

Sygnatura akt I AGa 35/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 sierpnia 2022 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Sędzia: Leon Miroszewski (przewodniczący)

Sędzia: Artur Kowalewski

Sędzia: Zbigniew Ciechanowicz

Protokolant: sekretarz sądowy Ewa Zarzycka

po rozpoznaniu w dniu 20 lipca 2022 roku w Szczecinie

na rozprawie

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

w W.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 2 grudnia 2021 roku, sygnatura akt VIII GC 128/17

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie I. w ten sposób, że oddala powództwo;

2. w punkcie III. w ten sposób, że zasądza od powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz pozwanej (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 10.817,00 (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście) złotych tytułem kosztów procesu;

3. w punkcie IV. i V. w ten sposób, że zasądza od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Szczecinie kwotę 10.144,26 (dziesięć tysięcy sto czterdzieści cztery 26/100) złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;

II. oddala apelację powódki;

III. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 32.221,00 (trzydzieści dwa tysiące dwieście dwadzieścia jeden) złotych tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Artur Kowalewski Leon Miroszewski Zbigniew Ciechanowicz

Sygnatura akt I AGa 35/22

UZASADNIENIE

Pozwem, skutecznie wniesionym z datą wpływu 26 stycznia 2017 roku, (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 368 814,48 zł z odsetkami od dnia doręczenia pozwanej odpisu pozwu oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych w wysokości dwukrotności stawki minimalnej.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości jako bezzasadnego i zasądzenie na jego rzecz od powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Wniosła też na podstawie art. 84 § 1 k.p.c. o zawiadomienie o toczącym się postępowaniu i wezwanie do udziału w sprawie (...) S.A. w S., (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. i (...) S.A. - Oddział w Polsce w W.. Żaden z wymienionych podmiotów nie przystąpił do niniejszego postępowania.

Pismem z dnia 3 lipca 2017 roku (data nadania) powódka dokonała modyfikacji żądania wnosząc o zasądzenie kwoty 570 064,48 zł zamiast 368 814,48 zł, co uzasadniła oczywistą omyłką w treści pozwu. W żądaniu odsetek (bez sprecyzowania, o jakie odsetki chodzi) powódka wskazała kwoty częściowe, składające się na żądanie główne, z podaniem różnych dat początkowych żądanych odsetek. W kolejnym piśmie, z dnia 24 września 2021 roku, będącym zobowiązaniem Przewodniczącego w Sądzie Okręgowym w Szczecinie powódka sprecyzowała, że domaga się odsetek ustawowych od kwot jeszcze inaczej wyszczególnionych, co do wysokości i daty początkowej odsetek, jako składniki żądanej należności głównej.

Wyrokiem z dnia 2 grudnia 2021 roku, sygnatura akt VIII GC 128/17, Sąd Okręgowy w Szczecinie w punkcie I. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 212 074 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 kwietnia 2017 roku; w punkcie II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie III. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 4 090,90 zł tytułem kosztów procesu; w punkcie IV. nakazał pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 6 370,59 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych; w punkcie V. nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 3 773,67 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Rozstrzygnięcie zapadło przy ustaleniach faktycznych, w których Sąd Okręgowy stwierdził, że w dniu 22 października 2007 r. powódka, jako zamawiający, zawarł z (...) spółką akcyjną w W. (poprzednikiem prawnym pozwanej), jako wykonawcą, umowę nazwaną „Porozumienie Kontraktowe nr (...)”, której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych i instalacyjnych niezbędnych do wybudowania i przekazania do użytku dwóch budynków apartamentowo-usługowych w Ś. przy ul. (...) wraz z zagospodarowaniem terenu oraz wykonaniem przyłączy mediów.

Nastąpiło to po zatwierdzeniu oferty wykonawcy z 3 września 2007 r. na wykonanie, zakończenie robót i usunięcie w nich wszelkich usterek, z zaznaczeniem, że słowa i zwroty w niniejszym porozumieniu będą miały takie samo znaczenie jakie przypisano im odpowiednio w Warunkach Ogólnych Umowy SIWZ załączonych do oferty. W § 2 umowy strony przewidziały, że za wykonanie przedmiotu umowy wykonawca otrzyma wynagrodzenie ustalone wstępnie w oparciu o kosztorys ofertowy w wysokości 17.500.000 zł (pkt 1). Ostateczna wysokość wynagrodzenia miała zostać ustalona zgodnie z Warunkami Ogólnymi Kontraktu, do wynagrodzenia miał przy tym zostać doliczony podatek VAT (pkt 2 i 3). W myśl § 3 dokumenty uważane za część Porozumienia kontraktowego (wymienione według ważności) stanowiły: niniejsze porozumienie, list zatwierdzający z 3 października 2007 r., polecenie rozpoczęcia robót, Warunki Ogólne Umowy i Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, oferta przetargowa wykonawcy z załącznikiem nr 1 oraz kosztorys ofertowy wykonawcy stanowiącym załącznik nr (...), projekt wykonawczy, projekt budowlany, harmonogram rzeczowo - finansowy i projekt organizacji robót. Rozpoczęcie robót miało nastąpić 5 listopada 2007 r., a ich zakończenie 30 listopada 2008 r. (§ 3 pkt 1). W ofercie przetargowej, poprzedzającej zawarcie Porozumienia Kontraktowego w odniesieniu do obu budynków, przewidziano konieczność wykonania robót związanych z długotrwałym obniżeniem poziomu zwierciadła wody gruntowej.

Zgodnie z Warunkami Ogólnymi Umowy w celu przekazania robót zamawiającemu wykonawca powinien wykonać takie prace poprawkowe, usuwanie defektów lub innych błędów oraz inne roboty dodatkowe, jakie może inżynier polecić wykonawcy do wykonania w okresie gwarancyjnym lub po tym okresie w terminie uzgodnionym przez strony (klauzula 11.2 b). Dalej w Warunkach Ogólnych Umowy zapisano, że wszelkie prace opisane powyżej (w klauzuli 11.2) winny być przy tym wykonane przez wykonawcę na własny koszt jeżeli konieczność ich wynika z: użycia materiałów, urządzeń lub jakości wykonania niezgodnych z kontraktem (klauzula 11.3 a) lub błędów rysunkowych, sporządzanych przez wykonawcę lub za które wykonawca ponosi odpowiedzialność (klauzula 11.3 b) lub zaniedbania lub błędu popełnionego przez wykonawcę w wypełnieniu jakiegokolwiek zobowiązania, wyrażonego lub implikowanego kontraktem (klauzula 11.3 c). W przypadku gdyby wykonawca nie dopełnił poleconych przez inżyniera czynności w uzasadnionym okresie czasu, zamawiający miał prawo zatrudnić i opłacić inne osoby do wykonania tych samych prac, a jeżeli są to prace, za które wykonawca jest odpowiedzialny i które jest zobowiązany wykonać na własny koszt, to wszelkie koszty wynikłe z tego lub mające z tym związek winny zostać ustalone przez inżyniera po konsultacji z wykonawcą, a następnie podlegają ściągnięciu od wykonawcy na rzecz zamawiającego i mogą być potrącone z kwot należnych lub przypadających wykonawcy, o czym inżynier winien wykonawcę zawiadomić (klauzula 11.4).

W dniu 12 listopada 2007 r. Towarzystwo (...) spółka akcyjna wystawiła na rzecz powódki, jako beneficjenta, „Gwarancję należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek”, w której wskazano, że (...) nieodwołalnie, bezwarunkowo i na pierwsze pisemne żądanie gwarantuje na rzecz beneficjenta gwarancji zapłatę do kwoty 1.750.000 zł z terminem obowiązywania gwarancji od dnia podpisania umowy przez obie strony do dnia wykonania zamówienia i uznania przez beneficjenta za należyte wykonane, ale nie później niż do dnia 14 grudnia 2008 r., z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego prac objętych umową, zgodnie z jej treścią z dnia wystawienia gwarancji. Od 15 grudnia 2008 r. suma gwarancyjna miała ulec redukcji do kwoty 875.000 zł z tytułu nieusunięcia lub niewłaściwego usunięcia wad fizycznych lub usterek, powstałych w okresie ważności gwarancji, po dokonaniu odbioru końcowego, i nieusuniętych przez zobowiązanego do 28 dnia po upływie okresu gwarancji jakości na wykonane roboty zgodnie z umową, w przypadku gdy nie stwierdzono wad, a w przypadku ich stwierdzenia nie później niż do 28 dnia po ich usunięciu, w każdym razie jednak nie dłużej niż do dnia 28 grudnia 2011 r. W aneksie nr (...) do gwarancji postanowiono, że suma gwarancji ulega redukcji 16 stycznia 2009 r., zaś końcowy okres obowiązywania oznaczony w gwarancji na 28 grudnia 2011 r. wydłużono do 30 stycznia 2012 r.

Realizacja umowy trwała od 5 listopada 2007 r. do 31 stycznia 2009 r., co zostało potwierdzone 10 lutego 2009 r. przez inżyniera kontraktu w dokumencie w postaci (...). W trakcie realizacji inwestycji funkcję inżyniera kontraktu od września 2009 r. pełnił I. D.. Zajmował się on m.in. odbiorem robót i współpracą eksploatacyjną stron. Podczas użytkowania budynków I. D. zaczął odkrywać usterki. Pierwsze ujawnione usterki związane były z przeciekaniem dachu. Wszystkie usterki były zgłaszane wykonawcy. Obsługą gwarancyjną kontraktu z ramienia pozwanej zajmował się od 2009 roku K. P..

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że od początku okresu gwarancyjnego w związku ze zrealizowaną inwestycją powódka zgłaszała występowanie usterek, począwszy od przeciekania dachu, kończywszy na hali garażowej. Z kolei K. P. podnosił wystąpienie odstępstw od dokumentacji projektowej i finalne wykonanie prac zgodnie ze sztuką budowlaną. Odstępstwa dotyczyły lokalizacji membrany izolacji V., która w jednym z budynków zlokalizowana była pod, a w drugim nad płytą fundamentową. Ponadto stwierdził, że w projekcie został zmieniony drenaż opaskowy. Pracownikiem pozwanej, zajmującym się obsługą gwarancyjną, zatrudnionym na stanowisku kierownika działu gwarancji od 2010 r., była też M. L. (obecne nazwisko L.).

W korespondencji elektronicznej z 30 sierpnia 2010 r. skierowanej do inżyniera kontraktu I. D. i odnoszącej się do wiadomości przesłanej przez niego 27 sierpnia 2010 r., pozwana zaznaczyła, że zawarta w niej informacja o usterekach jest pierwszą po upływie sezonu letniego. Wskazując na usunięcie bez zbędnej zwłoki wszystkich zgłoszonych wcześniej usterek wyjaśniła, że zawilgocenie garażu podziemnego i częściowo ścian przeznaczone zostało do naprawy po ocenie wyrażonej przez rzeczoznawcę powódki, niemniej brak jest jakichkolwiek informacji w tej sprawie. W związku z powyższym pozwana zaproponowała dokonanie wizji lokalnej wraz ustaleniem dalszych

działań zmierzających do załatwienia sprawy. W kolejnym e-mailu, z 22 września 2010 r., skierowanym do inżyniera kontraktu I. D., powołując się na ustalenia poczynione na spotkaniu, które odbyło się w tym samym dniu w związku z pojawianiem się problemu zawilgocenia ścian, reprezentująca pozwana M. L. wskazała na sposób usunięcia usterek w poszczególnych miejscach wystąpienia zawilgoceń, jednocześnie zaznaczyła odnośnie zawilgoceń na ścianie na wprost zjazdu do garażu, że obecnie są one całkowicie suche, a zgłoszenie ich jako usterek jest sporne. Stwierdziła też, że najpóźniej 27 września 2010 r. podane zostaną propozycje terminów wykonania prac naprawczych.

W dniu 15 marca 2011 r. na terenie inwestycji odbyło się w spotkanie, w którym uczestniczył m.in. rzeczoznawca R. M., reprezentujący inwestora I. D. i reprezentujący wykonawcę K. P.. Z przebiegu spotkania I. D. sporządził notatkę służbową, w której wyjaśniono, że spotkanie odbyło się w związku z przygotowaniem przez wymienionego rzeczoznawcę ekspertyzy mającej na celu ustalenie przyczyn powstawania podtopień i zawilgoceń poziomu -1 w obu budynkach przy ul. (...). Po przeprowadzeniu oględzin miejsc gdzie zostały dokonane odkrytki płyty fundamentowej oraz oględzin w garażach i pomieszczeniach na najniższych kondygnacjach budynków, w zawartej w notatce wnioskach wskazano, że głównymi przyczynami zaistniałego stanu rzeczy są: brak ciągłości hydroizolacji V. na styku płyty fundamentowej i ścian zewnętrznych budynku, możliwość penetracji wodą deszczową poprzez szczelinę dylatacyjną między osiami 5 i 6 oraz E i F oraz wdarcia się wody gruntowej poprzez szczelinę dylatacyjną płyty fundamentowej w przypadku błędnego jej zabezpieczenia. Notatka została przesłana pozwanej w e-mailu z 16 marca 2011 r.

