wskazuje według Sądu Rejonowego, że otrzymanie przez pozwaną negatywnych wyników w 28 dniu dojrzewania nie może determinować założenia o wadliwości klasy dostarczonego przez powódkę betonu, albowiem w treści normy PN-88/B- (...), mającej zastosowanie na gruncie

rozpatrywanej sprawy, wyraźnie zastrzeżono, że beton powinien osiągnąć pożądane właściwości po 28 dniu, ale nie później niż w dniu 90.

Powyższe wywarło decydujący wpływ na ocenę przez Sąd Rejonowy badań przedstawionych przez pozwaną. Sąd Rejonowy podkreślił, że nie miał wątpliwości co do wiarygodności przedstawionych przez pozwaną wyników. Ostatecznie bowiem zarzuty strony powodowej odnośnie nieprawidłowej metody pobierania próbek nie zostały dostatecznie, zdaniem Sądu I instancji, potwierdzone, jednakże wyniki przedstawione przez pozwaną w świetle powyżej poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń okazały się niewystarczające do przyjęcia przez ten Sąd, że powódka dostarczyła beton nienależytej klasy, gdyż beton ten mógł osiągnąć wymagane właściwości także w terminie późniejszym – nie później jednak niż w 90 dniu.

W świetle powyższego bez znaczenia dla rozstrzygnięcia – zdaniem Sądu Rejonowego – okazała się szczegółowa analiza dostarczonych przez obie strony niniejszego postępowania wyników badań i ustalanie przyczyn w ujawnionych w nich rozbieżnościach, albowiem ostatecznie wyniki dostarczone przez stronę pozwaną nie mogły zostać uznane za miarodajne w zakresie określenia klasy dostarczonego betonu. Marginalnie Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że kwestia istotnych rozmiarów rozbieżności w treści złożonych wyników i ich przyczyna ostatecznie także okazała się zbędna dla rozstrzygnięcia, albowiem dokumenty przedstawione przez obie strony z wysoką dozą prawdopodobieństwa nie odzwierciedlają właściwej klasy dostarczonego betonu, ponieważ okoliczność ustalenia negatywnych wyników mieszanki na dzień 28 nie determinuje ustalenia, że konieczne właściwości – potwierdzające w tym także klasę betonu – nie zostały osiągnięte w terminie późniejszym.

Mając na uwadze powyższe okoliczności oraz brak w aktach postępowania jakiegokolwiek dokumentacji, czy też innych środków dowodowych stwierdzających, że wyprodukowany przez stronę powodowa beton nie osiągnął wymaganych uwarunkowań także po 28 dniu dojrzewania w okresie nie dłuższym niż 90 dni, brak było, zdaniem Sądu I instancji, podstaw do stwierdzenia, że powódka nienależycie wykonała ciężące na niej zobowiązanie.

Nie obojętny dla rozstrzygnięcia zdaniem Sądu Rejonowego, pozostał także fakt, że pozwana w toku postępowania w pierwszej instancji nie przedstawiła wyników badań młotkiem S. pomimo potwierdzenia ich przeprowadzenia. Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że zarówno biegły sądowy, jak i rzeczoznawca, potwierdzili, że badanie to stricte dotyczyło wytrzymałości betonu i ewentualnie – pomimo niedokładności – mogłoby potwierdzić twierdzenia pozwanej o zaniżonej klasie produktu powódki. Co prawda rzeczoznawca prywatny stwierdził, że wynik badania młotkiem S. mógł zostać fałszywie zawyżony z uwagi na zastosowane zbrojenie prętami, jednakże w ocenie Sądu nie uzasadnia to nieprzedstawienia wyników tych badań, nawet nie do końca miarodajnych.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, uniemożliwiające jednoznacznie określenie, czy dostarczony przez powódkę beton nie posiadał właściwości ustalonych treścią umowy, a (jak wynika z przeprowadzonych na zlecenie pozwanej badań kontrolnych w ramach sporządzonego planu naprawczego) beton ostatecznie osiągnął wymagane dla bezpieczeństwa konstrukcji właściwości (niesporne), Sąd I instancji uznał ostatecznie, że pozwana – na której zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał ciężar dowodu – nie wykazała, ażeby dostarczony przez powódkę beton nie odpowiadał wymogom ustalonym w treści umowy.

Dla rozstrzygnięcia zdaniem Sądu I instancji w tym zakresie nie pozostał obojętny także fakt, że (jak wynika z ustalonego w toku postępowania przed Sądem Rejonowym stanu faktycznego) plan naprawczy, nakładający na powódkę obowiązek przeprowadzenia badań nośności pali i badań młotkiem S. dotyczył badania wytrzymałości całej konstrukcji – także w części, w której jakoś dostarczonego przez powódkę betonu nie była kwestionowana. Powyższe w ocenie Sądu Rejonowego uzasadniało, że obowiązek przeprowadzenia badań nośności pali i badania młotkiem S. nie musiał być wyłącznie związany z ewentualną wadliwością dostarczonego produktu, a miał na celu zweryfikowanie poprawności wykonanego przez pozwaną zadania, jako całości. Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że pozwana – poza lakonicznym wskazaniem na fakt zakwestionowania jakości betonu przez generalnego wykonawcę – ostatecznie w toku postępowania nie wyjaśniła celowości przeprowadzenia tych badań dla całości wybudowanej konstrukcji, pomimo że negatywnymi wynikami obciążona była wyłącznie część dostarczonego przez powódkę

materiału. Wskazanej okoliczności nie wyjaśniła także rzeczoznawca, wskazując jedynie, że charakter realizacji zadania przemawiał za przeprowadzeniem tego rodzaju badań.

Sąd Rejonowy podkreślił, pozwana nie skorzystała z możliwości przewidzianej w § 2 ust. 5 umowy i nie odesłała niewłaściwych dostaw jednostkowych mieszanki betonowej. Sytuacja taka obligowała dostawcę do dostarczenia zmiennej dostawy właściwego betonu. Pozwana w dalszym ciągu przyjmowała dostawy bez zastrzeżeń, pomimo tego że pojawiły się negatywne próbki.

Sąd Rejonowy reasumując stwierdził, że nieosiągnięcie przez beton dostarczony przez powódkę parametrów określonych umową w 28 dniu, nie przesądza jeszcze o jego wadliwości, albowiem zgodnie z normą PN-88/B- (...), znajdującą zastosowanie w niniejszej sprawie, dopuszczalne okazało się ich osiągnięcie w terminie późniejszym – do 90 dnia.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, wobec niekwestionowanego przez stronę pozwaną osiągnięcia wymaganych parametrów w terminie późniejszym i brak możliwości ustalenia klasy dostarczonego betonu w chwili obecnej (potwierdzone wnioskami przedstawionymi przez biegłego sądowego i prywatnego rzeczoznawcę) ostatecznie tutaj Sąd stwierdził, że pozwana nie wykazała faktu nienależytego wykonania zobowiązania przez stronę powodową, co ostatecznie przesądziło o wykluczeniu zarówno możliwości obciążenia powódki odpowiedzialnością odszkodowawczą wywodzącą się z treści art. 471 k.c. co do kwoty 62 663,75 zł, jak i możliwości domagania się obniżenia ceny w łącznej wysokości 13 780,00 zł netto - na podstawie art. 560 § 1 k.c. w zw. z art. 556 § 1 k.c.

Sąd I instancji podniósł jednocześnie, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynikało, ażeby strony – celem wyjaśnienia rozbieżnych wyników badań co do wytrzymałości betonu na ściskanie – wspólnie ustaliły jednostkę w jakiej badania kontrolne zostały (miały zostać) przeprowadzone. Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że powódka po otrzymaniu informacji od Laboratorium (...) o odmowie podjęcia się wykonania badań kontrolnych zaproponowała pozwanej wykonanie ich w innej jednostce – Instytucie Budowy Dróg i Mostów w W., której to ostatecznie pozwana zleciła wykonanie badań (ale w zakresie badania pali i głowic ekranów akustycznych). Sąd Rejonowy w tym miejscu podkreślił, że choć pozwana skorzystała z propozycji powódki, nie sposób na gruncie niniejszej sprawy mówić o porozumieniu przy wyborze tego konkretnego laboratorium w kontekście zapisów umownych, ponieważ (jak wynika bowiem z treści przedłożonych do akt sprawy dokumentów) pozwana, zlecając wskazanemu instytutowi przeprowadzenie badań kontrolnych w zakresie nośności pali, podjęła autonomiczną i samodzielną decyzję o wyborze tej jednostki kierując się wymogami zamawiającego. Zlecone badania nie miały dotyczyć badania dostarczonego przez powódkę surowca, a wytworzonego produktu – pali pod ekrany akustyczne. Nie należy, zdaniem Sądu Rejonowego, w tej kwestii tracić również z pola widzenia, iż pozwana jedynie częściowo zleciła wykonanie badań kontrolnych podmiotowi zaproponowanemu przez powódkę, zaś dalsze, a konieczne do wykonania badania przewidziane planem naprawczym (badanie młotkiem S.) zlecone zostało obsługującej budowę jednostce – Centralnemu Laboratorium Drogowemu w Przedsiębiorstwie (...) sp. z o.o. w M. – nie tylko bez porozumienia z powódką w tym zakresie, ale przede wszystkim wbrew postanowieniom łączącej strony umowy, wybrana bowiem w tym celu jednostka badawcza nie była niezależnym laboratorium – osobą trzecią.

Odnosząc się do okoliczności związanej z pokryciem kosztów za dodatkowe badania Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że ostatecznie badania kontrolne (choć nie ustaliły czy wyprodukowany przez powódkę beton odpowiadał żądanej umową klasie) jednoznacznie wykazały, że spełnia on warunki właściwe dla inwestycji, a tym samym możliwość żądania zwrotu poniesionych kosztów także na podstawie § 9 umowy odpadła. Co więcej Sąd I instancji zwrócił uwagę, że pozwana ostatecznie w toku niniejszego postępowania nie przedstawiła wyników badań przeprowadzonych tzw. młotkiem S., który ewentualnie mógłby wskazywać, że pomimo zachowania nośności pali beton dostarczony przez powódkę nie odpowiadał warunkom umownym.

Sąd Rejonowy zaznaczył także, że na gruncie zawisłego przed nim sporu nie zostały zrealizowane także przesłanki wynikające z § 9 umowy, także umożliwiające obciążenie powódki kosztami wyżej wymienionych badań.

W konsekwencji poczynionych ustaleń Sąd Rejonowy doszedł do wniosku, że pozwana nie wykazała – zgodnie ze spoczywającym na niej, na podstawie art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. ciężarem dowodu – nienależytego wykonania zobowiązania przez powódkę. Oczywistym było, zdaniem Sądu Rejonowego, że to na pozwanej spoczywał ciężar udowodnienia okoliczności przemawiających za istnieniem oraz wysokością przedstawionego do potrącenia roszczenia, któremu to obowiązkowi pozwana – w ocenie Sądu I instancji – nie sprostała. Podkreślił nadto Sąd Rejonowy, że pozwana w toku procesu nie kwestionowała wysokości dochodzonego roszczenia, a kwestionując jego zasadność wskazywała na przedstawienie do potrącenia wzajemnej wierzytelności, co oznacza pośrednio, że nie miała wątpliwości co do jego wysokości.

Wobec powyżej poczynionych ustaleń, nie sposób było, zdaniem Sądu Rejonowego, przyjąć słuszności stanowiska pozwanej sprowadzających się do zarzutu nienależytego wykonania zobowiązania, a tym samym odpadła podstawa istnienia jej wierzytelności wzajemnej wywodzącej się z treści art. 471 k.c. i 560 k.c., co doprowadziło do uznania złożonego przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu za nieskuteczne.

Uwzględniając powyższe oraz fakt, że powód wykazał zarówno podstawę, jak i wysokość dochodzonego roszczenia, Sąd Rejonowy uznał zasadność żądania w pełnej wysokości.

Dokonując ustaleń stanu faktycznego w sprawie Sąd Rejonowy oparł się na treści przedłożonych do akt dowodów z dokumentów. Żadna ze stron nie kwestionowała ich prawdziwości, a i w ocenie Sądu Rejonowego nie budziły one żadnych wątpliwości. Sąd I instancji uznał za wiarygodne zeznania świadka J. K., A. D., D. B., A. K., W. K. A. F. i J. D. oraz reprezentantów stron, pomimo, że relacje przez nich składane nie we wszystkich kwestiach okazały się spójne. Wskazał, że z zasady jednak wskazane osoby opisały w sposób rzeczowy okoliczności związane z zawartą między stronami umową, a ich relacje w przeważającej części pozostawały w zgodzie z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, zaś powstałe rozbieżności były wynikiem przekonania o prawdziwości własnych twierdzeń. Sąd Rejonowy ustalając stan faktyczny w sprawie oparł się także na opinii biegłego, uznając, iż nie budziła zastrzeżeń co sposobu jej sporządzenia i treści sformułowanych w niej wniosków, była także rzetelna, logiczna i jasna. Biegły wykonując opinię oparł się na całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego i w sposób precyzyjny i stosunkowo obszerny uzasadnił jej treść, a przedstawione przez niego wnioski zostały powiązane z opisanym w opinii procesem rozumowania. Pomimo zastrzeżeń pozwanej co do rzetelności biegłego i treści formowanych w niej wniosków, Sąd I instancji uznał sporządzoną opinię za w pełni przekonywującą. Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że ustalenia biegłego sądowego mieściły się w zakreślonej tezie dowodowej, lecz zbyt daleko idące okazały się twierdzenia biegłego sprowadzające się do oceny zasadności powództwa i zebranego materiału dowodowego pod tym kątem, jednakże ostatecznie nie przesądziło to o zdyskwalifikowaniu jego twierdzeń w całości i uznaniu ich przez Sąd I instancji za nieprzydatne. W ocenie Sądu Rejonowego biegły w sposób przejrzysty uzasadnił założenia przyjęte na potrzeby sprawy, zaś część stanowiącą prywatny wywód biegłego, ocenny i niewątpliwie wykraczający poza zakreślone tezy dowodowe, Sąd I instancji pominął.

Sąd Rejonowy podkreślił, że przedstawiona przez pozwaną wraz z zarzutami ekspertyza prywatna nie mogła stanowić podstawy ustaleń w sprawie, gdyż ustalenia poczynione przez prywatnego rzeczoznawcę nie mogą stanowić dowodu wiodącego w sprawie, albowiem nie została wydana w oparciu o całokształt materiału dowodowego zebranego w aktach, a ponadto – zgodnie poglądem z panującym zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie – opinia taka ma wyłącznie walor dokumentu prywatnego w rozumieniu art. 245 k.p.c. Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że przedstawiona przez pozwaną ekspertyza stanowi przede wszystkim polemikę z ustaleniami biegłego sądowego, nacechowaną subiektywnym zamiarem „zbitcia” przedstawionych przez niego wniosków, począwszy od ustaleń w zakresie właściwości normy, po ocenę wiarygodności złożonych w sprawie dokumentów i zeznań świadków. W tym zakresie Sąd I instancji zwrócił uwagę, że niedopuszczalnym zachowaniem – tak biegłego sądowego, jak i prywatnego rzeczoznawcy – jest poddawanie ocenie pod kątem wiarygodności i przydatności dla rozstrzygnięcia zebranego w sprawie materiału dowodowego, albowiem przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, ma szczególny, aczkolwiek pomocniczy, charakter, ponieważ zmierzać ma do wyjaśnienia wiadomości specjalnych, co nie oznacza zyskania

uprawnienia do wkraczania w kompetencję sądu w zakresie oceny twierdzeń stron pod kątem zasadności, czy też niezasadności powództwa.

Postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 12 lutego 2015 roku Sąd Rejonowy oddalił wnioski o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. M. (autora prywatnej ekspertyzy złożonej przez pozwaną) oraz o przeprowadzenie dowodu z dodatkowej opinii instytutu lub zespołu biegłych. Sąd I instancji przede wszystkim zwrócił uwagę, że wnioski dowodowe przedstawione przez stronę powodową nie zmierzały do rozstrzygnięcia, a jedynie miały służyć polemice z treścią sporządzonej przez biegłego opinii odnośnie subiektywnych uwag w niej zawartych i prawdziwości jej twierdzeń, które de facto pozostawały bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Ponadto w zakresie pierwszego z wniosków Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że wnioskowany przez pozwaną świadek miałby być słuchany w celu weryfikacji ustaleń poczynionych przez biegłego sądowego, co jest sprzeczne z kodeksową instytucją świadka, ponieważ (zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury i doktryny) wskazany środek dowodowy opiera się na zdolności człowieka do postrzegania, zapamiętywania oraz komunikowania swych spostrzeżeń dotyczących różnorodnych zdarzeń, zachowań, stanów lub zjawisk i polega na złożeniu zeznań (oświadczenia wiedzy) co do posiadanych wiadomości na temat spornych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy faktów, w formie przewidzianej prawem procesowym, przez osobę fizyczną wezwaną w tym celu przez sąd (przy czym oceną zeznań świadków mogą być objęte wyłącznie twierdzenia co do okoliczności faktycznych, a nie ich oceny opinie i poglądy wyrażone w toku składania zeznań) Jak podkreśla się w literaturze, świadek – w przeciwieństwie do biegłego – zasadniczo nie może być zastąpiony jako źródło konkretnego dowodu.