W piśmie z 17 marca 2011 r. ustosunkowując się do treści otrzymanej notatki, pozwana zarzuciła, że wskazana w niej odkrytki izolacji ścian fundamentowych zostały dokonane przez dniem oględzin, bez uzgodnienia z nią i bez obecności jej przedstawiciela, a w trakcie oględzin stwierdzono jej zniszczenie. Zarzucając, że jednostronnie przygotowana notatka nie odzwierciedla wszystkich ustaleń stron pozwana stwierdziła, że na poziomie -1 nigdy nie zgłaszano podtopień, a jedynie zawilgocenia. Do wniosków ekspertyzy przychyliła się autorka projektu inwestycji architekt M. R..

W piśmie z 18 marca 2011 r. inżynier kontraktu, przedstawiając wykonawcy swoje stanowisko w kwestii usterek stwierdzonych w budynkach nr (...), zgłosił wystąpienie podtopień i zaleganie wody pod posadzką budynków. Wskazując na przekazane wcześniej informacje o wystąpieniu zawilgoceń i brak działań ze strony wykonawcy w tym zakresie. Wskazał, że ustaloną przyczyną zawilgoceń są podtapiania budynków. Odnośnie sugestii, jakoby do zniszczenia izolacji doszło w czasie odkrywek, podniósł, że omawiany problem istniał już wcześniej, bo od czerwca 2010 r. Dodatkowo podkreślił, że szczegóły organizacyjne prac naprawczych do przeprowadzenia których zobowiązana jest spółka (...) należy uzgodnić z nim do dnia 25 marca 2011 r. Brak uzgodnienia spowoduje uruchomienie procedury ujętej w klauzuli 11.4 umowy, a o uchylaniu się od obowiązków gwarancyjnych przez spółkę (...) powiadomione zostanie Towarzystwo (...) SA. Do pisma załączone zostało opracowanie dotyczące stanu technicznego pomieszczeń na poziomach -1 budynków (...), które sporządzone zostało w celu ustalenia przyczyn wystąpienia zjawisk pociągania wilgoci. W opracowaniu zawarte zostały również wytyczne dotyczące wykonania robót budowlanych naprawczych.

W kwietniu 2011 r. na zlecenie powódki mgr inż. R. M. sporządził „Ekspertyzę budowlaną nr (...)” dotyczącą ustalenia przyczyn oraz wskazania zakresu i sposobów wykonania robót zabezpieczających przed zawilgoceniem i podtapianiem dwóch budynków zlokalizowanych przy ul. (...) w Ś.. Zgodnie z jej treścią podtapiania obu budynków poprzez zawilgocenie ścian i podłóg w garażach oraz podtapiania podszybia dźwigów spowodowane zostały wadliwym wykonaniem robót budowlanych i izolacyjnych zabezpieczających przed wodą gruntową oraz dewastacją izolacji z płyt typu V., a w szczególności brakiem w matach V. bentonitu sodowego. W opracowaniu wskazano również na - stwierdzony w miejscach odkrywek - brak właściwej izolacji powłokowej, brak właściwej izolacji termicznej i izolacji przeciwwilgociowej. W ocenie autora w celu doprowadzenia budynków do stanu właściwego należałoby wykonać roboty remontowe wg wytycznych wskazanych w treści ekspertyzy, polegające m.in. na odkopaniu do poziomu odsadzek ław fundamentowych, usunięciu warstwy izolacyjnej, oczyszczeniu i osuszeniu zewnętrznej powierzchni i przymocowaniu maty bentonitowej hydro izolacji typu V.. W piśmie z 19 maja 2011 r. R. M. poinformował powódkę, że w celu wykonania odkrywek pod płytą fundamentową konieczne było zastosowanie igłofiltrów, co z kolei dopiero pozwoliło na obniżenie poziomu wód gruntowych. W piśmie zaznaczono również, że na skutek dokonania tej

czynności, możliwym stało się stwierdzenie, że warstwa izolacyjna jest zdewastowana, w szczególności zaś stwierdzono całkowity brak bentonitu.

Kontynuował Sąd Okręgowy, że w dniu 4 maja 2011 r., miało miejsce spotkanie którego celem miało być przeprowadzenie przez pozwaną oględzin, oceny stanu technicznego budynków i weryfikacji zgłoszonych usterek, a także sporządzenie dokumentacji fotograficznej. Z notatki służbowe z przeprowadzonej wizji, sporządzonej przez K. P., wynikało, że w halach garażowych obu budynków nie występują ślady widocznych zawilgoceń z wyjątkiem wilgotnych plam o średnicy 30 cm wokół dwóch sztuk przepustów instalacyjnych. Stwierdził on też, że wykonane przez inwestora odkrywki zostały wypełnione betonem i nie wykazują śladów zawilgoceń. W części SPA stwierdzono natomiast widoczne ślady po wcześniejszych zawilgoceniach na ścianach oraz w zagłębieniu posadzki pod basenem, zaś w siłowni widoczne zawilgocenia do wysokości 20 cm po obwodzie pomieszczenia. Podał również, że do części apartamentów nie było dostępu. W czasie obowiązywania gwarancji należytego wykonania robót w związku ze zgłoszeniami występowania przecieków i zawilgoceń K. P. i M. L. wielokrotnie przeprowadzali pomiary wilgotności ścian przy użyciu higrometru uzyskując zmienne wyniki - raz było sucho, a raz mokro.

W piśmie z 13 maja 2011 r. dotyczącym napraw stanu technicznego budynków objętych Porozumieniem kontraktowym nr (...) związanych z zawilgoceniem ścian w części podziemnej I. D., powołując się na spełnienie wymogu klauzuli 11.4 przesłał pozwanej kosztorys naprawczy stwierdzonych usterek wskazując, że szczegółowy opis sprawy został przedstawiony w pismach z 20 września 2010 r., 18 i 27 marca 2011 r. i w notatce z 20 kwietnia 2011 r. Inżynier kontraktu poinformował, że koszt naprawy stanowi łącznie 599.347,80 zł netto i kwota ta jest przedmiotem roszczenia kierowanego do wykonawcy na podstawie klauzuli Porozumienia, na której mocy zamawiający dokona zastępczego usunięcia usterek wskazanych w piśmie z 18 marca 2011 r. i jako beneficjent gwarancji dobrego wykonania kontraktu 19 maja 2011 r. wystąpi do Towarzystwa (...) SA o wypłatę środków. Dodatkowo zazaczył, że ewentualne uwagi do przekazanego materiału należy zgłosić nie później niż do wskazanego powyżej dnia.

Odpowiadając na powyższe w piśmie z 17 maja 2011 r. pozwana sprzeciwiła się wykonaniu robót w trybie zastępczego usunięcia wad wskazując na brak wywiązania się przez zamawiającego z obowiązku uzyskania ekspertyzy umożliwiającej miarodajne zbadanie przyczyn występujących zawilgoceń, za którą jej zdaniem nie można uznać niepełnej oceny stanu technicznego załączonej do pisma z 18 marca 2011 r. Dodatkowo zakwestionowała działania I. D. jako nowego inżyniera kontraktu, a także ustalone w kosztorysie koszty, uznając je za zupełnie dowolne.

W piśmie z 2 czerwca 2011 r. inżynier kontraktu I. D. wezwał spółkę (...) do przystąpienia do wykonania napraw budynków w zakresie wskazanym w piśmie z 18 marca 2011 r. w nieprzekraczalnym terminie do 22 czerwca 2011 r. W odpowiedzi pozwana, reprezentowana przez K. P., ponownie zwróciła się o umożliwienie przeprowadzenia oględzin przez działającego na jej zlecenie eksperta, co pozwoliłoby jej zdaniem na wskazanie sposobu skutecznego wyeliminowania zawilgoceń w części podziemnej obiektów do 30 sierpnia 2011 r. i przystąpienie do prac naprawczych bezpośrednio po zakończeniu sezonu letniego. W piśmie ponownie zazaczyła też, że opracowanie załączone do pisma z 18 marca 2011 r. jest niemiarodajne, a sugerowane w nim prace wiążą się z poniesieniem nieuzasadnionych kosztów.

W dniu 6 czerwca 2011 r. odbyło się spotkanie z udziałem inżyniera kontraktu I. D., jako przedstawiciela powódki oraz M. L. i K. P., z ramienia pozwanej, którego celem było omówienie możliwości pełnego zbadania i wyeliminowania okresowo zgłaszanego przez inwestora zawilgocenia kondygnacji -1, omówienie spraw opracowania ekspertyzy za zgodą inwestora i jego oczekiwań w zakresie terminu zakończenia napraw zawilgoceń. W notatce służbowej przedstawiającej przebieg spotkania zapisano m.in., że powódka oczekuje wyeliminowania zawilgoceń do 31 października 2011 r.

Opisując dalszą korespondencję stron Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana ponownie kwestionowała poprawność zmiany na stanowisku inżyniera kontraktu, za niewystarczającą uznała też opinię R. M., jako że nie zbadano w niej zasadniczych kwestii mających istotne znaczenia dla oceny przyczyn, a ponadto wskazano nieuzasadnione, wątpliwe technicznie i nieracjonalne metody naprawy. Zwróciła się też o umożliwienie przeprowadzenia oględzin przez wyznaczonego rzeczoznawcę. Zadeklarowała, że nie uchyła się od podjęcia działań naprawczych, chce zaś

jedynie ustalić obiektywną przyczynę powstawania usterek i właściwą metodę ich kompleksowego usunięcia. Z kolei inżynier kontraktu podtrzymał dotychczasowe stanowisko, załączał dokumentację fotograficzną obrazującą występujące zawilgocenia podczas opadów deszczu, wskazał, że usterki związane z podtopieniami budynków zgłaszane były już we wrześniu 2010 r., natomiast żadne prace naprawcze w tym zakresie nie zostały przez pozwaną podjęte.

W dniu 9 sierpnia 2011 r. - w związku z wezwaniem Towarzystwa (...) SA do zapłaty 875.000 zł z tytułu udzielonej gwarancji należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek - kwota ta została wypłacona na rzecz powodowej spółki. W piśmie z 22 sierpnia 2011 r. informując o uzyskanej wypłacie, mając na względzie podjęcie ostatecznej próby wezwania do wywiązania się z umowy. powódka wyraziła zgodę na dokonanie przez pozwaną prac naprawczych zgodnie z ekspertyzą, która miała być przygotowaną na jej zlecenie do końca sierpnia 2011 r. W korespondencji e-mail z 31 sierpnia 2011 r. pozwana wskazała, że dotychczas nie został dostarczony jej projekt oraz powołała się na sporządzoną na jej zlecenie przez prof. dr. hab. inż. W. B. ekspertyzę dotyczącą przyczyn zawilgocenia podziemnych części budynków wraz ze wskazaniem skutecznego sposobu wyeliminowania. Zakwestionowała sposób wykonania napraw dotychczas proponowany przez zamawiającego, jako nielogiczny i wymagający zbyt dużych kosztów. Twierdziła, że to samo można było wykonać zgodnie z jej wytycznymi dokonania iniekcji od strony wewnętrznej poprzez wycięcie fragmentu płyty posadzkowej i uzyskanie swobodnego dostępu do styku ścian, a to w celu ustalenia, czy faktycznie przecieka styk, czy są inne źródła przecieku.

W piśmie z 5 września 2011 r. I. D. zakwestionował rzetelność otrzymanej ekspertyzy, zwracając m.in. uwagę, że W. B. nie przeprowadził badań i ograniczył się do wykonania fotografii. Nadto rzeczoznawca za przyczynę podtapiania budynków uznał tę samą, którą dotychczas prezentował pozwany, tj. nieszczelność przerwy roboczej pomiędzy ścianami a płytami fundamentów budynków. W dalszej części pisma inżynier kontraktu przedstawił polemikę z opinią W. B.. Jednocześnie wskazał, że mógłby zgodzić się z pozostawieniem obecnego stanu izolacji jedynie pod pewnymi warunkami jak np. wykonanie drenażu wokół obiektu z jednoczesną naprawą doraźnych uszkodzonych izolacji. Wskazując na powyższe inżynier kontraktu wyznaczył termin przekazania informacji o ewentualnym zainteresowaniu spółki (...) wykonaniem prac w określonej w piśmie formule. Zaznaczył przy tym, że jeżeli przedstawiona propozycja nie spotka się z zainteresowaniem spółki (...) to 8 września rozpoczną się prace naprawcze w formule, która doprowadziła do objęcia środków gwarancyjnych.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 15 listopada 2011 r. przeprowadzany został przegląd gwarancyjny prac związanych z realizacją Porozumienia kontraktowego nr (...), z którego sporządzony został protokół z oględzin gwarancyjnych obiektu budowlanego. W skład komisji odbiorowej wchodził przedstawiciel powódki - A. J. i P. S. (1) oraz przedstawiciele pozwanej - M. L. i K. P., a także inżynier kontraktu I. D.. W przeprowadzeniu przeglądu udział brał również B. S.. W protokole zapisano, że przedmiotem oględzin był budynek nr (...) w zakresie części wewnętrznych, zagospodarowania terenu i elewacji, a oględziny odnoszą się do realizacji zobowiązań gwarancyjnych spółki (...) względem inwestora. Dalej zapisano, że dokonano oględzin wszystkich ujawnionych usterek, za wyjątkiem opisanych w odniesieniu do jednego apartamentu. W załączniku do protokołu zawarty został opis usterek, do których ewentualne zastrzeżenia pozwana miała przedstawić do 18 listopada 2011 r. Powódka zwróciła uwagę, iż zgłoszone do tej pory usterki, nie zawarte w protokole, nie tracą swojej ważności i oczekiwaniem inwestora jest ich usunięcie.