Z kolei u podstaw orzeczenia w przedmiocie oddalenia przez Sąd Rejonowy wniosku o przeprowadzenie dowodu z dodatkowej opinii instytutu lub zespołu biegłych legły ustalenia poczynione na podstawie dowodów z dokumentów dołączonych do pozwu oraz treści złożonych w sprawie pism procesowych, zeznań świadków, stron oraz przedłożonej opinii pisemnej i uzupełniającej pisemnej, które Sąd I instancji uznał za wystarczające dla wydania rozstrzygnięcia. Podkreślenia bowiem wymaga, że zarówno w ocenie biegłego sądowego, jak i rzeczoznawcy na chwilę obecną niemożliwe jest ustalenie, jakiej klasy beton został dostarczony przez powódkę. W ocenie Sądu Rejonowego dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, zespołu biegłych lub instytutu tej samej specjalności nie wniosłoby więcej do sprawy ponad to co zostało ustalone, a jedynie przyczyniłoby się do przewlekania postępowania. Reasumując Sąd I instancji doszedł do wniosku, że przeprowadzenie dalszych dowodów nie doprowadzi do odmiennych wniosków i ustaleń, niż dotychczasowe, a zatem, wobec braku wątpliwości wymagających wyjaśnienia, mając w szczególności na uwadze zasady ekonomiki procesowej, oddalił wnioskowane przez pozwaną, a wyżej wskazane, wnioski dowodowe.

Rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego o kosztach procesu znalazło postawę prawną w 108 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. w zw. z art. 109 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. Wg złożonego przed zamknięciem rozprawy przez stronę powodową spisu kosztów na poniesione przez powoda koszty zostały: opłata od pozwu – 3.650 zł, wynagrodzenie pełnomocnika wg podwójnej stawki – 7.200 zł, a ponadto koszt dojazdu pełnomocnika powoda na rozprawę w C. w dniach 14 października 2014 roku i 12 grudnia 2014 roku w łącznej wysokości 2.607 zł (1268 km), tytułem kosztów zakwaterowania w związku z rozprawą w C. 30 zł – parking hotelowy, 127 zł – nocleg w dniu 14 października 2014 r., 133 zł – nocleg 12 grudnia 2014 r.

Sąd Rejonowy dokonał oceny celowości poniesionych kosztów, uznając za uzasadnione koszty opłaty od pozwu, koszty zastępstwa procesowego wg podwójnej stawki ustalonej zgodnie z §6 pkt 6 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.), koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. W ocenie Sądu I instancji uznać należało, że charakter sprawy – z uwagi na jej specyfikę i tematykę – nosił znamiona skomplikowanego, a zatem i nakład pracy pełnomocnika był zdecydowanie większy niż przeciętny. Co więcej Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że pełnomocnik procesowy strony powodowej brał udział w posiedzeniach wyznaczonych celem przesłuchania świadków w drodze pomocy sądowej w odległych miejscowościach, a przede wszystkim aktywnie uczestniczył w postępowaniu, nie ograniczając się wyłącznie do formułowania pism procesowych. W konsekwencji, zdaniem Sądu Rejonowego, wynagrodzenie ustalone na poziomie 7.200 zł jest odpowiednie dla wymaganego nakładu pracy w niniejszej sprawie. W zakresie zaś kosztów

dojazdu pełnomocnika na posiedzenia wyznaczone celem przesłuchania świadków w sądzie właściwym ze względu na ich miejsce zamieszkania (dwukrotny dojazd do sądu w Cieszynie i jednokrotny do D.), Sąd I instancji uznał żądanie zwrotu kosztów z tego tytułu przy uwzględnieniu stawki w wysokości 0,50 zł za 1 km. Uznając zatem, że dwukrotny przejazd do C. oznaczał pokonanie odległości w łącznej ilości 2536 km, zaś dojazd na posiedzenie do D. wiązał się z pokonaniem 796 km, przy uwzględnieniu stawki 0,50 zł, tytułem zwrotu kosztów podróży zasądzić należało odpowiednio kwotę 1.268 zł i 398 zł. Z kolei za nieuzasadniony Sąd Rejonowy uznał zwrot kosztów związany w dwukrotnym noclegiem w S. w wysokości 260 zł i koszt opłaty parkingowej w wysokości 30 zł, gdyż strona powodowa nie wykazała faktu rzeczywistego ich poniesienia, nie przedłożyła chociażby paragonów za wskazane usługi uwiarygodniające ich rzeczywisty i poniesiony koszt.

Reasumując Sąd Rejonowy w oparciu o powyżej poczynione ustalenia uznał za zasadne zasądzenie kosztów procesu w wysokości 14.533 zł.

Od wskazanego wyroku apelację wniosła pozwana zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść końcowego rozstrzygnięcia - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej, dowolnej oceny materiału dowodowego w postaci przedstawionych przez powoda wyników badań przeprowadzonych przez laboratorium (...) w powiązaniu z treścią umowy nr (...), uznając przeprowadzone badania za wykonane zgodnie z umową i tym samym reprezentatywne, a w konsekwencji błęd w ustaleniach faktycznych, w myśl których powód pobierał do badań próbki dostarczonego przez siebie betonu oraz przedstawił ich wyniki zgodnie z regulującymi tą kwestię zapisami łączącej strony umowy, podczas gdy brak jest wyników badań co do 127 m³ dostarczonego betonu i w tym zakresie wszystkie wyniki badań dały wynik negatywny;

2) naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 k.p.c. polegające na dokonaniu błędnej, dowolnej oceny materiału dowodowego w postaci zeznań świadków D. B., A. D., opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa mgra inż. M. G. z dnia 17.12.2014 r. oraz nieuwzględnieniu opinii prywatnej dr inż. K. M. przy dokonywaniu ustaleń faktycznych, skutkujące błędnym ustaleniem, że pozwany nie wykazał, iż konieczność wykonania planu naprawczego w całości była związana ze stwierdzeniem negatywnych wyników badań betonu dostarczonego przez powoda;

3) naruszenie przepisów postępowania - art. 233 § 1 k.p.c. polegające na dokonaniu błędnej, dowolnej oceny materiału dowodowego w postaci umowy nr (...) oraz zeznań świadków A. D. oraz D. B. skutkujące błędnym ustaleniem, że badania wykonane w ramach planu naprawczego miały związek z trybem przewidzianym w § 9 łączącej strony umowy;

4) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść końcowego rozstrzygnięcia, a to art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i 286 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. w zw. z art. 380 k.p.c. polegające na oddaleniu na rozprawie w dniu 12.02.2015 r. wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu naukowego lub zespołu biegłych na okoliczności wskazane w piśmie z dnia 30.01.2015 r., pomimo konieczności zasięgnięcia przez sąd wiadomości specjalnych objętych tezą dowodową złożonego w tym zakresie wniosku, a także wskazaniu jako przyczyny oddalenia przedmiotowego wniosku zgodności opinii biegłego sądowego z ekspertyzą dr inż. K. M. co do kluczowych kwestii, podczas gdy następnie sąd oparł swoje rozstrzygnięcie na założeniu pozostającym w sprzeczności co do wniosków wypływających z przedmiotowej ekspertyzy, a w konsekwencji błęd w ustaleniach faktycznych, w myśl których dostarczony przez powódkę beton, którego jakoś została zakwestionowana przez pozwanego, winien osiągnąć właściwości dla przewidzianej umową klasy wytrzymałości na ściskanie pomiędzy 28 a 90 dniem dojrzewania oraz uniemożliwienie powodowi wykazania zasadności żądania pozwu potwierdzonego prywatną ekspertyzą w sposób zgodny z procedurą, tj. poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie nowej opinii biegłego;

5) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść końcowego rozstrzygnięcia - art. 233 k.p.c. w zw. z art. 241 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. polegające na dokonaniu dowolnej oceny materiału dowodowego z pominięciem zastosowania wiadomości specjalnych poprzez uznanie za w pełni wystarczającą dla rozstrzygnięcia sprawy opinię sporządzoną przez biegłego sądowego magistrza inż. M. G., pomimo nieustosunkowania się przez tego biegłego w formie opinii uzupełniającej do postawionych jego opinii merytorycznych zarzutów zawartych w

ekspertyzie sporządzonej przez dra inż. K. M.; a w konsekwencji powyższych zarzutów błąd w ustaleniach faktycznych poprzez błędne przyjęcie, że pozwany nie wykazał nienależytego wywiązania się przez powoda z łączącej strony umowy uzasadniającego dochodzenie przez powoda przedstawionych roszczeń odszkodowawczych oraz z tytułu rękojmi, a także wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia wyroku uniemożliwiająca ocenę jego zasadności;

w związku z czym pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym również kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji pozwana, odnosząc się do zarzutu nr 1, wskazała, że jej zdaniem badania, na które powołuje się powódka są niekompletne, gdyż zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 5 i 6 łączącej strony umowy nr (...) obowiązkiem dostawcy (powódki) było dostarczenie odbiorcy (pозwanej) wyników badań pobranych próbek dostarczonego betonu, przy czym próbki miały być pobierane w ilości 1 próbka na 50 m³ betonu, natomiast ze zbiorczego zestawienia wyników badań, załączonego do pisma procesowego pozwanej z dnia 18 września 2013 r., jednoznacznie wynika, że w ramach dostaw między 16 kwietnia 2012 r. a 30 kwietnia 2012 r. (127 m³) nie został przez powódkę zachowany obowiązek pobrania do badań próbek betonu oraz przedstawienia ich wyników przy zachowaniu przewidzianej umową częstotliwości. Pozwana wskazała, że wynika to zarówno z załączonej do akt sprawy dokumentacji oraz z zeznań świadków A. D. i D. B., jak też nie zostało zakwestionowane, względnie usprawiedliwione, przez powódkę w trakcie procesu, a tym samym, zdaniem pozwanej, fakt ten nie powinien budzić na ówczesnym etapie postępowania żadnych wątpliwości.

Podniosła pozwana, że wobec tego okoliczność, czy będący przedmiotem dostawy beton powinien spełniać parametry normy PN-EN 206-1:2003 i osiągnąć je w 28 dniu, czy parametry normy PN-88/B- (...) i osiągnąć je pomiędzy 28 a 90 dniem, choć wszyscy uczestnicy procesu budowlanego dokonywali badania próbek właśnie w 28 dniu, ma znaczenie drugorzędne. Nadto pozwana podniosła w tym zakresie, że jej zdaniem, w konsekwencji powyższych okoliczności, ustalenie Sądu I instancji, iż „[...] powódka zgodnie z postanowieniami umowy pobierała na węzle betoniarским próbki wyprodukowanej mieszanki betonowej i poddawała wymaganym badaniom [...]” jest błędne i nie ma oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Uzasadniając podniesione w apelacji zarzuty nr 2 i 3 pozwana wskazała, że jej zdaniem Sąd Rejonowy błędnie ocenił materiał dowodowy dotyczący celowości wykonania przez pozwaną planu naprawczego w postaci zatwierdzonej przez inżyniera kontraktu, ponieważ pominął fakt, że umowa dostawy nie była realizowana w próżni, ale miała integralny związek z robotami realizowanymi przez pozwaną, a umowa dostawy nr 1/03/bet/2012 została zawarta w celu wypełnienia zobowiązań odbiorcy z tytułu umowy zawartej z generalnym wykonawcą. Wskazała przy tym pozwana, że powódka była świadoma tych okoliczności i akceptowała je, a także zobowiązała się na mocy § 1 ust. 5 umowy do produkcji betonu zgodnie z recepturami załączonymi do umowy oraz zapewnienia wysokiej jakości usług świadczonych zgodnie z umową oraz z polskimi normami (§ 7 ust. 1 pkt 3 umowy).

Podniosła pozwana, że również w swoich zeznaniach świadkowie D. B. i A. D. podkreślali, że konieczność zrealizowania planu naprawczego nie wynikała z umowy, lecz była związana z żądaniem sprawdzenia właściwości całej konstrukcji (z uwagi na negatywne wyniki badań dostarczonego betonu) wyrażonym przez generalnego wykonawcę oraz nadzór, którzy chcieli sprawdzić, czy wykonana konstrukcja spełnia wymagane parametry pozwalające na jej końcowy odbiór. Podniosła przy tym pozwana, że jej zdaniem, gdyby odpowiednia klasa dostarczonego betonu uzyskała potwierdzenie w przeprowadzonych badaniach, nie byłoby konieczności wykonywania dodatkowych badań, albowiem nie było żadnych innych podstaw do kwestionowania jakości robót wykonanych przez podwykonawcę (pозwaną).

Pozwana wskazała, że jej zdaniem, przejawem niekonsekwencji Sądu Rejonowego było danie wiary zeznaniom wskazanych świadków oraz uznanie, że pozwana nie wykazała, iż konieczność wykonania planu naprawczego w całości była związana ze stwierdzeniem negatywnych wyników badań betonu dostarczonego przez powoda, jak również

uznanie, że badania wykonane w ramach planu naprawczego miały związek z trybem przewidzianym w § 9 łączącej strony umowy.

Skarżąca wskazała, że jej zastrzeżenia znajdują potwierdzenie w prywatnej ekspertyzie sporządzonej przez dra inż. K. M., który poddał analizie zapisy Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (...).11.03.02, wskazując, że przeprowadzenie takich badań w ramach standardowej procedury nie było przewidziane, jak również pozwana wskazała, że także powołany w sprawie biegły sądowy mgr inż. M. G. w swojej opinii uzupełniającej podkreślił, że badania wykonane w ramach planu naprawczego miały kluczowe znaczenie, gdyż pozwoliły na odebranie inwestycji bez konieczności określenia klasy wbudowanego betonu, z czego, zdaniem pozwanej jednoznacznie wynika związek funkcjonalny pomiędzy wykonaniem tego typu badań z sytuacją, w której wystąpiły wątpliwości co do klasy wbudowanego betonu.

Pozwana na marginesie podniosła, że jej zdaniem, niezrozumiałe jest twierdzenie Sądu Rejonowego jakoby prywatna ekspertyza nie mogła stanowić podstawy do dokonywania ustaleń faktycznych, gdyż jest to sprzeczne z poglądami judykatury, zgodnie z którymi sąd nie może ignorować dokumentów prywatnych przedkładanych przez stronę w procesie i twierdzić, że żądania strony nie zostały w ogóle udowodnione, gdyż w ten sposób sąd pozbawia się możliwości oparcia ustaleń faktycznych o całokształt materiału dowodowego i narusza interes pozwanego w zakresie wykazania i uzasadnienia jego twierdzeń.

Pozwana podniosła również, że według niej Sąd Rejonowy błędnie przyjął, że § 9 łączącej strony umowy znalazł zastosowanie przy rozważaniu celowości wykonania planu naprawczego, gdyż przepis ten znalazłby zastosowanie, gdyby powstały wątpliwości co do klasy wbudowanego betonu pomimo przedstawienia przez powódkę (jako dostawcę) kompletnej dokumentacji dotyczącej dostarczonego betonu, a skoro powódka nie dostarczyła wyników badań, które miała dostarczyć, to regulacja zawarta w § 9 umowy nie mogła mieć zastosowania, a sytuacja, w której pozwana musiała wdrożyć plan naprawczy w zakresie ustalonym z generalnym wykonawcą oraz inspektorem nadzoru, a którego koszty stanowią poniesioną szkodę, nie była objęta § 9 umowy.

Pozwana wskazała także, na kolejną jej zdaniem sprzeczność w logicznym rozumowaniu Sądu Rejonowego, która polegać miałaby na przyjęciu przez Sąd I instancji, że nie ma żadnych wątpliwości co do wiarygodności przedstawionych przez pozwaną wyników badań pobranych próbek, a tym samym sposobu ich pobrania, wskazujących na złą jakość dostarczonego betonu, co w konsekwencji miało spowodować, że Sąd Rejonowy z jednej strony przyjął, że dostawy były wadliwe, a z drugiej – w efekcie końcowym wskazał, że dostawy były prawidłowe pomimo tego, że powód nie wykazał niczego innego dowodem przeciwnym.

W przypadku zarzutów nr 4 i 5 pozwana w uzasadnieniu apelacji podniosła, że Sąd Rejonowy dopuścił dowód z pisemnej opinii biegłego na okoliczności wskazane szczegółowo w postanowieniu tego Sądu z dnia 22 maja 2014 r., a zasadniczym celem opinii było określenie, czy dostarczony przez powódkę pozwanej beton odpowiadał przewidzianym wymogom umownym w zakresie, w jakim jego jakość została zakwestionowana. Wskazała pozwana nadto, że jej zdaniem, wbrew ustaleniom Sądu Rejonowego, zgodnie z § 1 ust. 2 łączącej strony umowy, beton będący przedmiotem dostawy miał spełniać wymogi klasy C 20/25 oraz C 25/30 wyprodukowanego zgodnie z PN-88/B- (...) oraz załączonymi recepturami, a znajdująca się w aktach sprawy recepta mieszanki betonowej nr 13925b, w oparciu o którą wyprodukowany został zakwestionowany beton, odwoływała się do normy PN-EN-206 – I:2003.

Jak wskazała pozwana, zgodnie z § 1 ust. 5 umowy powódka zobowiązała się wykonać beton przede wszystkim zgodnie z recepturami, a nadto nie może być pomijane tło realizacji umowy oraz fakt, że receptury zostały zatwierdzone przez nadzór budowlany i generalnego wykonawcę, a zatem w ocenie strony pozwanej to zapisy norm, do której odwoływała się receptura, decydują o sposobie określenia klasy betonu w zakresie jego wytrzymałości na ściskanie.