W dniu z 20 stycznia 2012 r. na zlecenie powódki, w związku z zakwestionowaniem przez pozwaną jej odpowiedzialności gwarancyjnej do zdecydowanej większości usterek zaobserwowanych podczas przeglądu gwarancyjnego z 15 listopada 2011 r., mgr inż. B. S. sporządził opinię techniczną nr (...) w celu weryfikacji wad i usterek stwierdzonych podczas tego przeglądu. We wnioskach opinii stwierdził, że poza nielicznymi przypadkami (nie uznanie kilku zgłoszonych nieprawidłowości jako usterki przez autora opracowania), zaobserwowane wady, niedoróbki i usterki są wynikiem wadliwego, niestarannego, często wręcz niedbałego, a nawet nieodpowiedzialnego, wykonawstwa. Stwierdził, że argumentacja wykonawcy (zawarta w piśmie z 21.11.2011 r.) nie znajduje żadnego potwierdzenia w zasadach sztuki budowlanej, ani w literaturze specjalistycznej. Materiały budowlane wbudowane w przedmiotowym obiekcie winny posiadać stosowne atesty, które gwarantują ich jakość, odpowiednie cechy, właściwości i parametry. Zaobserwowane wady i usterki wynikają z wadliwego wykonawstwa, a nie warunków zewnętrznych i wewnętrznych w budynku, ani też niewłaściwego środowiska użytkowania. Dodał, że wyszczególnione

wady i usterki mają zróżnicowaną „wagę” i większość z nich ma charakter „kosmetyczny”, jednak ich usunięcie jest niezbędne. Jednocześnie wskazane wady i usterki zagrażają zdrowiu, a nawet życiu osób przebywających w budynku i w jego otoczeniu. Skonkludował, że zlecniodawca winien niezwłocznie wezwać wykonawcę do usunięcia ich w trybie natychmiastowym, a do czasu ich usunięcia należy wyłączyć z użytkowania, właściwie zabezpieczyć i oznakować odpowiednie obszary budynku. Wady i błędy polegały na tym, że dwa rodzaje izolacji - przeciwwodna i termiczna były albo w części niewykonane albo wykonane z rażącym naruszeniem sztuki budowlanej. Dla zweryfikowania izolacji poziomej należało skuć całą posadzkę, co pokazało, że w niektórych miejscach izolacja przeciwwodna była wykonana poprawnie, ale całościowo nie zapewniała szczelności. Przy okazji odkrywek polegających na odkuciu ścian fundamentów stwierdzono inne błędy, np. brak zabezpieczenia antykorozyjnego, brak przewodnic, brak odpowiedniego uszczelnienia przejść przez ścianę, część rur i przewodów elektrycznych nie była naniesiona na mapy, co stwarzało poważne ryzyko awarii. B. S. opracował też raport dotyczący prac naprawczych, których projekt został przygotowany na podstawie ekspertyzy sporządzonej przez R. M.. Zakładał on odkrycie, demontaż wadliwych elementów, wysuszenie pomieszczenia, reperację podłoża, wykonania farsety, następnie uszczelnienie wszystkich elementów sieci przechodzących przez ściany budynku czyli rur, kabli, przewodów i posmarowani masą składnikową firmy (...).

Prace naprawcze w zakresie izolacji przeciwwodnej w wymienionych budynkach wykonywał przede wszystkim P. S., prowadzący działalność pod nazwą (...), który prowadził również prace budowlane w budynkach sąsiadujących. Zakres zleconych mu prac dotyczył całości izolacji zewnętrznej obu budynków. Wykonywane przez niego prace naprawcze polegały na odkopaniu budynków, zdarciu wszystkich mat izolacyjnych wcześniej wykonanych w systemie V., które nie były odpowiednio dociśnięte, wyczyszczeniu ścian i położeniu nowej ciężkiej izolacji bitumiczna na zimno w technologii S. (w tym w miejscach gdzie izolacja położona była wadliwie i w miejscach gdzie nie było jej w ogóle). Wykonał on również drobne prace poprawkowe na klatkach schodowych budynków polegające na szpachlowaniu i malowaniu. Z tytułu wykonanych prac otrzymał od powódki wynagrodzenie w wysokości ok. 800.000-900.000 zł. W procesie naprawczym uczestniczył inżynier kontraktu I. D., nadzór nad wykonaniem prac naprawczych sprawował B. S..

Powódce wystawione zostały faktury, na podstawie których obliczyła ona koszty związane z wykonaniem prac naprawczych izolacji przeciwwodnych na łączną kwotę 1.236.272,78 zł. Faktury te, z dat od 28 września 2011 roku do 24 września 2012 roku oraz po 1 fakturze z września i października 2014 roku oraz z maja 2015 roku, Sąd Okręgowy szczegółowo wymienił w ramach przytaczania ustaleń faktycznych.

Następnie wymienił faktury wystawione powódce, z których dokonała ona wyliczenia kosztów związanych z wykonaniem naprawy pozostałych usterek ujawnionych w inwestycji, na łączną kwotę 208.791,73 złotych, wystawione w okresie od 2 sierpnia 2011 roku do 30 sierpnia 2013 roku.

Dalej Sąd I instancji wskazał, że wyrokiem z 14 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie, wydanym w sprawie prowadzonej pod sygn. akt VIII GC 52/12, oddalił powództwo (...) spółki akcyjnej w W. wytoczone przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. o zapłatę kwoty 875.000 złotych, którą zobligowany był przekazać na rzecz gwaranta ((...) S.A.), który wcześniej wypłacił taką kwotę beneficjentowi gwarancji - pozwanej spółce (...), a apelacja od tego wyroku została oddalona. Przytoczył motywy tego Sądu, z których wynikało, że powód w tamtym postępowaniu nie wykazał zasadności powództwa bowiem przeprowadzone w sprawie dowody nie pozwoliły na uznanie, że doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego kosztem powoda skoro powód był zobowiązany do wykonania na swój koszt prac naprawczych. Wskazał, że z uwagi na stanowiska stron przedmiotem rozstrzygnięcia w tamtej sprawie stało się ustalenie, czy wystąpiły zawilgocenia w wykonanych przez powoda budynkach, na ścianach garaży, jaka była ich przyczyna i czy obciążało to wykonawcę oraz gwaranta należytego wykonania robót, wreszcie czy zamawiający był uprawniony do zlecenia zastępczego wykonania prac innemu podmiotowi i czy prace te miały na celu usunięcie stwierdzonych wadliwości leżących po stronie powoda, czy też służyły modernizacji budynku lub naprawie zniszczeń dokonanych przez samego pozwanego. Uznał tamten Sąd, że zawilgocenia na ścianach garaży zaistniały, nie miał też wątpliwości, że problem zawilgoczeń na ścianach garaży nawracał. Przyjął także, że postanowienia umowne stanowiły źródło uprawnienia zamawiającego do żądania od wykonawcy dokonania napraw, które inżynier kontraktu

uważał za słuszne oraz przewidywały możliwość zlecenia zastępczego wykonania prac na koszt powoda, w razie gdyby nie uczynił on zadość swojemu obowiązkowi. Przy ustalaniu przyczyn powstania zawilgoceń w budynkach Sąd w tamtym postępowaniu oparł się na opinii biegłego sądowego, uzupełnionej następnie ustną opinią złożoną na rozprawie. Z opinii tej płynął wniosek, że powód nienależycie wykonał hydroizolację z mat bentonitowych typu V. budynków przy ul. (...) w Ś., co doprowadziło do zawilgoceń wewnątrz kondygnacji podziemnej, a nadto że pozwana przeprowadziła roboty naprawcze wg technologii S., która gwarantowała odpowiednie zabezpieczenie przeciwwilgociowe i wodochronne, a koszt prac naprawczych wyniósł 885.124 zł. Uznał, że choć biegły nie prowadził szczegółowych wyliczeń kosztów zużytych materiałów, robocizny, różnicy pomiędzy wykonaniem izolacji metodą V. i metodą S., to jednak w zupełności wystarczająca dla ustalenia kosztów prac naprawczych była konkluzja biegłego, że znajdujące się w aktach sprawy faktury, obrazujące wydatki poniesione na naprawę, nie nasuwają zastrzeżeń, a stwierdzone nimi prace rzeczywiście zostały wykonane.

Sąd Okręgowy następnie przytoczył postanowienie dowodowe w sprawie opinii biegłego w tamtym postępowaniu oraz streścił treść dokumentu opinii.

Dalej w swoich ustaleniach Sąd Okręgowy podał, że na skutek wniosku złożonego 25 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, na posiedzeniu jawnym 23 września 2014 r., rozpoznał sprawę XVI GCo 648/14 z wniosku (...) spółki z o.o. w W. z udziałem (...) SA w W. o zawezwanie do próby ugodowej. Na posiedzeniu stawił się pełnomocnik wnioskodawcy, a za uczestnika nikt się nie stawił. Przewodniczący stwierdził, że do ugody nie doszło na skutek nieusprawiedliwionej nieobecności przeciwnika prawidłowo zawiadomionego o terminie.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy oparł się przede wszystkim na dowodach pisemnych. Dokumenty nie były one przez strony kwestionowane co do ich prawdziwości, kwestionowane były co najwyżej skutki z poszczególnych dokumentów wynikające i tak potraktował Sąd I instancji zastrzeżenie do protokołu rozprawy z 2 listopada 2021 r., zgłoszone przez stronę pozwaną, w związku z dopuszczeniem dowodu z dokumentu w postaci opinii biegłego sądowego J. W. z maja 2013 r. złożonej w sprawie VIII GC 52/12.

Co do zeznań świadków Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności, gdyż pozostawały one zbieżne z dowodami z dokumentów, a i strony nie wysuwały co o tych zeznań zastrzeżeń. Wyjątkiem było zastrzeżenie zgłoszone przez stronę pozwaną (do protokołu rozprawy z 22 stycznia 2019 r.) dotyczące dopuszczenia dowodu z zeznań świadka P. S. na okoliczności wymagające wiedzy specjalnej, a więc naruszające art. 278 § 1 k.p.c., jednakże w ocenie Sądu Okręgowego relacja ww. świadka ze stanu obiektu, w którym wykonywał roboty budowlane i przyczyn takiego stanu miała charakter subiektywny, aczkolwiek wynikający z jego wiedzy praktycznej, nie zastępując dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, nawet gdyby była sporządzona w tej sprawie. Świadek ten był osobą, którego firma wykonywała prace zastępcze przy izolacjach przeciwwodnych, dostarczył więc wiedzy o zakresie tych robót, ich wartości (kosztach) i otrzymaniu z tego tytułu wynagrodzenia od powódki. Osobą neutralną wobec stron z punktu widzenia przedmiotu sporu była projektantka - świadek M. R., której zeznania, choć w pełni wiarygodne, miały zdaniem Sądu Okręgowego marginalne znaczenie. Jeżeli chodzi o świadków związanych ówczesnie albo obecnie ze stronami procesu budowlanego, to ich zeznania pozostawały zbieżne ze stanowiskiem prezentowanym przez inwestora i wykonawcę od chwili wystąpienia problemu przecieków i zawilgoceń w apartamentowcu przy ul. (...) w Ś. w obszernej korespondencji załączonej do akt. Pracownicy pozwanego K. P. i M. L. (wcześniej P.-L.) w swoich zeznaniach w dalszym ciągu wskazywali, że przyczyny przecieków i zawilgoceń na poziomie -1 nie leżały po stronie B., a wręcz, że odpowiedzialność ponosił powód (np. nieprawidłowości w eksploatacji SPA), pomimo prawomocnego rozstrzygnięcia w tym zakresie w sprawie VIII GC 52/12. Analogicznie świadkowie I. D. i P. S. (1) konsekwentnie wskazywali na szereg działań, w tym ekspertyz, z których wynikało, że przyczyną przecieków jest wadliwie wykonanie instalacji w systemie V.. Zresztą I. D., jako inżynier kontraktu, był autorem większości pism inwestora złożonych przy pozwie, więc oczywistym jest, że pozostał przy swoim ówczesnym stanowisku. Sąd Okręgowy nie miał też zastrzeżeń do wiarygodności świadka B. S., któremu powód zlecił nadzór inwestorski na naprawę instalacji przeciwwodnej oraz ocenę usterek wynikłych podczas przeglądu gwarancyjnego budynku. Co prawda świadek ten będący biegłym sądowym w takim charakterze nie składał zeznań, szczegółowo i opisał przyczyny wadliwości tej instalacji i sposób naprawy, co znalazło potwierdzenie w pozostałych dowodach. Potwierdził też otrzymanie wynagrodzenia od inwestora

za nadzór nad usuwaniem przecieków, czyli położeniem nowego systemu zabezpieczeń przeciwwodnych. Przy czym podkreślenia wymaga, że konieczność tych czynności co do zasady znalazła potwierdzenie w wyroku w sprawie VIII GC 52/12, co tym bardziej uwiarygadnia spostrzeżenia świadka S..