Zdaniem pozwanej, z uwagi na charakter omawianych zapisów umownych dotyczących wymagających wiedzy technicznej sposobów określenia właściwości betonu, ich wykładnia wymagała zasięgnięcia w tym zakresie do opinii biegłego, czego Sąd Rejonowy nie uczynił pomimo istnienia, według pozwanej, podstaw. Pozwana wskazała, że powołany przez Sąd I instancji biegły sądowy mgr inż. M. G. w sporządzonej przez siebie opinii z dnia 6 sierpnia

2014 r., a także opinii uzupełniającej z dnia 17 grudnia 2014 r., wyraził pogląd, iż w odniesieniu do określenia klasy wytrzymałości na ściskanie betonu znaczenie mają jedynie zapisy normy PN-88/B- (...), a zatem beton powinien osiągnąć określone dla danej klasy parametry pomiędzy 28 a 90 dniem dojrzewania, podczas gdy w wykonanej na zlecenie pozwanej prywatnej ekspertyzie technicznej dr inż. K. M. wyraził pogląd całkowicie odmienny, wskazując, że biorąc po uwagę zapisy łączącej strony umowy określającej jej przedmiot, w zakresie określenia klasy wytrzymałości na ściskanie, decydujące znaczenie mają zapisy normy PN-EN-206 – I:2003, w myśl których beton winien osiągnąć odpowiednie dla danej klasy parametry w 28 dniu dojrzewania, a dr inż. K. M. m.in. zasygnalizował w treści ekspertyzy, że zawarte w umowie oznaczenie klasy betonu będącego przedmiotem dostawy (C 20/25 K4 oraz C 25/30 KR W8 F150) zostało dokonane w oparciu o nazewnictwo wynikające z normy PN-EN-206 – I:2003.

Podniosła również, iż zarówno laboratorium na budowie z ramienia inwestora (niezależne od pozwanej), jak i laboratorium działające na zlecenie powódki, wykonywały badanie tylko raz – w 28 dniu po pobraniu próbek, gdyż taki standard wynikał z zatwierdzonej receptury, jak zeznała J. K.. Pozwana podniosła nadto, że strona powodowa nie wskazywała, że w ogóle miała zamiar zostawić próbki pobrane przy dostawie przez okres dłuższy niż 28 dni i dokonać badania później, np. w 90 dniu, a co więcej powódka nie zmieniła metody badania i nie przedłużyła czasu przechowywania próbek nawet po uzyskaniu negatywnych wyników, co zdaniem pozwanej wskazuje na to, iż intencją stron było, aby wyniki badań pobranych próbek były uzyskiwane właśnie w 28 dniu. Z uwagi na wskazaną rozbieżność, pozwana wniosła przed Sądem Rejonowym o dopuszczenie dowodu z opinii zespołu biegłych lub instytutu badawczego na okoliczność rozstrzygnięcia wskazanej rozbieżności, lecz Sąd I instancji oddalił ten wniosek dowodowy, w reakcji na co pozwana zgłosiła zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.

Pozwana zakwestionowała również twierdzenia Sądu Rejonowego, który wskazując przyczyny oparcia się wyłącznie na ustaleniach dokonanych przez biegłego sądowego M. G. stwierdził, że „zestawiając treść obydwóch dokumentów o charakterze specjalistycznym Sąd zwrócił uwagę, że pomimo wielu rozbieżności – kluczowe dla rozstrzygnięcia okoliczności były tożsame. Obaj bowiem autorzy potwierdzili, że w chwili obecnej nie ma możliwości ustalenia, czy dostarczony przez stronę powodową beton odpowiadał wymaganiom zakreślonym w umowie, co więcej z treści obu przedstawionych [...] dokumentów jednoznacznie wynika, że przeprowadzone badanie nośności pali nie jest badaniem ustalającym jakość zastosowanego w trakcie realizacji inwestycji betonu, a jedynie ma na celu stwierdzenie, czy całość konstrukcji posiada odpowiednie parametry wytrzymałościowe”. Zdaniem pozwanej wskazana motywacja Sądu Rejonowego nie jest spójna i logiczna, gdyż rozbieżności pomiędzy dwoma opiniami – biegłego i prywatną – widoczne są na pierwszy rzut oka i dotyczą one okoliczności mającej podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż w przypadku potwierdzenia, że beton powinien osiągnąć parametry charakterystyczne dla przewidzianej umową klasy wytrzymałości już w 28 dniu, za nieuzasadnioną należałoby uznać argumentację Sądu I instancji, że pozwana nie wykazała, iż zakwestionowany beton nie osiągnął wymaganych dla danej klasy parametrów pomiędzy 28 a 90 dniem dojrzewania.

Według pozwanej niekonsekwentnym jest stanowisko Sądu Rejonowego, zgodnie z którym z jednej strony uznaje rozbieżności w obu opiniach za niemające znaczenia, a z drugiej – wskazuje, że „wyniki przedstawione przez pozwaną w świetle powyżej poczynionych ustaleń okazały się niewystarczające do przyjęcia, że powódka dostarczyła beton nienależytej klasy. Wskazać bowiem należy, że beton mógł osiągnąć wymagane właściwości także w terminie późniejszym – nie później jednak niż w 90 dniu”, który to pogląd, zdaniem pozwanej, stoi w całkowitej sprzeczności z wnioskami wypływającymi z ekspertyzy sporządzonej przez dra inż. K. M., a nadto taka argumentacja jest, według pozwanej, wewnętrznie sprzeczna i winna skutkować zmianą zaskarżonego wyroku.

Dalej pozwana wskazała w uzasadnieniu apelacji, że według niej konsekwencją wypływającą z ustalenia, że zgodnie z umową beton powinien osiągnąć wymagane dla danej klasy parametry w dniu 28 dojrzewania, jest brak możliwości stawiania zarzutu pozwanej, iż zleciła wykonanie planu naprawczego nie zlecając badania klasy wytrzymałości betonu stosownie do § 9 łączącej strony umowy, gdyż skoro beton powinien osiągnąć określone parametry już w 28 dniu dojrzewania (zgodnie z prywatną opinią oraz z tym jak strony podchodziły do badań i dostaw betonu), to tego typu

badanie (wykonane po 28 dniu) byłoby bezcelowe w kontekście ustalenia, czy powódka spełniła ciężący na niej obowiązek umowny.

Podkreśliła również pozwana, że plan naprawczy nie służył w istocie określeniu, czy powódka dostarczyła pozwanej beton o odpowiednich właściwościach (na co zwrócili uwagę biegły sądowy, autor prywatnej ekspertyzy i Sąd Rejonowy), lecz zbadaniu całej konstrukcji, gdyż po 28 dniu nie było już możliwości zbadania tego, czy dostarczony beton spełniał przewidziane umową wymogi, a były, zdaniem pozwanej, ku temu uzasadnione wątpliwości, których, według pozwanej, Sąd Rejonowy nie zauważył, a co wynikało z ekspertyzy przedstawionej przez pozwaną.

Pozwana podniosła również, że według niej, Sąd Rejonowy, nie mając wiedzy o specyfice procesu badania klasy wytrzymałości betonu, podniósł iż pozwany mógł odesłać dostawy betonu, jeśli nie miały odpowiednich badań, a (jak wynika z zeznań świadków A. D. i D. B., wyników badań przeprowadzonych przez strony, prywatnej ekspertyzy K. M.) o tym czy beton jest złej jakości można przekonać się dopiero po 28 dniach – po wykonaniu badań próbek dostarczonego betonu, a w tym momencie konstrukcja panelu akustycznego albo jest już gotowa do montażu, albo już dokonuje się montażu, a tym samym w tym momencie zwrot betonu, czyli konieczność wykonania prac polegających na rozkuwaniu głowicy lub słupa utrzymujących ekran akustyczny, są już czynnościami trudnymi do wykonania i czasochłonnymi, i kapitałochłonnymi.

Zdaniem pozwanej, kluczowe dowody w sprawie stanowią przedstawione przez strony wyniki przeprowadzonych badań w 28 dniu dojrzewania betonu, których analiza powinna stanowić podstawę do dokonania ustaleń faktycznych w sprawie, gdyż, według pozwanej, pozwoli ona na ustalenie, czy powódka dostarczyła pozwanej beton o odpowiednich właściwościach, a tym samym, czy jest odpowiedzialna za naprawienie szkody wynikłej z konieczności przeprowadzenia planu naprawczego w związku z pojawieniem się negatywnych wyników badań w laboratorium generalnego wykonawcy. Podniosła w związku z tym pozwana, że skoro Sąd Rejonowy ustalił, że wyniki podane przez pozwaną są prawidłowe, to potwierdził powyższe twierdzenia. Pozwana podniosła także, iż plan naprawczy nie miał służyć ustaleniu czy dostarczony beton był odpowiedni, ale czy cała konstrukcja wykonana przy jego użyciu spełniała odpowiednie wymogi, dlatego też, zdaniem pozwanej, wyniki badań wykonanych w jego ramach (czy to badania nośności pali czy badania tzw. młotkiem S.) nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a istotnym jest jedynie ustalenie, czy powódka ponosi odpowiedzialność kontraktową za szkodę wynikłą z konieczności przeprowadzenia programu naprawczego.