Postanowieniem z 2 listopada 2021 r. (k. 791) Sąd Okręgowy pominął dowód z opinii biegłego sądowego (z zakresu budownictwa) zawarty w pozwie ze względu na nieuiszczenie przez stronę powodową zaliczki na poczet kosztów tego dowodu. Poza tym widoczny był brak po stronie powodowej woli przeprowadzenia tego dowodu, czego wyrazem był wniosek o dowód z dokumentu w postaci opinii biegłego sądowego ze sprawy VIII GC 52/12, a nie w trybie art. 278[1] kpc.

Przechodząc do oceny prawnej dochodzonego pozvem roszczenia, Sąd Okręgowy uznał je za zasadne częściowo. Jako jego podstawę prawną powód wskazał art. 471 k.c., czyli nienależyte wykonanie zobowiązania przez nieprzystąpienie przez pozwanego do usunięcia wadliwości instalacji przeciwwodnej i innych usterek ujawnionych w przeglądzie gwarancyjnym, a w konsekwencji konieczność poniesienia przez powoda kosztów wykonawstwa zastępczego w tym zakresie w kwocie wskazanej w pozwie i jego rozszerzeniu.

Sąd Okręgowy odnotował, że zgodnie z Warunkami Ogólnymi Umowy łączącej strony wykonawca powinien wykonać takie prace poprawkowe, usuwanie defektów i innych błędów oraz inne roboty dodatkowe, jakie może inżynier polecić wykonawcy do wykonania w okresie gwarancyjnym lub po tym okresie w terminie uzgodnionym przez strony (pkt 11.2 b WOU), przy czym prace te powinny być wykonane na koszt wykonawcy, jeżeli konieczność ich wykonania wynika m.in. z jakości wykonania niezgodnej z kontraktem (pkt 11.3 WOU). Dalej postanowienia te przewidywały, że w przypadku, gdyby wykonawca nie dopełnił poleconych przez inżyniera czynności w uzasadnionym okresie czasu, zamawiający będzie miał prawo zatrudnić i opłacić inne osoby do wykonania tych samych prac, a jeżeli są to prace za które wykonawca jest odpowiedzialny i które jest zobowiązany wykonać na własny koszt, to wszelkie wyniki z tego tytułu kosztu powinny być ustalone przez inżyniera po konsultacji z wykonawcą, a następnie podlegają ściąganiu od wykonawcy (pkt 11.4).

Sąd ten przyjął, że wyżej opisane postanowienie umowne stanowiło źródło uprawnienia powódki do żądania od pozwanej wykonania napraw, które inżynier kontraktu uważał za słuszne oraz przewidywały możliwość zlecenia zastępczego wykonania prac na koszt powoda, w razie gdyby nie uczynił on zadość swojemu obowiązkowi. Ponadto wskazać trzeba, że przewidziane w Warunkach Ogólnych Umowy uprawnienia inwestora w zakresie usunięcia wad, częściowo znajdują swoją podstawę normatywną w przepisach o rękojmi za wady dzieła (art. 637 k.c.), które stosuje się odpowiednio rękojmi za wady obiektu budowlanego, powstałego w wykonaniu umowy o roboty budowlane. Konstrukcję przewidzianą w Porozumieniu Kontraktowym z 22 października 2007 r., a więc że w razie gdy wykonawca nie zadośćuczyni żądaniu zamawiającego do usunięcia wad, zamawiający będzie miał prawo zlecić wykonanie robót zastępczych innemu podmiotowi, przyjmuje się w orzecznictwie, lokując koszty wykonania zastępczego, które nie mogą być „nadmiernymi kosztami”, jako obniżenie wynagrodzenia w „odpowiednim stosunku”.

Mając zatem na uwadze niesporny fakt występowania przecieków i zawilgoceń oraz wezwań pozwanego do usunięcia wad, a także przytoczone regulacje umowne i stanowiska procesowe stron, Sąd Okręgowy uznał że rozstrzygnięcia w pierwszej kolejności wymagało czy wystąpiły zawilgocenia w wybudowanych przez poprzednika prawnego pozwanej budynkach, na poziomie -1, jaka była przyczyna wystąpienia zawilgoceń i czy obciążało to pozwaną jako wykonawcę i gwaranta należytego wykonania robót, wreszcie czy powódka była uprawniona do zlecenia zastępczego wykonania prac innemu podmiotowi i czy prace te miały na celu usunięcie stwierdzonych wadliwości leżących po stronie wykonawcy. Innymi słowy uznał, że rozstrzygnięcia w pierwszej kolejności wymagała zasada odpowiedzialności pozwanej za wady i usterek, których usunięcie powódka zleciła w trybie wykonania zastępczego, a dopiero w drugiej kolejności – przy uznaniu odpowiedzialności pozwanej – badaniu podlegała wysokość zgłoszonego roszczenia.

W ocenie Sądu Okręgowego zasada odpowiedzialności strony pozwanej za wadliwość instalacji przeciwwodnej została prawomocnie rozstrzygnięta wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z 14 października 2013 r. (sygn. akt VIII GC 52/12) i Sąd w niniejszej sprawie był tym wyrokiem – w rzeczonym zakresie – związany. Uznał ten Sąd, że

przedmiotem sprawy VIII GC 52/12 i sprawy niniejszej jest ta sama kwestia, tj. przyczyn przeciekania i zawilgocenia pomieszczeń w przedmiotowym apartamentowcu, podmiotu odpowiedzialnego za to i uprawnienia inwestora do usunięcia zaistniałych wad obiektu budowlanego w trybie wykonawstwa zastępczego. Obie sprawy toczyły się pomiędzy tymi samymi podmiotami, tylko w odwrotnej konfiguracji. Zakreślone takimi ramami postępowanie w sprawie VIII GC 52/12 zakończyło się prawomocnym oddaleniem powództwa po przeprowadzeniu obszernego i szczegółowego postępowania dowodowego, w tym opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, która – uzupełniana w postępowaniu apelacyjnym – jednoznacznie przesądziła, o odpowiedzialności wykonawcy obiektu za wadliwość instalacji przeciwwodnej i o uprawnieniu zamawiającego, wobec odmowy ze strony wykonawcy, do naprawienia tych wad i pokrycia związanych z tym kosztów z gwarancji w wysokości 875.000 zł brutto. Z kolei w przedmiotowym procesie pozwana podnosiła dokładnie tę samą argumentację, co na etapie okresu gwarancyjnego i pogwarancyjnego, powieloną następnie w wytoczonym przez siebie procesie, na przekór jednoznacznej konstatacji sądów obu instancji co do poddanej po ich osąd kwestii prawnej odpowiedzialności wykonawcy za wady obiektu budowlanego. Z tych względów za zbędne, a wręcz niedopuszczalne było zdaniem Sądu Okręgowego prowadzenie postępowania dowodowego celem podważenia powyższego zagadnienia prejudycjalnego z punktu widzenia żądania przez inwestora kosztów usunięcia wad ponad otrzymaną przez niego kwotę gwarancji, w szczególności, że nie miała miejsca żadna zmiana okoliczności faktycznych.

Uznając, że odpowiedzialność pozwanej co do zasady została przesądzona Sąd Okręgowy wskazał, że dotyczy to wyłącznie roszczenia pozwu w zakresie zwrotu kosztów prac naprawczych wadliwej instalacji przeciwwodnej, gdyż roszczenie w zakresie zwrotu kosztów zastępczego usunięcia pozostałych usterek ujawnionych w obiekcie, których usunięcia pozwana odmówiła, nie było objęte przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie VIII GC 52/12.

Przechodząc do oceny zasadności roszczeń objętych pozwem, ostatecznie sprecyzowanych przez powódkę na łączną kwotę 570.315,51 zł, z czego 361.523,78 zł z tytułu zwrotu nie pokrytych dotychczas przez pozwaną kosztów prac związanych z usunięciem wadliwości instalacji przeciwwodnej (tj. ponad kwotę zatrzymanej gwarancji), a 208.791,73 zł z tytułu zwrotu kosztów naprawy pozostałych usterek ujawnionych w inwestycji, Sąd Okręgowy poddał w pierwszej kolejności analizie żądanie zwrotu równowartości usunięcia pozostałych usterek, uznając je za bezzasadne w całości. Wskazał, że powódka nie udowodniła roszczenia w tej części zarówno co do zasady, jak i wysokości. Wskazał na brak przytoczeń okoliczności faktycznych odnośnie tego żądania w uzasadnieniu pozwu. Ograniczone one zostały do stwierdzenia, że koszty te wynikają z wymienionych w pozwie i załączonych do niego faktur VAT (str. 7) oraz że powódka była uprawniona do przeprowadzenia prac naprawczych także w zakresie pozostałych usterek polegających na drobnych (w porównaniu z zalaniem podziemi) wadach wykonawczych części wspólnych budynków oraz indywidualnych apartamentów (str. 14) oraz że z początkiem roku 2012 powódka dokonała przeglądu gwarancyjnego budynków, co udokumentowane zostało niezależnym raportem autorstwa B. S. (str. 23). Powódka nie wskazała, z jakimi usterekami poszczególne faktury, tzn. usługi/materiały w nich wymienione, miałyby pozostawać w związku przyczynowym, a związku takiego z usuwaniem usterek np. nie sposób dociec odnośnie faktury za tłumaczenie dokumentów prawnych i ekonomicznych (k. 105), rachunku za stalowe kraty okienne (k. 115), faktur za tynk renowacyjny i kosztów jego transportu (k. 118-120). Ponadto obszerna korespondencja pomiędzy inwestorem i wykonawcą, załączona do pozwu, dotyczy wyłącznie wad związanych z zalewaniem pomieszczeń na poziomie -1 (garażowych, itp.). Jedyne dokumenty obejmujące rzeczony usterek i podpisany przez obie strony procesu budowlanego, to protokół z 15.11.2011 r. z oględzin gwarancyjnych obiektu budowlanego z załącznikiem (k. 287-297). I o ile wymienia on szereg usterek, to powód nie przyporządkował ich do przedłożonych faktur, których przedmiot jest zwykle lakonicznie opisany.

Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, że powódka złożyła też opinię techniczną z 20.01.2012 r. sporządzoną na jego zlecenie przez B. S. (k. 246-286), ale dokument ten nie jest wystarczający do uznania, że usterek te mają charakter wykonawczy a nie np. eksploatacyjny, zwłaszcza że od oddania obiektu minęły ok. 3 lata. Poza tym B. S. zlecono odniesienie się do stanowiska pozwanej wykonawcy, który zdecydowaną większość usterek odrzucał, co pokazuje, że na potrzeby procesu sądowego prywatna opinia ma walor li tylko stanowiska procesowego strony, nawet jeśli jest sporządzona przez osobę będącą biegłym sądowym. Nie zmienia tego fakt, że B. S. został przesłuchany w charakterze świadka,

gdyż jego zeznania dotyczyły niemal wyłącznie zagadnienia wymiany izolacji przeciwwodnej (zresztą tak samo jak zeznania pozostałych świadków z wyjątkiem M. R.), a temat „innych usterek” nie został poruszony w szczególności w pytaniach pełnomocnika strony powodowej. W ocenie Sądu Okręgowego dla wykazania zasadności żądania kwoty 208.791,73 zł, a więc tego, że usterki pozostają w związku przyczynowym z wadliwym wykonaniem robót przez (...) SA oraz ich wartości konieczne było sięgnięcie do wiadomości specjalnych. Jednakże powódka nie uiściła zaliczki na poczet kosztów dowodu z opinii biegłego sądowego, co skutkowało pominięciem tego dowodu, przy czym podkreślił ten Sąd, że powódka zawnioskowała ten dowód tylko na okoliczność „całkowitej wysokości szkody (...) w związku z koniecznością usunięcia usterek związanych z wadliwą realizacją budynków przy ul. (...)” (str. 8 pozwu), a nie na okoliczność przyczyn ich powstania, choć jak wynika z opinii B. S. była to kwestia sporna i wykonawca odrzucał w zdecydowanej większości te usterki jako nieobciążające go.