Zdaniem pozwanej stwierdzenie Sądu I instancji zawarte w uzasadnieniu wyroku o treści „stricte zaś odnosząc się do okoliczności związanej z pokryciem kosztów za dodatkowe badania tutaj. Sąd zwrócił uwagę, że ostateczne badania kontrolne, choć nie ustaliły czy wyprodukowany przez powódkę odpowiadał żądanej umową klasie, jednoznacznie wykazały, że spełnia on warunki właściwe dla inwestycji, a tym samym możliwość zadania zwrotu poniesionych kosztów także na podstawie § 9 odpadła” świadczy o niewłaściwym zrozumieniu tej zależności oraz o braku dostatecznej analizy materiału dowodowego, a także wskazuje na wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego. Według pozwanej, to, że badanie konstrukcji było udane nie daje podstawy do twierdzenia, że beton dostarczony przez powódkę był prawidłowy, a wręcz przeciwnie, z uwagi na brak wyników próbek betonu dostarczonego lub wyniki negatywne próbek pobranego betonu (w stosunku do których dostarczono wyniki badań) był powód zakwestionowania jakości robót podwykonawcy i konieczność udowodnienia przez pozwaną, że jest inaczej. Pozwana nie była w stanie udowodnić generalnemu wykonawcy oraz inwestorowi, że beton dostarczony przez powódkę jest prawidłowy (zgodny z recepturą oraz normą) z uwagi na brak fizycznych możliwości dokonania odwiertów bez naruszenia konstrukcji całości ekranu akustycznego, a które i tak powodowały konieczność wykonania badania nośności konstrukcji pala (jak wskazuje ekspertyza prywatna).

Według pozwanej powyższa argumentacja wskazuje, że oddalenie przez Sąd Rejonowy wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii zespołu biegłych lub instytutu naukowego, było nieuzasadnione i wpływające na wadliwość zaskarżonego wyroku.

Podniosła także pozwana, iż jej zdaniem zawarty w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego obszerny wywód dotyczący analizy umowy oraz zapisów konkretnych norm w powiązaniu z recepturami załączonymi do umowy charakteryzuje się zbytnią dowolnością i oczywistym naruszeniem przepisów postępowania z uwagi na brak specjalistycznej wiedzy sądu, która pozwalałaby na wyciąganie w tym zakresie wniosków co do istoty sprawy i czynienia w tym zakresie daleko idących ustaleń, w szczególności pozwana zakwestionowała to, że Sąd Rejonowy samodzielnie odniósł się do argumentacji zawartej w ekspertyzie technicznej dr inż. K. M. w zakresie wpływu przyjętego w umowie nazewnictwa klasy betonu według normy PN-EN-206 – I:2003, co nie było przedmiotem rozważań biegłego sądowego mgr inż. M. G. w ramach sporządzonej przez niego opinii, a co w tym zakresie, według pozwanej, wymagało wiedzy specjalnej.

Zdaniem pozwanej ten zarzut dyskwalifikuje całą argumentację Sądu Rejonowego jako nie opartą na wiedzy, którą sąd może posiadać bez zasięgnięcia opinii biegłego. Pozwana nie zgodziła się również z tym, iż Sąd I instancji uznał za wystarczającą dla rozstrzygnięcia sprawy opinię sporządzoną przez biegłego sądowego M. G. pomimo zawartych w ekspertyzie K. M. poważnych zastrzeżeń co do metodologii jej sporządzenia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej okazała się niezasadna.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzuty apelacji i argumentacja przytoczona na ich uzasadnienie nie podważają prawidłowości ustaleń Sądu Rejonowego i wyprowadzonych na ich podstawie wniosków co do zasadności roszczenia powoda. Sąd I instancji przeprowadził bowiem w sposób prawidłowy i wyczerpujący postępowanie dowodowe i na podstawie jego wyników poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, trafnie określając przy tym ich konsekwencje prawne. Ustalenia te Sąd Odwoławczy przyjmuje za własne, nie znajdując potrzeby ich ponownego szczegółowego przedstawiania.

Na wstępie należy wskazać, że Sąd I instancji prawidłowo na podstawie art. 6 k.c. określił w sprawie rozkład ciężaru dowodu, trafnie wskazując, że pozwaną (wierzycielkę z tytułu odszkodowania na podstawie art. 471 k.c.) obciążało wykazanie, iż nastąpiło nienależyte wykonanie zobowiązania przez powódkę, szkoda w postaci uszczerbku majątkowego oraz że pomiędzy szkodą a nienależytym wykonaniem zobowiązania występuje związek przyczynowy, natomiast w zakresie obniżenia ceny – że to pozwana powinna wykazać, iż dostarczony przez powódkę produkt obciążony był wadami. Strona powodowa, wbrew stanowisku skarżącego, nie była w tych okolicznościach zobowiązana do dowodzenia okoliczności przeciwnych do twierdzeń pozwanej, zwłaszcza w sytuacji gdy pozwana nie kwestionowała zasadności wystawionych przez powódkę faktur VAT z dnia 31 lipca 2012 r., z dnia 21 sierpnia 2012 r. oraz z dnia 29 sierpnia 2012 r. na łączną kwotę 73.000 zł, stanowiących podstawę roszczenia objętego pozwem o zapłatę nieuiszczonej przez pozwaną części wynagrodzenia. Roszczenie to pozwana zwalczała poprzez podniesienie zarzutu potrącenia wskazanej wierzytelności powódki z wzajemną wierzytelnością pozwanej z tytułu odszkodowania z art. 471 k.c. za nienależyte wykonanie umowy przez powódkę oraz z tytułu obniżenia ceny na podstawie art. 556 § 1 k.c. w zw. z art. 560 § 1 k.c. i art. 612 k.c. Mając na uwadze, iż do potrącenia, zgodnie z treścią art. 498 k.c., nadają się wierzytelności wymagalne, (a zatem istniejące), obranie przez pozwaną linii obrony opartej na podniesieniu zarzutu potrącenia oznacza, że pozwana nie kwestionowała wierzytelności powódki co do zasady i co do wysokości. W tej sytuacji pozwana, podnosząca zarzut potrącenia pozwana zobowiązana była wykazać, że dokonanie przez nią potrącenia było skuteczne, a zatem, że spełnione zostały przesłanki potrącenia określone w art. 498 k.c., w szczególności, iż przysługuje jej wymagalna wierzytelność w stosunku do powódki.

Odnosząc się do zarzutów skarżącej należy wskazać, że pozwana we wniesionej do apelacji kwestionowała w szczególności, wadliwie jej zdaniem, ustalony przez Sąd Rejonowy stan faktyczny, podnosząc zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Sformułowany w apelacji przez skarżącą w tym względzie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie zasługiwał na uznanie, Sąd Okręgowy nie stwierdził bowiem naruszenia przez Sąd I instancji zasad oceny wiarygodności i mocy dowodowej poszczególnych dowodów. Ustawodawca we wskazanym przepisie przyznał sądowi orzekającemu

prawo oceny dowodów według własnego przekonania. W licznym orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie wskazuje się, iż ramy takiej oceny wyznaczają – obok obowiązku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego – zasady logiki i doświadczenia życiowego (por. np. wyrok SN z dnia 21 października 2005 r., sygn. akt III CK 73/05, wyrok SN z dnia 16 grudnia 2005 r. sygn. akt III CK 314/05). Ocena dowodów winna być zatem przeprowadzona z uwzględnieniem całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego i ujawnionych okoliczności sprawy, odpowiadać regułom logicznego rozumowania oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego, wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Przeprowadzona w ten sposób przez sąd orzekający ocena dowodów korzysta z waloru oceny dowodów odpowiadającej dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c.

Apelujący, który powołuje się na zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. winien wskazać, które z istotnych dowodów zostały pominięte, bądź które z nich zostały ocenione z naruszeniem powołanych wyżej zasad oraz na czym polegały błędy w ich ocenie.

Konfrontacja materiału procesowego zgromadzonego w toku postępowania przez sądem I instancji z uzasadnieniem zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji nie naruszył przedstawionych reguł oceny dowodów.