Wreszcie, trafnie zdaniem Sądu Okręgowego pozwana wskazała na brak dowodów, że rzeczony faktury zostały opłacone, a więc, że wydatek został dokonany. Odręczne adnotacje lub pieczętki o treści „zapłacono” na tych fakturach nie mogły być uznane za wystarczające w tym zakresie.

Jeżeli chodzi o roszczenie z tytułu kosztów prac naprawczych wadliwej instalacji przeciwwodnej, ponad kwotę 875.000 zł pokrytą z gwarancji, to w ocenie Sądu Okręgowego sama zasada odpowiedzialności pozwanego za powstałe w wyniku tej wadliwości koszty po stronie powodowej została przesądzona wyrokiem w sprawie VIII GC 52/12, a zatem analizie podlegała zasadność żądania z tego tytułu kwoty 361.523,78 zł, która wynikała z odjęcia przez powoda z globalnej sumy wydatkowanej jego zdaniem z tego tytułu (tj. 1.236.523,78 zł - vide pismo z 24 września 2021 r. z ostatecznym sprecyzowaniem żądania) kwoty uzyskanej z gwarancji. Choć pozwany w dalszym ciągu negował swoją odpowiedzialność co do zasady, a także co do wysokości, a nadto dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa został pominięty w związku z nieuiszczeniem zaliczki przez powoda, to w ocenie Sądu Okręgowego zgromadzony materiał dowodowy pozwalał na ustalenie, że kwota należna powodowi z tego tytułu znacznie przewyższyła wysokość otrzymanej przez niego gwarancji należytego wykonania umowy, aczkolwiek nie wszystkie wydatki pozostawały w związku przyczynowym z pracami naprawczymi hydroizolacji.

Określając należną powodowi kwotę Sąd Okręgowy posiłkował się ustaleniami ze sprawy VIII GC 52/12 odnośnie dokumentów, którymi powódka wykazała, że wartość robót naprawczych przekroczyła sumę z gwarancji, której zwrotu jako nienależnego świadczenia domagał się (...). Zestawienie tych faktur znajduje się na str. 20-21 uzasadnienia wyroku z 14 października 2013 r. (k. 73 verte-74 akt niniejszych). Kwota 361.523,78 zł obejmuje cztery faktury VAT, które ujęte były w sprawie VIII GC 52/12, tj.: (...) (częściowo - do kwoty 98.488,50 zł), (...), (...) i (...), przy czym podkreślił, że (...) w sprawie VIII GC 52/12 nie żądała zapłaty z tych faktur, a tylko wykazywała wysokość kosztów poniesionych na naprawę instalacji przeciwwodnej, w szczególności że przekroczyły one kwotę z gwarancji. Wykonawcą robót naprawczych hydroizolacji była firma (...), co wynika z oznaczenia na fakturach przez ten podmiot wystawionych. I choć świadek P. S. zeznał, że robił te prace jako spółka cywilna (...), T. S., to w treści faktur brak oznaczenia „spółka cywilna” (ale jest (...)), co w ocenie Sądu Okręgowego nie ma dla zasadności żądania pozwu znaczenia. Łączna wysokość wynagrodzenia z faktur firmy (...) za prace izolacyjne wyniosła 1.026.804 zł (świadek P. S. pamiętał kwotę ok. 800-900 tys. zł i że zostały zapłacone terminowo). Oprócz tych należności do poniesionych przez powódkę kosztów z tytułu naprawy wadliwej instalacji przeciwwodnej zaliczył Sąd Okręgowy dwie faktury wystawione przez M. W. (firma (...)) za wykonanie I i II fazy demontażu zieleni i systemu nawadniania, a więc prac, które poprzedziły i umożliwiły wykonanie nowej izolacji w systemie S.: faktura nr (...) na 12.300 zł (k. 86) i nr (...) również na 12.300 zł (k. 85). Uznał nadto, że w związku przyczynowym z rzeczonymi pracami pozostaje też wydatek powoda na nadzór inwestorski nad wymianą izolacji zewnętrznych przeciwwodnych i ciepłych ścian budynków przy ul. (...) w Ś., za które to czynności firma (...) J. S., B. S. wystawiła fakturę nr (...), co zostało potwierdzone zeznaniami świadka B. S., w tym jej zapłacenie przez powoda.

Dodając zatem do kwoty 1.026.804 zł należności z powyższych trzech faktur przyjął Sąd Okręgowy kwotę 1.087.074 zł, jako łączny koszt prac naprawczych hydroizolacji poniesiony przez powódkę, uznając go za udowodniony w świetle przedstawionego materiału dowodowego (art. 6 k.c.). Po odjęciu kwoty z gwarancji (875.000 zł) pozostała kwota 212.074 zł jako należny jeszcze powódkę zwrot kosztów wykonania zastępczego przedmiotowych robót. Zdaniem

Sądu Okręgowego jest to najprostszy i najwłaściwszy sposób ustalenia tej należności, uwzględniający w sposób kompleksowy rozliczenie stron z tego tytułu, albowiem w sprawie VIII GC 52/12 powódka wykazywała jedynie, że koszty były wyższe niż suma z gwarancji, której zwrotu żądał (...). Sąd Okręgowy zastrzegł, że przy przyjęciu braku związania wyrokiem z 14 października 2013 r., roszczenie powyższe, wobec nieprzeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, podlegałoby oddaleniu jako nieudowodnione.

Co do pozostałych faktur przedstawionych przez powódkę z tytułu omawianego wydatku na naprawę hydroizolacji Sąd Okręgowy uznał, że powódka nie udowodniła, że pozostają one w związku przyczynowym z tymi robotami, co również trafnie sygnalizowała strona pozwana. Określenie w fakturze VAT nr (...) (k. 91), że dotyczy prac awaryjnych zgodnie z załączonym zestawieniem usterek, którego zresztą powód nie przedłożył, nie jest wystarczające do uznania, że chodziło o hydroizolację, tj. jej wymianę na prawidłowo wykonaną. Faktura nr (...) (k. 96) dotyczy należności za przegląd gwarancyjny budynków. Nie wiadomo czego dotyczy usługa ogrodnicza opisana w fakturze nr (...) (k. 97), a powód żadnych wyjaśnień w pozwie co do tego nie zawarł. Faktura (...) (k. 98) dotyczy remontu części wspólnych na budynkach przy (...) i jest z czerwca 2012 r., a faktur (...) (k. 99) z kwietnia 2012 r. dotyczy robót remontowych wg protokołu odbioru z 10.04.2012 r., którego oczywiście brak. Poza tym prace remontowe izolacji ścian zakończono w grudniu 2011 r. Sąd Okręgowy nie znalazł również uzasadnienia dla wydatku w postaci dwóch metalowych barierek i ich montażu (rachunek nr (...), k. 100). Lakoniczność faktur wystawionych przez (...), tj. wykonanie prac zgodnie z ofertą z 01/10/2014 (k. 101 i 103) i wykonanie prac do zlecenia z 18.08.2014 (k. 102), nie pozwala na ich przyporządkowanie do naprawy/wymiany hydroizolacji, także z uwagi na daty. I jakkolwiek faktura nr (...) za przerwę/wznowienie dostaw paliwa gazowego była przedstawiana w sprawie VIII GC 52/12, to już w sprawie niniejszej powódka nawet jednym zdaniem nie wyjaśniła związku tych czynności z pracami przy izolacji przeciwwodnej.

Zasądzając ustaloną powyżej kwotę Sąd Okręgowy zasądził też ustawowe odsetki za opóźnienie od 19 kwietnia 2017 r. Uznał, że data początkowa naliczania odsetek wynika z tego, że należność z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy ma charakter bezterminowy (art. 455 k.c.), a zatem wymaga skierowania do dłużnika wezwania do zapłaty. Powód takowego nie przedłożył, toteż pozwany popadł w opóźnienie z dniem następnym po doręczeniu mu odpisu pozwu, co nastąpiło 18 kwietnia 2017 r. (art. 481 k.c.). W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu jako niezasadne.

Sąd Okręgowy jednocześnie uznał, że zasądzone roszczenie nie było przedawnione. Nie zgodził się z pozwaną, że data wymagalności powinna być określona wedle odbioru obiektu budowlanego, względnie ujawnienia się pierwszych usterek (przecieków i zawilgoceń), co miało miejsce w grudniu 2009 r. za oczywiste przyjął też, że roszczenie pozwu oparte jest o odpowiedzialność kontraktową, a nie deliktową, a zatem przywołany w odpowiedzi na pozew art. 442[1] § 1 kc nie ma tu zastosowania. Sąd Okręgowy zgodził się z powódką, że z punktu widzenia przedawnienia roszczenia o zwrot kosztów naprawy wad i usterek nie jest istotny moment ujawnienia się poszczególnych usterek, lecz moment poniesienia szkody, który w świetle art. 120 k.c. należy utożsamiać z chwilą zapłaty przez wynagrodzenia wykonawcy zastępczemu. Dopiero z tą chwilą roszczenie odszkodowawcze staje się wymagalne i rozpoczyna bieg 3-letni termin przedawnienia roszczeń z umowy o roboty budowlane. Podnoszony przez pozwaną argument o możliwej manipulacji ze strony inwestora przez odwlekanie zastępczego usunięcia wad/usterek Sąd Okręgowy uznał za niedotyczący okoliczności tej sprawy. Wskazał, że obszerna korespondencja stron stanowi o wielokrotnym wzywaniu wykonawcy do podjęcia robót naprawczych przy instalacji przeciwwodnej oraz unikaniu przez niego podjęcia tych czynności i przerzucanie odpowiedzialności za przecieki za inwestora, nawet po ekspertyzie R. M.. Nie mogąc dalej zwlekać z pracami naprawczymi, aby zapobiec degradacji obiektu budowlanego, powódka pierwsze prace naprawcze zleciła we wrześniu 2011 r. i wtedy też powstały pierwsze z tym związane koszty (faktury).

Sąd Okręgowy uznał, że art. 646 k.c. nie ma zastosowania (ani poprzez odesłanie z art. 656 § 1, ani per analogiam) do roszczeń wynikających z umowy o roboty budowlane. Roszczenia te przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c., a początek biegu przedawnienia określa art. 120 § 1 kcc. Skoro najwcześniejsze z faktur dotyczących zleconej przez powoda naprawy hydroizolacji są z 28 września 2011 r. (k. 85 i 86), płatne do 12 października 2011 r., to nawet przyjmując ich wymagalność z datą wystawienia i biorąc to jako początek trzyletniego terminu

przedawnienia roszczenia odszkodowawczego, to nastąpiłoby ono z końcem września 2014 r. Dodał, że jak wynika z treści pozwu (str. 9) wniosek o zawezwanie do próby ugodowej powódka wniosła 25 czerwca 2014 r., a posiedzenie pojednawcze odbyło się 23 września 2014 r. Pozwana dacie złożenia tego wniosku nie zaprzeczyła, jak też nie zakwestionowała, że wniosek ten objął całość roszczeń objętych tym powództwem (przynajmniej w wersji pierwotnej, przed rozszerzeniem). Tym samym rzeczony wniosek zdaniem Sądu Okręgowego przerwał bieg terminu przedawnienia, który na nowo rozpoczął bieg od 24 września 2014 r., a ponieważ niniejszy pozew został wniesiony skutecznie 26 stycznia 2017 r., to ponownie doszło do przerwania terminu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego. Dotyczy to także rozszerzenia powództwa dokonanego pismem z 3 lipca 2017 r.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 100 k.p.c. stosując zasadę ich stosunkowego rozdzielenia między stronami w ten sposób, że po dokonaniu kompensat pozwana winna zwrócić powódce 4.090,90 zł tytułem kosztów procesu, przy założeniu, że strona powodowa wygrała w 37,20% a strona pozwana w 62,80%. Na poniesione przez powoda koszty w łącznej wysokości 29.258 zł złożyły się: opłata od pozwu 18.441 zł (stosownie do pierwotnej wartości przedmiotu sporu przed rozszerzeniem powództwa), wynagrodzenie jednego zawodowego pełnomocnika będącego adwokatem w wysokości 10.800 zł, opłata skarbową od jednego pełnomocnictwa 17 zł. Ponieważ powódka wygrała sprawę w 37,20% to w takiej też części koszty te należało uznać za niezbędne do celowego dochodzenia jego praw, a co za tym idzie należał się zwrot poniesionych kosztów w wysokości 10.883,97 zł [29.258 zł x 37,20%]. Z kolei koszty poniesione przez pozwaną w wysokości 10.817 zł to: wynagrodzenie jednego zawodowego pełnomocnika będącego radcą prawnym 10.800 zł i opłata skarbową od jednego pełnomocnictwa 17 zł. Ponieważ pozwana wygrała sprawę w 62,80% toteż w takiej części koszty te należało uznać za niezbędne do celowej obrony jej praw, a więc należał się jej zwrot poniesionych kosztów w wysokości 6.793,07 zł [10.817 zł x 62,80%]. Po dokonaniu wspomnianych na wstępie kompensat należało zasądzić od pozwanej na rzecz powódki tytułem 4.090,90 zł tytułem kosztów procesu.