W ocenie Sądu Okręgowego przedstawiony w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego tok rozumowania oraz wnioskowania jest logiczny i zgodny z doświadczeniem życiowym. Pozwana nie zdołała w swojej argumentacji wykazać, że Sąd Rejonowy naruszył określone kryteria rozumowania przy ocenie poszczególnych dowodów, co miałyby doprowadzić go do błędnych ustaleń faktycznych. W szczególności, w przypadku oceny przez Sąd Rejonowy dowodu z opinii biegłego, Sąd ten dokładnie wskazał w jakim zakresie opinia ta okazała się przydatna dla rozstrzygnięcia sprawy, a w jakim zakresie Sąd I instancji ją pominął, jak również wskazał, w jaki sposób ocenił prywatną ekspertyzę przedstawioną przez pozwaną oraz wyczerpująco wyjaśnił przyczyny, dla których nie mogła ona stanowić podstawy ustaleń faktycznych w sprawie. Wyraźnie wskazał również dlaczego oddalił wniosek dowodowy pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii zespołu biegłych lub instytutu naukowego. Sąd Rejonowy podkreślił także, które z podnoszonych przez strony okoliczności okazały się dla sprawy istotne (i dlaczego) dla rozstrzygnięcia, jak również wskazał, które takiego charakteru nie miały. Ocena opinii biegłego została dokonana przez Sąd Rejonowy z uwzględnieniem wszystkich kryteriów wskazanych w art. 233 § 1 k.p.c., co tym samym wyklucza kwestionowanie ustaleń dokonanych na jej podstawie. Odmiennego wniosku nie uzasadniają twierdzenia zawarte w prywatnej ekspertyzie, sporządzonej na zlecenie pozwanej przez K. M.. Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ocenił bowiem ten dowód, wyjaśniając iż na gruncie obowiązujących przepisów ma ona walor dokumentu prywatnego w rozumieniu art. 245 k.p.c. W konsekwencji zarzuty skarżącej co do naruszenia przepisów procesowych w zakresie gromadzenia materiału procesowego, mające prowadzić do orzekania przez Sąd I instancji w oparciu o niepełny materiał dowodowy nie zasługiwały na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego – podnoszona przez skarżącą sprzeczność rozumowania Sądu Rejonowego nie miała w istocie miejsca, zaś twierdzenia pozwanej oparte są w tym zakresie jedynie na odmiennej ocenie przez skarżącą określonych dowodów, w szczególności postanowień łączącej strony umowy.

Strona pozwana zarzuty co do nienależytego wykonania zobowiązania przez powódkę opierała na stanowisku, iż ocenę spełnienia dostarczonego przez powódkę betonu wymogów w zakresie klasy - należało dokonać w 28 dniu jego dojrzewania, podnosząc jednocześnie że z badań przedstawionych przez pozwaną wynika, iż beton nie osiągnął w tym dniu klasy określonej umową. Sąd Rejonowy, odnosząc się do powyższego stanowiska wskazał, że nie znajduje ono oparcia w postanowieniach umowy stron, podkreślając, że spór między stronami dotyczył terminu, w którym beton miał uzyskać wskazane w umowie właściwości, czy powinna w tym względzie znaleźć zastosowanie norma PN-EN-206 – I:2003 (jak twierdziła pozwana), czy też norma PN-88/B- (...) (jak twierdziła powódka), zgodnie z którą beton miał osiągnąć zakładane umową właściwości między 28 a 90 dniem dojrzewania.

Błędnie przy tym pozwana wywodzi, że Sąd Rejonowy, w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, nie mógł dokonać wykładni postanowień łączącej strony umowy, wobec sprzeczności w tym zakresie twierdzeń zawartych

w opinii biegłego sądowego i polemiki zawartej w prywatnej ekspertyzie oraz że powinien był w tym zakresie zasięgnąć wiedzy specjalnej. O ile Sąd I instancji rzeczywiście poparł swoją argumentację w zakresie wykładni postanowień umowy, dokonanej zgodnie z art. 65 § 2 k.c. wiadomościami specjalnymi zawartymi w opinii biegłego sądowego (co do tego, że norma EN -206 – I:2003 została wskazana recepturze nr 13952b jako norma wedle której sporządzono recepturę, przy czym normę tę zastosowano jedynie w części dotyczącej zastosowanych materiałów i składu mieszanki: pozostałe parametry mieszanki dotyczące m.in. wytrzymałości na ściskanie zostały przygotowane według normy PN 88/B - (...)) o tyle należy uznać, iż w sytuacji odmiennych twierdzeń stron w tym zakresie obowiązkiem Sądu było dokonanie wykładni umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego - Sąd I instancji, dokonując wykładni postanowień umowy stron, nie naruszył w żaden sposób dyspozycji art. 65 § 2 k.c. Zgodnie z tym przepisem przy interpretacji treści umowy należy raczej badać zgodny zamiar stron i cel niż opierać się na jej dosłownym brzemieniu. Ustawodawca określając zatem sposób wykładni umów jako zasadnicze kryterium wskazał wolę stron i cel umowy. Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że z umowy stron wynika, iż beton w zakresie klasy wytrzymałości na ściskanie określone właściwości miał uzyskać w okresie wskazanym w normie PN-88/B- (...). W szczególności, słusznie Sąd Rejonowy wskazał, że z uwagi na wyrażoną w art. 353¹ k.c. swobodę umów, strony mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się naturze tego stosunku, ustawie, ani zasadom współzycia społecznego. Skarżący w żaden sposób nie podważył przedstawionej przez Sąd Rejonowy wykładni umowy stron. Podkreślić należy, że Sąd Rejonowy dokonał wykładni spornych zapisów umowy z uwzględnieniem treści załączonych do umowy receptur betonu, stanowiących integralną część umowy. Należy zwrócić uwagę, że przyjęcie twierdzeń pozwanej, doprowadza do konstatacji, że nie sposób wyjaśnić, dlaczego odwołanie do normy PN-88/B- (...) w ogóle znalazło się w łączącej strony umowie, skoro nie miała mieć ona – jak twierdzi pozwana - zastosowania, a zastosowanie miała mieć norma PN-EN-206 – I:2003. W szczególności słusznie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy, że w chwili zawierania umowy przez strony wskazana wprost w umowie norma PN-88/B- (...) już nie obowiązywała, a zatem należy domniemywać, że strony jako profesjonalści świadomie odwołali się do tej normy przy opisie przedmiotu umowy. Słusznie również Sąd Rejonowy wskazał, że wobec odwoływania się w recepturze w części do normy PN-EN-206 – I:2003, a w części do normy PN-88/B- (...) nieuprawnionym jest twierdzenie pozwanej, że obowiązywać między stronami miała tylko nowa norma PN-EN-206 – I:2003, jak również za zbyt daleko idące należy uznać jej twierdzenia, że obowiązek zastosowania nowej normy wynika z samego użycia w recepturze nomenklatury z normy PN-EN-206 – I:2003. Powyższe pozostaje bowiem w sprzeczności z jednoznacznym odwołaniem się w umowie do normy PN-88/B- (...), w przypadku receptury 13952b – również do tej normy w zakresie pozostałych właściwości poza zastosowanymi materiałami i składem mieszanki, a zatem także do wytrzymałości na ściskanie. Podkreślić należy, że powyższe receptury stanowiły integralną część umowy stron i były akceptowane przez stronę pozwaną.

Wobec prawidłowego ustalenia przez Sąd Rejonowy, że sporny beton miał spełnić wymogi wytrzymałości na ściskanie zgodnie z normą PN-88/B- (...) – a zatem w okresie między 28 a 90 dniem dojrzewania – oraz nieprzedstawienia przez pozwaną, że beton ten po 90 dniu nie spełnił wskazanych wymogów, (okoliczność, że po 28 dniu spełnił on wymagane właściwości wytrzymałości była bezsporna, a pozwana twierdzenia o nienależyтым wykonaniu zobowiązania opierała tylko i wyłącznie na badaniach przeprowadzonych w 28 dniu dojrzewania) należało uznać, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił, iż pozwana nie wykazała, iż powódka nienależycie wykonała łączącą strony umowę, co już było wystarczające do uznania przez ten Sąd, że przedstawiona do potrącenia wierzytelność z tytułu odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. nie istnieje.

W konsekwencji, z uwagi na to, że pozwana upatrywała nienależytego wykonania umowy w dostarczeniu betonu o właściwościach niezgodnych z umową, niewykazanie nienależytego wykonania umowy wiązało się jednocześnie z niewykazaniem przez pozwaną, że istniały podstawy do obniżenia ceny, na podstawie art. 556 § 1 k.c. w zw. z art. 560 § 1 k.c. i art. 612 k.c., z uwagi na wady betonu, a co więcej (jak zgodnie wskazują biegły sądowy i autor prywatnej ekspertyzy) nie ma już możliwości ustalenia jakiej klasy był beton, a ewentualnie o ile powinna zostać obniżona cena (a pozwana nie przedstawiła dowodu tę okoliczność).

Powyższe prowadzi także do wniosku o bezzasadności zarzutu skarżącej co do niezasadnego oddalenia przez Sąd Rejonowy wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu naukowego lub zespołu biegłych na okoliczności wskazane w piśmie z dnia 30.01.2015 r.

Sąd Okręgowy wskazuje, że (wbrew twierdzeniom skarżącej zawartym w uzasadnieniu apelacji) uzasadnienie Sądu Rejonowego – w powołanym wcześniej zakresie nie jest sprzeczne, albowiem Sąd I instancji wprost wskazał, jakie kwestie uważa za kluczowe dla rozstrzygnięcia: „Obaj bowiem autorzy potwierdzili, że w chwili obecnej nie ma możliwości ustalenia, czy dostarczony przez stronę powodową beton odpowiadał wymaganiom określonym w umowie, co więcej z treści obu przedstawionych do akt niniejszego postępowania dokumentów jednoznacznie wynika, że przeprowadzone badanie nośności pali nie jest badaniem ustalającym jakość zastosowanego w trakcie realizacji inwestycji betonu, a jedynie ma na celu stwierdzenie, czy całość konstrukcji posiada odpowiednie parametry wytrzymałościowe”.