Na podstawie art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd Okręgowy orzekł o kosztach, których nie miały obowiązku uiścić strony. Na koszty te w łącznej wysokości 10.144,26 zł złożyła się opłata sądowa od rozszerzonego powództwa – 10.063 zł (całość należnej opłaty to 28.504 zł, a uiszczono 18.441 zł) oraz koszty stawienia świadka B. S. – 81,26 zł. Koszty te należało ściągnąć od stron na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Szczecinie w stosunku odpowiednim do stopnia wygrania/przegrania przez nie sprawy.

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony przez obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok co do pkt II-V, zarzucając mu naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez

a. błędną ocenę materiału dowodowego w części, w której Sąd Okręgowy oddalił roszczenie o zapłatę za tzw. „inne usterki” polegającą na niezasadnym rozróżnianiu przez Sąd Okręgowy wad wykonawczych powstałych z winy pozwanego na usterki związane z hydroizolacją oraz „pozostałe usterki” oraz poszukiwaniem między nimi związku przyczynowego, podczas gdy w ocenie powoda brak takiego związku nie wpływa na ocenę zasadności zgłoszonego roszczenia i należy je traktować łącznie jako skutek wadliwego wykonania robót przez pozwanego, sprzecznego z zawartą pomiędzy stronami umową i zasadami sztuki budowlanej;

b. odmowę wiarygodności przedłożonego przez powoda dowodu tj. opinii technicznej z dnia 20 stycznia 2012 r. wykonanej przez B. S. na okoliczność wadliwego wykonania robót przez pozwanego, podczas gdy w w/w opinii oraz protokołu z 15 listopada 2011 r. z oględzin gwarancyjnych obiektu budowlanego wraz z załącznikiem wynika, iż wszystkie usterki ujawnione w inwestycji powstały na skutek wadliwego wykonawstwa pozwanego, a nie warunków zewnętrznych i wewnętrznych budynku ani też niewłaściwego użytkowania czy eksploataowania budynku przez powoda, a także pominięcie w tym zakresie zeznań złożonych przez świadków strony powodowej tj. I. D., M. R. oraz B. S., a także innych dokumentów załączonych do pozwu.

2. art. 6 kc poprzez:

a. jego niewłaściwym zastosowanie i uznanie twierdzeń pozwanego kwestionujących dowody przedstawione w pozwie za słuszne tylko dlatego, iż strona powodowa nie przedstawiała dalszych dowodów ponad dowody wskazane w pozwie na okoliczności przeciwne;

b. jego niezastosowanie tj. przyjęcie twierdzeń pozwanego za uzasadnione pomimo, iż nie zostały one w toku postępowania przed Sądem I instancji przez pozwanego udowodnione.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty powódka wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez:

1. zasądzenie od pozwanej łącznej kwoty 570 315,51 zł na którą składa się kwota 361 523,78 zł wraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi w następujący sposób:

- 1) od kwoty 98 488,5 zł od dnia 5 grudnia 2011 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 2) od kwoty 88 560 zł od dnia 23 grudnia 2011 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 3) od kwoty 35 670 zł od dnia 14 stycznia 2012 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 4) od kwoty 1.628,52 zł od dnia 20 grudnia 2011 roku do dnia zapłaty (FV (...))
- 5) od kwoty 11.070,00 zł od dnia 4 kwietnia 2012 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 6) od kwoty 59.040,00 zł od dnia 25 września 2012 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 7) od kwoty 30.015,47 zł od dnia 9 czerwca 2012 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 8) od kwoty 8.637,79 zł od dnia 21 kwietnia 2012 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 9) od kwoty 800,00 zł od dnia 16 października 2012 roku do dnia zapłaty (rach (...));
- 10) od kwoty 3.444,00 zł od dnia 2 stycznia 2014 roku do dnia zapłaty (FV (...))
- 11) od kwoty 8.425,50 zł od dnia 3 października 2014 roku do dnia zapłaty (FV(...));
- 12) od kwoty 15.744,00 zł od dnia 30 maja 2015 roku do dnia zapłaty (FV (...));

oraz kwota 208 791,73 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi w następujący sposób:

- 1) od kwoty 442,80 zł od dnia 9 sierpnia 2011 roku do dnia zapłaty;
- 2) od kwoty 74.953,75 zł od dnia 22 stycznia 2013 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 3) od kwoty 69.448,15 zł od dnia 15 lipca 2012 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 4) od kwoty 158,99 zł od dnia 20 lutego 2012 roku do dnia zapłaty;
- 5) od kwoty 854,01 zł od dnia 1 lutego 2012 roku do dnia zapłaty ((...));
- 6) od kwoty 1760,97 zł od dnia 14 sierpnia 2012 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 7) od kwoty 117,78 zł od dnia 18 stycznia 2012 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 8) od kwoty 40.322,24 zł od dnia 8 czerwca 2012 roku do dnia zapłaty ((...));

- 9) od kwoty 1.200 zł od dnia 21 sierpnia 2012 roku do dnia zapłaty (rach nr (...));
- 10) od kwoty 4.009,80 zł od dnia 28 września 2012 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 11) od kwoty 2.675,25 zł od dnia 28 września 2012 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 12) od kwoty 238,94 zł od dnia 5 czerwca 2013 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 13) od kwoty 238,94 zł od dnia 5 czerwca 2013 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 14) od kwoty 122,47 zł od dnia 30 czerwca 2013 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 15) od kwoty 147,60 zł od dnia 31 sierpnia 2013 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 16) od kwoty 342,60 zł od dnia 21 maja 2013 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 17) od kwoty 50,36 zł od dnia 20 czerwca 2013 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 18) od kwoty 977,20 zł od dnia 11 czerwca 2013 roku do dnia zapłaty (FV (...));
- 19) od kwoty 929,88 zł od dnia 30 marca 2013 roku do dnia zapłaty (FV nr (...));
- 20) od kwoty 1750 zł od dnia 30 października 2013 roku do dnia zapłaty (rachunek nr (...));
- 21) od kwoty 1750 zł od dnia 26 czerwca 2013 roku do dnia zapłaty (rachunek nr (...));
- 22) od kwoty 6.300 zł od dnia 11 maja 2013 roku do dnia zapłaty (rachunek nr (...)).

2. zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia sądu I instancji do dnia zapłaty;

3. zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

4. ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku w części pkt III, IV i V wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

5. rozpoznanie sprawy na rozprawie.

Pozwana zaskarżyła wyrok co do pkt I oraz powiązanego z nim orzeczenia o kosztach zawartego w pkt III i V, zarzucając mu naruszenie:

1. art. 118 KC i art. 120 KC w zw. z art. 123 § 1 KC i art. 124 §§ 1 i 2 KC polegające na błędnym zastosowaniu tychże przepisów, co z kolei skutkowało mylnym uznaniem, że sporne roszczenia odszkodowawcze są nieprzedawnione - w sytuacji, gdy wniosek powoda o zawezwanie do próby ugodowej został złożony już po upływie okresu przedawnienia spornych roszczeń;

2. art. 365 § 1 KPC, mające istotny wpływ na wynik postępowania, poprzez uznanie za wiążące w postępowaniu niniejszym ustaleń faktycznych poczynionych w wyroku wydanym w innym postępowaniu cywilnym tj. wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dn. 14.10.2013 r. sygn. akt VIII GC 52/12 (utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dn. 11.12.2014 r. sygn. akt I ACa 76/14) tj. odpowiedzialności pozwanego za wady przedmiotu umowy naprawione zastępczo przez powoda w zakresie związanym z usunięciem rzekomej wadliwości instalacji przeciwwodnej, a w konsekwencji ustalenie pomimo braku w tym zakresie dowodów (w tym opinii biegłego) odpowiedzialności pozwanego w niniejszym procesie co do kwoty 212 074 zł;

3. art. 6 KC w zw. z art. 232 KPC i art. 233 § 1 KPC, mające istotny wpływ na wynik postępowania przejawiające się w błędnym ustaleniu stanu faktycznego:

a) poprzez wyprowadzenie z prywatnych dokumentów powoda wniosków, które z tych dokumentów nie wynikają, skutkujące bezpodstawnym przyjęciem, że koszty robót naprawczych w zakresie kosztów prac związanych z usunięciem wadliwości instalacji przeciwwodnej stanowiły wydatki pozostające w adekwatnym związku przyczynowym z rzekomą odpowiedzialnością pozwanego za wady przedmiotu umowy, a w konsekwencji obciążenie nimi pozwanego,

b) w zw. z art. 278 § 1 KPC - poprzez bezpodstawne ustalenie w oparciu o samodzielną i dowolną ocenę, mimo braku w tym zakresie ustaleń wymagających wiadomości specjalnych, że roboty naprawcze w zakresie prac związanych z usunięciem wadliwości instalacji przeciwwodnej były konieczne i adekwatne do wad, za które odpowiedzialność Sąd I instancji przypisał pozwanemu, w szczególności oparcie się w tym zakresie jedynie na zeznaniach świadka powoda P. S.,

c) poprzez pominięcie treści istotnych dowodów w sprawie w postaci pism pozwanego załączonych przez powoda do pozwu oraz korelujących z nimi zeznań świadków skutkujące bezpodstawnym przyjęciem, że przyczyną zawilgoceń naprawianych przez powoda były wady wykonawcze w robotach pozwanego bez uwzględnienia i weryfikacji argumentów przeciwnych pozwanego, w szczególności w odniesieniu do ustaleń ekspertyzy powoda z maja 2011 roku oraz pozostałych twierdzeń oraz jednostronnych i nierzetelnych badań dokonywanych przez powoda.

Mając na uwadze powyższe, pozwana wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości; ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,
2. zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, według norm przepisanych.

W odpowiedziach na apelacje strony wzajemnie wniosły o oddalenie apelacji przeciwnika oraz zasądzenie kosztów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

W polskiej procedurze cywilnej obowiązuje model apelacji pełnej (cum beneficio novorum). Oznacza to, że sąd odwoławczy nie rozpoznaje tylko apelacji, lecz ponownie merytorycznie całą sprawę w granicach zaskarżenia. W ramach ustalonego stanu faktycznego stosuje przy tym z urzędu właściwe prawo materialne. Wiążące (z wyjątkiem nieważności postępowania) są natomiast zarzuty naruszenia przepisów postępowania. Bez zarzutu naruszeń takich korygować nie można, choćby sąd odwoławczy samodzielnie je zauważył i choćby miały one wpływ na wynik sprawy (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna z dnia 31 stycznia 2008 roku, III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6 poz. 55; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 marca 2021 roku, I USK 166/21; z dnia 30 września 2020 roku, IV CZ 51/20; z dnia 29 września 2020 roku, II PK 65/20; z dnia 24 września 2020 roku, V CSK 48/20; z dnia 24 lipca 2020 roku, V CSK 331/19; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 czerwca 2020 roku, IV CSK 607/18; z dnia 14 października 2020 roku, I PK 58/19; z dnia 9 sierpnia 2019 roku, II CSK 342/18; z dnia 10 maja 2018 roku, II PK 73/17; z dnia 1 marca 2018 roku, III UK 35/17; z dnia 6. Października 2016 roku, III UK 270/15). Czyniąc zadość nakreślonym wyżej obowiązkom, Sąd Apelacyjny, w granicach wniesionych apelacji rozważył na nowo zebrany w sprawie materiał dowodowy, dokonując następnie samodzielnie jego oceny prawnej. Ocena ta doprowadziła do wniosku o konieczności wydania rozstrzygnięcia reformatoryjnego.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny poddał analizie apelację pozwanej jako dalej idącą. I tak, jako trafny należało ocenić zawarty w tejże apelacji zarzut niewykazania roszczenia. Po zmianach ustrojowych i związanych z tym nowelizacjach procedury cywilnej przyjęty został kontradiktoryjny model postępowania. Ustawą z dnia 1

marca 1996 roku, zmieniającą między innymi Kodeks postępowania cywilnego, ustawodawca wprowadził dominację zasady kontradiktoryjności w procesie cywilnym, usuwając jednocześnie zasadę odpowiedzialności sądu za rezultat postępowania dowodowego. W konsekwencji obowiązek przedstawiania okoliczności faktycznych i dowodów spoczywa na stronach - aktywna strona których ma być siłą napędową postępowania (art. 3, art. 6 § 2 i art. 232 zdanie pierwsze k.p.c.). Przewidziana w art. 232 k.p.c. (zdanie drugie) możliwość przeprowadzenia przez sąd dowodu z urzędu może uzasadniać taki dowód jedynie w sytuacjach wyjątkowych, wypadkach szczególnie uzasadnionych, i nie może stanowić podstawy do zastępowania strony w spełnianiu jej obowiązków (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 12 marca 2020 roku, I AGa 75/19; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 maja 2008 roku, II PK 307/07; z dnia 4 października 2007 roku, V CSK 188/07; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 grudnia 2003 roku, I ACa 1457/03; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2003 roku, I CK 176/03).

Zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii. Pojęcie „wiadomości specjalnych” nie zostało w Kodeksie zdefiniowane. Przyjmuje się, że obejmuje ono wiedzę z zakresu poszczególnych gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła oraz wszelkich innych umiejętności, wykraczających poza przeciętny poziom wiedzy osób niebędących specjalistami w danej dziedzinie. Pojęcie to jest więc nieostre, a jego zakres podlega każdorazowej ocenie, ulega też zmianie wraz z ogólnym postępem wiedzy. Jak widać, ziszczenie się przewidzianej w art. 278 k.p.c. przesłanki wymogu zasięgnięcia wiadomości specjalnych jest każdorazowo przedmiotem oceny sądu na tle okoliczności danego przypadku (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 2 marca 2022 roku, III AUa 1202/20; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 września 2020 roku, I NSK 21/18; z dnia 18 lipca 1975 roku, I CR 331/75 wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2020 roku, VI ACa 27/19; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 lutego 2020 roku, I ACa 481/19; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 roku, III CSK 341/16).

Pomimo posłużenia się przez ustawodawcę w art. 278 § 1 k.p.c. zwrotem „może”, nie ulega wątpliwości, że w zakresie wymagającym wiedzy specjalnej sąd musi posłużyć się opinią biegłego, a to przede wszystkim z tego względu, że zasięgnięcie takiej wiedzy nie jest dopuszczalne w oparciu o żaden inny dowód. Innymi słowy, jeśli do oceny stanu faktycznego niezbędne są wiadomości specjalne, merytoryczna ocena powództwa jest możliwa jedynie po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego (odpowiednio: instytutu naukowego lub naukowo-badawczego, albo opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów).

Jak widać, przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w omawianym zakresie cechuje daleko posunięty rygoryzm. Jak już była mowa, opinia biegłego nie może zostać zastąpiona innym środkiem dowodowym, na przykład zeznaniami świadka, nawet gdy posiada on niezbędną wiedzę. Łączenie ról procesowych świadka oraz biegłego nie jest w polskiej procedurze cywilnej, stosowanej w postępowaniu zwyczajnym, dopuszczalne. Typowa dla systemu common law, choć znana także m. in. w prawodawstwie niemieckim instytucja świadka-biegłego nie została (z wyjątkiem postępowania uproszczonego, zob. art. 505⁷ § 3 k.p.c.) recypowana do polskiej procedury cywilnej (zob. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. dr hab. Piotr Ryłski, rok 2022, wydanie 1, teza 56.3 do art. 505[7]).

Dowodu z opinii biegłego w rozumieniu art. 278 k.p.c. nie można też zastąpić przedłożoną przez stronę ekspertyzą prywatną. Z prawnego punktu widzenia ekspertyza taka stanowi jedynie poparte wiedzą ekspercką uzupełnienie stanowiska tej strony, która ją przedstawiła, także wtedy, gdy jej autorem jest osoba wpisana na listę stałych biegłych sądowych – co słusznie zresztą dostrzegł Sąd Okręgowy. Wreszcie wiadomości specjalnych nie może samodzielnie pozyskać sam sąd, choćby nawet zasiadający w jego składzie sędzia miał do tego faktyczne kompetencje (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2021 roku, III USK 239/21; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 stycznia 2020 roku, III CSK 264/17; z dnia 9 sierpnia 2019 roku, II CSK 352/18; z dnia 28 czerwca 2019 roku, IV CSK 230/18; z dnia 18 kwietnia 2018 roku, IV CSK 197/17; z dnia 14 grudnia 2017 roku, V CSK 132/17; z dnia 26 października 2006 roku, I CSK 169/06).

Podsumowując dotychczasowe rozważania oraz odnosząc je wprost do rozpoznawanej sprawy należy stwierdzić, że rozstrzygnięcie o zakresie, przede wszystkim kwotowym, ale także rzeczowym, odpowiedzialności strony pozwanej

za wady instalacji przeciwwodnej i inne usterki budynków przy ul. (...) w Ś., niewątpliwie wymagało zasięgnięcia wiadomości specjalnych. Powódka zdawała się początkowo rozumieć wskazane uwarunkowanie korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, bowiem złożyła odpowiedni wniosek dowodowy, jednakże nie uściła wymaganej od niej na podstawie art. 130⁴ § 1 k.p.c. zaliczki na pokrycie związanych z tym dowodem wydatków, co spowodowało pominięcie tego dowodu, o czym słusznie postanowił Sąd Okręgowy na podstawie art. 130⁴ § 5 k.p.c.

Ustaień w przedmiocie zakresu i wysokości szkody poniesionej przez powódkę wskutek wad robót dotyczących wskazanych wyżej budynków, mając na uwadze zaprzeczenie w toku rozprawy przez pozwaną faktu istnienia szkody, nie można było dokonać na podstawie innych dowodów, w tym dowodów z dokumentów, a więc także dokumentu opinii biegłego w aktach sprawy VIII GC 52/12. Charakter tego dowodu, abstrahując od związku jego treści z wskazaną istotą niniejszej sprawy, ograniczonego - zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie wykracza poza literalną jego treść, a więc nie może obejmować ocen, których dokonanie było niezbędne poprzez bezpośrednie przeprowadzenie dowodu obejmującego zasięgnięcie wiadomości specjalnych (art. 235 § 1 k.p.c.). Sąd Okręgowy słusznie wskazał, że takim dowodem nie jest też ekspertyza przedstawiona przez stronę, wykonana na jej zlecenie, a tym bardziej nie jest nim zeznanie autora ekspertyzy (należy przywołać powyższe uwagi wskazujące na niedopuszczalność zastąpienia dowodu obejmującego zasięgnięcie wiadomości specjalnych zgodnie z art. 278 i następnymi k.p.c., dowodem z zeznań świadka, choćby posiadał on wiedzę specjalistyczną w określonej dziedzinie), ale też innych świadków (w tym świadka P. S., którego zeznanie mogło służyć jedynie ustaleniu, jakie prace ten świadek wykonał – choć relacja tego świadka nie była szczegółowa, ale już nie ustaleniu, czy prace te były konieczne, zarówno co do przedmiotu, jaki i co do zakresu, a także ustaleniu, jaka jest wartość koniecznych prac, o ustalonym zakresie, odnoszonym do odpowiedzialności strony pozwanej). Z kolei dowody z dokumentów w postaci faktur nie są wystarczające nawet do tego, by przyjąć, że świadczenia, na które wskazują dotyczą usuwania wad robót pozwanej, a tym bardziej uzasadnionych kosztów ich usuwania.

Powyższe musi skutkować przyjęciem, że powódka nie zdołała wykazać zasadności roszczenia co do zakresu i wysokości. W kontradiktoryjnym modelu postępowania konsekwencją takiego stanu rzeczy jest oddalenie powództwa. Nawiązując do tego należy wzmiankować, że nie było w niniejszej sprawie podstaw do przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego, bowiem nie ujawniły się żadne szczególne okoliczności usprawiedliwiające zaniechanie w zakresie wypełnienia przez stronę, będącego przedsiębiorcą, ciężaru dowodowego.

Sąd Okręgowy trafnie dostrzegł powyższe uwarunkowania uwzględnienia powództwa w niniejszej sprawie, bowiem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyznał, że przy uznaniu braku jego związania wyrokiem w wymienionej wyżej sprawie VIII GC 52/12, powództwo – wobec nie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa – podlegałoby oddaleniu. Wobec tego, w związku z przyjęciem przez ten Sąd takiego związania, należało się też pochylić nad kwestią zakresu związania przy rozstrzygnięciu procesu sądowego wyrokiem w innej sprawie. W świetle art. 365 § 1 k.p.c. z mocy wiążącej wyroku o świadczenie co do zasady korzysta jedynie rozstrzygnięcie. Nie rozciąga się ono na kwestie pozostające poza sentencją, w tym ustalenia i oceny dotyczące stosunku prawnego stanowiącego podstawę żądania, a więc także zakresu praw i obowiązków nieobjętych literalnie sentencją wyroku. Tutejszy Sąd zdecydowanie opowiada się za takim właśnie, wąskim ujęciem zakresu mocy wiążącej prawomocnego wyroku, nota bene dominującym w orzecznictwie (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 listopada 2007 roku, II CSK 347/07; z dnia 18 stycznia 2017 roku, V CSK 159/16; uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 8 listopada 2019 roku, III CZP 27/19, OSNC 2020, nr 6, poz. 48; z dnia 27 października 2021 roku, III CZP 109/20, OSNC 2022, nr 4, poz. 38). Ograniczanie kompetencji jurysdykcyjnej sądu stanowi większe zagrożenie dla powagi wymiaru sprawiedliwości niż niepożądana, lecz dopuszczalna rozbieżność ocen pomiędzy sądami. Powyższe tym bardziej dotyczy sięgania do ustaień faktycznych w innej sprawie. W konsekwencji wszelkie wyłączenia i wyjątki od zagwarantowanej w art. 233 § 1 k.p.c. zasady samodzielności i niezawisłości sądu w dokonywaniu ocen materiału dowodowego należy interpretować zawężająco (tak np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 stycznia 2015 roku, IV CSK 181/14; z dnia 28 czerwca 2007 roku, IV CSK 110/07; z dnia 12 maja 2006 roku, V CSK 59/06; z dnia 23 maja 2002 roku, IV CKN 1073/00).

Motywy rozstrzygnięcia mogą mieć znaczenie dla wyjaśnienia zakresu związania w szczególnych przypadkach, zwłaszcza przy orzeczeniach oddalających powództwo lub wniosek w postępowaniu nieprocesowym, gdy z sentencji nie wynika przedmiotowy zakres rozstrzygnięcia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2020 roku, III CSK 146/18; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2020 roku, V CSK 25/19; z dnia 18 maja 2016 roku, V CSK 603/15). Moc wiążąca orzeczenia może też mieć nieco dalej idące skutki w przypadku kolejnych procesów między tymi samymi stronami (co do ustalenia zaistnienia, przebiegu i oceny istotnych dla danego stosunku prawnego zdarzeń faktycznych, chociażby przedmiot tych spraw się różnił – tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2011 roku, I PK 225/10), jednak uściślić trzeba, że oceny poszczególnych kwestii (i ostatecznie także wyniki kolejnych spraw) powinny być zasadniczo takie same, jeśli strony w prowadzonych osobno postępowaniach strony wykazują się tą samą starannością i aktywnością. W niniejszej sprawie artykułowana przez Sąd Okręgowy tożsamość stanowisko pozwanej, z zajmowanym z pozycji powódki w sprawie VIII GC 52/12, dotyczyła jedynie kwestionowania własnej odpowiedzialności w stosunku do powódki co do zasady. Nie można przyjąć, że w sprawie VIII GC 52/12 pozwana odnosiła się do zakresu przedmiotowego, a więc i wysokości roszczenia, zwłaszcza wykraczającej poza kwotę, której dochodziła w tamtym postępowaniu.

Roszczenie w sprawie VIII GC 52/12 było dochodzone w oparciu o normę art. 405 k.c., obejmowało żądanie zasądzenia od powódki (pозwanej w tamtej sprawie) kwoty 875.000 złotych. W motywach tamtego rozstrzygnięcia faktycznie ustalono, że pozwana (powódka w tamtej sprawie) była odpowiedzialna za zawilgocenia ścian garaży w budynkach przy ul. (...) w Ś., z uwagi na nienależyte wykonanie hydroizolacji z mat bentonitowych typu V., a koszt prac naprawczych wyniósł 885 124 złotych. Nawet gdyby przyjąć, że Sąd rozpoznający niniejszą sprawę jest związany tymi ustaleniami, co w świetle powyższych rozważań jest wątpliwe, nie można było uznać, że norma art. 365 § 1 k.p.c. uzasadnia przesądzenie, mocą związania Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę, jako kolejną sprawę pomiędzy tymi samymi stronami, w zakresie istnienia roszczenia powódki o zapłatę, nie dowodzonego przecież w postępowaniu VIII GC 52/12.