Wskazać należy, że wobec zgodnych twierdzeń, zarówno biegłego sądowego jak i autora prywatnej ekspertyzy zleconej przez stronę pozwaną, iż w toku postępowania przed Sądem Rejonowym nie było już możliwe ustalenie, czy dostarczony przez stronę beton odpowiadał umowie, dopuszczenie przez ten Sąd dowodu z kolejnej opinii biegłego – w tym przypadku wnioskowanej przez pozwaną opinii zespołu biegłych lub instytutu naukowego – było oczywiście bezcelowe. W istocie, dopuszczenie wnioskowanego przez pozwaną dowodu mogłoby doprowadzić do naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 227 k.p.c. oraz art. 217 § 1 i 3 k.p.c.

Należy również uznać, że wobec powyższego Sąd Rejonowy nie naruszył art. 278 k.p.c., albowiem prawidłowo ocenił, że kolejny dowód z opinii biegłego nie jest już w sprawie konieczny, skoro nie można już ustalić, czy beton odpowiadał wymogom umownym w określonym normą PN-88/B- (...) terminie – a zatem w okresie między 28 a 90 dniem dojrzewania (przy braku jednocześnie dowodów, że po 90 dniu nie spełniał tych wymogów), a nadto nie naruszył art. 286 k.p.c. nie żądając przedstawienia przez biegłego sądowego kolejnej opinii uzupełniającej, gdy zarzuty dotyczyły kwestii nieistotnych dla rozstrzygnięcia.

Za niezasadne należy uznać także zarzuty pozwanego co do błędnego przyjęcia, iż przez Sąd I instancji, że pozwana nie wykazała także szkody i związku przyczynowego, w szczególności, iż konieczność wykonania planu naprawczego w całości była związana ze stwierdzeniem negatywnych wyników badań betonu dostarczonego przez powódkę oraz że badania wykonane w ramach planu naprawczego miały związek z trybem przewidzianym w § 9 łączącej strony umowy. Sąd Okręgowy w pełni podziela także stanowisko Sądu Rejonowego, że pozwana nie udowodniła - w świetle zebranego w sprawie materiału procesowego - iż konieczność zrealizowania planu naprawczego wynikała z faktu nienależytego wykonania umowy przez powódkę. Jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy, pozwana nie przedstawiła dowodów, z których by wynikało, że przeprowadzenie tego planu dotyczącego całości konstrukcji było związane z zakwestionowaniem jakości tylko części betonu dostarczonego przez powódkę. O ile związku takiego (w przypadku przyjęcia wbrew prawidłowo ustalonym przez Sąd I instancji stanowi faktycznemu), że niespełnienie wymogów właściwości betonu w 28 dniu dojrzewania przez część betonu, powoduje uzasadnione przeprowadzenie planu naprawczego dotyczącego części konstrukcji wzniesionej z użyciem zakwestionowanego betonu, można by było bronić, o tyle w materiale dowodowym, w tym również w prywatnej ekspertyzie, brak jest dowodów uzasadniających związek między negatywnymi wynikami badań betonu w 28 dniu dojrzewania, a planem naprawczym całej konstrukcji. Nie niweczy to oczywiście znaczenia wyniku badań przeprowadzonych w ramach planu naprawczego, które pozwoliły na dokonanie odbiorów konstrukcji.

Należy przy tym również uznać, że słusznie Sąd Rejonowy wskazał, że zgodnie z art. 361 § 1 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Należy zatem uznać, że nawet, gdyby powódka była zobowiązana do zapłaty odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy poprzez dostawę części wadliwego betonu, to nie mogłaby odpowiadać za koszty przeprowadzenia planu naprawczego co do konstrukcji zbudowanej z użyciem betonu niezakwestionowanego, bowiem nie można by kosztów tych uznać za normalne następstwo jej działania. W kontekście ustalonego prawidłowo przez Sąd Rejonowy stanu faktycznego, że sporny beton miał osiągnąć swoje właściwości między 28 a 90 dniem

dojrzwania, skutków powstałych w związku ze stwierdzeniem, że nie osiągnął ich w 28 dniu dojrzwania w ogóle nie można uznać za pozostające w normalnym związku przyczynowym.

Za nietrafny należy również uznać zarzut dotyczący błędnych ustaleń sądu w zakresie – jak wskazał skarżący, iż badania wykonane w ramach planu naprawczego miały związek z trybem przewidzianym w § 9 umowy. Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego, Sąd ten dostrzegł, że zlecone ostatecznie badania w Instytucie Budowy Dróg i Mostów w W. dotyczyły nie dostarczonego przez powódkę surowca (betonu), lecz wytworzonego produktu. Co więcej rozważania Sądu Rejonowego w tym zakresie wyraźnie zostały podjęte dla wyczerpania krytyki, z uwagi na pojawianie się w toku postępowania w pierwszej instancji zagadnienia pokrycia kosztów badań według § 9 umowy. Rozważania Sądu Rejonowego w tym zakresie sprowadzają się w istocie do wskazania, że nawet gdyby przeprowadzone badania dotyczyły, zgodnie z umową, dostarczonego betonu (jako surowca do wbudowania w konstrukcję ekranów akustycznych) i pozwana żądałaby zwrotu kosztów badań na podstawie § 9 umowy, to i tak nie została zachowana ich procedura wskazana we wspomnianym postanowieniu umownym. Nie można zatem uznać, iż Sąd Rejonowy błędnie ustalił, że badania wykonane w ramach planu naprawczego miały związek z trybem przewidzianym w § 9 umowy, tym bardziej, że w przedstawionym w uzasadnieniu stanie faktycznym, okoliczności takiej Sąd I instancji nie ustalił, a jedynie wskazywał że wspomniane badania miały miejsce i że pozwana domagała się zwrotu ich kosztów od powódki.

Brak jest także do zaaprobowania twierdzeń skarżącego, które zostały podniesione dopiero w apelacji, iż brak przedstawienia przez powoda części badań betonu (w zakresie trzech zamówień w okresie od 16.04.2012 do 18.04.2012) – spowodował, obok faktu dostarczenia partii betonu, których wyniki badań dały negatywny wynik – konieczność zrealizowania planu naprawczego polegającego na badaniu całej wykonywanej konstrukcji. W pierwszej kolejności w kontekście tego zarzutu należy wskazać, iż pozwana w toku całego postępowania przed Sądem I instancji, o ile rzeczywiście podnosiła, że w dniach od 16 kwietnia do 18 kwietnia 2012 r., mimo że dostarczono ponad 50 m³ betonu, nie zostały pobrane przez powódkę próbki, choć jej metodyka badań polegała na pobieraniu próbek co 50 m³ betonu, o tyle nie wiązała tego jako podstawy nienależytego wykonania umowy przez powódkę, zaś podważa w ten sposób jakość dokonywanych przez nią badań. Nienależytego wykonania umowy pozwana przez powódkę upatrywała natomiast w toku całego procesu w tym, że próbki spornego betonu w 28 dniu dojrzwania nie spełniały wymogów wytrzymałości na ściskanie. Podkreślić należy także, iż pozwana mimo zarzucanego braku przedstawienia jej wskazanych wyników badań próbek – nie zwracała się do powódki o ich przedłożenie.

Należy mieć na uwadze, że zgodnie z zasadą kontradiktoryjności procesu cywilnego wyrażoną w art. 232 k.p.c., strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Jak wskazuje się w orzecznictwie i doktrynie, ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego i to strony, a nie sąd, pozostają dysponentem toczącego się postępowania i one ponoszą odpowiedzialność za jego wynik (por wyrok SN z dnia 7 maja 2008 r., sygn. II PK 307/07, L.; wyrok SN z dnia 7 października 1998 r., sygn. II UKN 244/98, OSNAPiUS 1999, Nr 20, poz. 662). Oznacza to, że to strona ma obowiązek wyraźnego powołania konkretnego środka dowodowego dla wykazania podnoszonych przez siebie twierdzeń, uzasadniających żądanie.

Biorąc powyższe okoliczności i rozważania pod uwagę należy stwierdzić, iż zgromadzony w sprawie materiał procesowy nie potwierdza zarzutów skarżącego zawartych w apelacji. Nie daje on w szczególności podstaw do przyjęcia, iż powódka nienależycie wykonała obowiązki swoje obowiązki umowne. Powyższe prowadzi do wniosku, iż złożone przez pozwaną oświadczenie o potraceniu wzajemnej wierzycelności z tytułu odpowiedzialności kontraktowej powódki nie może być uznane za skuteczne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 i w zw. z art. 108 § 2 k.p.c. uznając, że powódka wygrała postępowanie odwoławcze w całości. Na koszty powódki złożyło się wynagrodzenie radcy prawnego za czynności w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Okręgowym w kwocie 1.800 zł, zgodnie ze stawką określoną w § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie

opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490), o czym orzeczono w pkt. II sentencji.

SSO K. G. SSO A. B. SSO A. W.