Powyższe musi skutkować konkluzją, uwzględniając także poprzedzające uwagi w sprawie niewykazania roszczenia powódki wymaganymi dla tego wykazania dowodami, o bezzasadności powództwa.

Niezależnie od powyższego słuszny okazał się także zarzut przedawnienia dochodzonych roszczeń. Prawdłowo Sąd Okręgowy przyjął, że roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c. W niniejszej sprawie, z uwagi na to, że powódka jest przedsiębiorcą, ma miejsce 3-letni termin przedawnienia. Pozwana poruszyła w apelacji, a także wcześniej, problem wymagalności roszczenia, a więc od jakiej daty należy liczyć początek biegu terminu przedawnienia. Sąd Okręgowy uznał, że powinna być to data poniesienia przez powódkę szkody, którą w świetle art. 120 k.c. należy utożsamiać z chwilą zapłaty przez nią wynagrodzenia wykonawcy zastępczemu, jednak Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę tego poglądu nie podziela.

Wymagalność w rozumieniu art. 120 k.c. roszczenia o naprawienie szkody wynikającej z nienależytego wykonania zobowiązania, polegającej na tym, że spełnione przez dłużnika świadczenie nie ma wymaganych właściwości, łączy się najczęściej z dniem spełnienia wadliwego świadczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2013 roku, II CSK 602/12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 8 listopada 2013 roku, I ACa 405/13) Nienależyte wykonanie robót budowlanych, mając swe materialne odbicie w gorszej jakości budynku, jest zjawiskiem obiektywnym i sprawdzalnym. Nie pozwala to na uzależnienie wymagalności, a więc i początku biegu terminu przedawnienia, od świadomości wierzyciela. Pogląd odmienny pozostawiłby jednej stronie prawo kształtowania terminu przedawnienia, co byłoby sprzeczne z intencją ustawodawcy, który w art. 119 k.c. wyłączył oświadczenia woli stron stosunku prawnego jako źródło ich regulacji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1991 roku, III CRN 500/90, OSNC 1992/7-8/137).

Jak widać, przyjęcie, że datę wymagalności roszczenia powódki (a w konsekwencji początek biegu terminu przedawnienia) należy utożsamiać z chwilą zapłaty wynagrodzenia wykonawcy zastępczemu, nie znajduje oparcia w

przepisach prawa. W razie nienależytego wykonania zobowiązania polegającego na tym, że spełnione przez dłużnika świadczenie nie ma wymaganych właściwości, szkoda powstaje już w chwili spełnienia tego świadczenia.

Oczywiście może być tak, że szkoda polegająca na wadzie wykonawczej obiektu realizowanego na podstawie umowy o roboty budowlane, ujawni się dopiero po pewnym czasie po oddaniu obiektu. Istotny jest wobec tego, w świetle art. 120 § 1 k.c., najwcześniejszy moment, w którym możliwe stało się jej ustalenie (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 roku, III CZP 72/13). Nie jest natomiast istotny moment poniesienia przez poszkodowanego kosztów usunięcia szkody. Prawo żądania naprawienia szkody nie jest wszak uzależnione od poniesienia tych kosztów.

Mając na uwadze powyższe, uwzględniając także ustalenia faktyczne w sprawie czasu stwierdzenia wad, z którymi powódka wiązała roszczenie w niniejszej sprawie, słusznym okazał się zarzut pozwanej, że roszczenia powódki przedawniły się nawet przed jej wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej, wskazanej w pozwie jako czynność skutkująca przerwaniem biegu przedawnienia. Zwracają uwagę ustalenia Sądu Okręgowego, że od początku okresu gwarancyjnego powódka zgłaszała pozwanej występowanie usterek począwszy do przeciekania dachu, kończąc na zawilgoceniach hali garażowej. Wady stwierdzone podczas spotkania w dniu 15 marca 2011 roku (notatka k. 224), wskazane w pismach I. D. z dnia 18 marca 2011 roku (k. 138-139) i z dnia 13 maja 2011 roku (k. 132) oraz opisane w ekspertyzie R. M. z kwietnia/maja 2011 roku (k. 158-178) i jego piśmie z dnia 19 maja 2011 roku (k. 213-214) były znane powódce wcześniej niż na 3 lata przed zainicjowaniem postępowania pojednawczego. Nawet więc gdyby termin przedawnienia liczyć od stwierdzenia wad przez powódkę, roszczenie dotyczące powyższych wad byłoby przedawnione, bez badania, czy wskazane zawezwanie do próby ugodowej faktycznie przerwało bieg dochodzonego roszczenia.

Niezależnie od powyższego powódka nie wykazała, że podjęła czynność bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia, z którym wystąpiła w niniejszej sprawie, a więc że czynność wskazana w pozwie mogła w ogóle skutkować przerwaniem biegu przedawnienia dochodzonego roszczenia, zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Powódka nie przedłożyła wniosku o zawezwanie do próby ugodowej (na co trafnie zwróciła uwagę w apelacji pozwana), na który się powołała. Tym samym z akt sprawy nie wynika, jakie roszczenie było objęte próbą ugodową zainicjowaną przez powódkę, toteż nie można stwierdzić, że odpowiadało ono roszczeniu dochodzonemu w niniejszej sprawie. Stanowisko procesowe pozwanej, która od początku procesu podnosiła zarzut przedawnienia roszczenia, nie pozwalało na przyjęcia w oparciu o art. 230 k.p.c., że doszło do przyznania faktu tożsamości roszczenia objętego postępowaniem pojednawczym i dochodzonego w niniejszej sprawie. Przeciwnego poglądu wyrażonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podzielić nie sposób.

Mając na uwadze całość powyższych rozważań należy skonkludować, że apelacja pozwanej okazała się zasadna. Powyższe oznacza także, że nie zasługiwała na uwzględnienie apelacja powódki.

Odnosząc się bliżej do poszczególnych zarzutów tejże apelacji niezrozumiałym jest zarzut bezzasadności rozróżnienia przez Sąd Okręgowy usterek związanych z hydroizolacją oraz pozostałych usterek. Powódka sama wprowadziła taki podział już w pozwie, bowiem z treści jej wyводу na stronie 3 pozwu (k. 4) jednoznacznie wynika powołanie się na pozostawienie przez pozwanego licznych usterek, w tym zwłaszcza (czyli nie wyłącznie) dotyczących izolacji przeciwwodnej. Powyższe rozróżnienie jest zresztą uzasadnione z uwagi na zakres związania rozstrzygnięciem w sprawie VIII GC 52/12, która dotyczyła wyłącznie zasady odpowiedzialności za wady izolacji przeciwwodnych (czego dowodzi np. treść postanowienia z dnia 18 stycznia 2013 roku o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, k. 1677 akt VIII GC 52/12).

Słusznie Sąd Okręgowy przyjął w zakresie roszczenia, którego uwzględnienie było wnioskowane w apelacji powódki, że powódka nie wykazała swojego roszczenia. Nie wystarczającym było przedłożenie przez powódkę faktur mających potwierdzać poniesione przez powódkę koszty. Nie można na ich podstawie stwierdzić, czy koszty te były uzasadnione oraz czy faktycznie dotyczyły usuwania usterek w pracach pozwanej. Tytułem przykładu można wskazać faktury wystawione na najwyższe kwoty w tej części roszczenia pozwu, a więc na kartach 106, 107 i 114. Pierwsze z wymienionych wskazują na „prace naprawcze związane z usunięciem usterek budowlanych” zgodnie z protokołami odbiorów: nr (...) z dnia 21.12.2012 r. i z dnia 29.06.2012 r. – nie załączono tych protokołów, a więc nie wiadomo,

o jakie prace naprawcze chodzi oraz jakiego obiektu dotyczyły. Trzecia z wymienionych faktur wskazuje na prace w zakresie remontu elewacji budynków, które kilka lat wcześniej objęte były robotami pozwanej, natomiast nie wiadomo, jaki był zakres tych remontów oraz jakie były przyczyny ich przeprowadzenia, ani też jak skalkulowane zostało wynagrodzenie za prace, których dotyczy wskazana faktura. Dotyczy to również wszystkich innych faktur przedłożonych przez powódkę.

Nie można też zgodzić się z powódką, że protokół z dnia 15 listopada 2011 roku stanowi dowód pozwalający uznać za wykazane roszczenie powódki związane z innymi wadami niż w zakresie hydroizolacji. Zestawienie w załączniku do tego protokołu jest jednostronne, co wynika z samej treści protokołu. Pozwana zaprzeczała istnieniu roszczenia powódki w tym zakresie. Niezależnie od tego, nawet gdyby uznać, że wady wskazane w powołanym protokole istniały, to w żaden sposób dokument ten nie jest dowodem wykazującym wysokość szkody.

W uzasadnieniu swojej apelacji powódka kontynuowała bezzasadną (i omówioną już wcześniej) argumentację o możliwości zastąpienia dowodu z opinii biegłego ekspertyzą prywatną bądź zeznaniami świadków. Jak już była mowa dowody z zeznań świadków wskazanych przez pozwaną w ogóle nie mogą posłużyć do oceny stanu faktycznego wymagającej wiadomości specjalnych. Nie ma też mocy dowodowej właściwej opinii biegłego ekspertyza przedstawiona przez stronę, wykonana na jej zamówienie. Należy w tej kwestii przywołać przedstawione wyżej rozważania na ten temat, bez konieczności ich ponownego przytaczania. Wreszcie nie stanowi dowodu wykazującego istnienie, a przede wszystkim koszt usunięcia, a więc wysokość szkody związanej z wadami, które powódka podniosła poza wadami związanymi z hydroizolacją. Słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że w pozwie nawet nie podano, jakie jeszcze inne wady mają obciążać powoda i stanowić szkodę, której naprawienia domaga się powódka.

Także podniesiony przez powódkę zarzut naruszenia art. 6 k.c. nie zasługiwał na podzielenie. Prawdą jest, że przywołany przepis nie może być rozumiany w ten sposób, że zawsze, bez względu na okoliczności sprawy, ciężar dowodu obarcza stronę powodową. Jeżeli powód udowodnił fakty przemawiające za zasadnością powództwa, to na pozwanym spoczywa ciężar udowodnienia ekscypcji i faktów uzasadniających jego zdaniem oddalenie powództwa. Jak już wskazano, powódka nie udźwignęła spoczywającego na niej ciężaru dowodowego, stąd nie można mówić o przejściu tego ciężaru na stronę pozwaną.

Niezależnie od powyższego aktualna jest też w kontekście apelacji powódki ocena, że jej roszczenia są przedawnione. Wyżej przedstawione zostały motywy tej oceny.

Mając na uwadze powyższe apelacja powódki musiała być oddalona jako bezzasadna, na podstawie art. 385 k.p.c.

Zmiana rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego co do istoty sprawy, na skutek apelacji pozwanej, dokonana na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., skutkowałą koniecznością powtórnego rozstrzygnięcia o kosztach postępowania w I instancji. Stosując przyjmowaną też przez Sąd Okręgowy zasadę odpowiedzialności stron za wynik sprawy (art. 98 § 1 k.p.c.) powódka, jako przegrywająca w całości postępowanie pierwszoinstancyjne, powinna zwrócić pozwanej poniesione przez nią uzasadnione koszty tego postępowania. Na koszty te, w łącznej wysokości 10 817 zł, złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanej w kwocie 10 800 zł, obliczone na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Nieuiszczone koszty sądowe, które w pkt IV i V zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa od każdej ze stron, należało zsumować, a uzyskaną w ten sposób kwotę 10 144,26 zł zasądzić na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie w całości od powódki, na podstawie art. 130³ § 2 k.p.c.

W sprawie kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, przyjmując analogicznie jak przy kosztach I instancji zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania na skutek każdej z apelacji, należało obciążyć powódkę, jako przegrywającą proces także w tej fazie postępowania sądowego, kosztami na rzecz pozwanej. Na koszty pozwanej, w łącznej wysokości 32 221 zł, złożyły się: 1) 10 604 zł opłaty od apelacji pozwanego (k. 877 i 813), obliczonej na podstawie art. 13 ust. 2 w zw. z art. 21 w zw. z art. 25b ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach

cywilnych (5% z wartości przedmiotu zaskarżenia wynoszącej 212 074 zł); 2) 10 800 zł wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego w postępowaniu wywołanym apelacją pozwanego, obliczonego na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (w wysokości 100% stawki minimalnej, ponieważ w pierwszej instancji nie prowadził sprawy ten sam radca prawny), 3) 10 800 zł wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego w postępowaniu wywołanym apelacją powoda (obliczonego w analogiczny sposób jak przy apelacji pozwanego), 4) 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Artur Kowalewski	Leon Miroszewski	Zbigniew Ciechanowicz
------------------	------------------	-----------------------