

Sygn. akt XII Ga 75/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2013 roku

Sąd Okręgowy w Gdańsku XII Wydział Gospodarczy- Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Janiszewski /spr./

Sędziowie: SO Bożena Kachnowicz-Kokot, del. SR Magdalena K.-K.

Protokolant: Robert Cisek

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2013 roku w Gdańsku

na rozprawie

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

przeciwko A.O. - (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 24 października 2012 roku sygnatura akt VI GC 471/11

I oddala apelację

II zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 1.800 (jeden

tysiąc osiemset)złoty tytułem zwrotu kosztów postępowania

apelacyjnego.

Sygnatura akt XII Ga 75/13

UZASADNIENIE

Powódka (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. wniosła pozew przeciwko A.O. - (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G., domagając się zapłaty kwoty 48.267,24 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 20 stycznia 2011 roku do dnia zapłaty oraz kwoty 28.140,36 zł wraz z odsetkami od dnia 20 stycznia 2011 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu żądania twierdziła, że dnia 27 marca 2007 roku pomiędzy powódką a (...) spółką z o.o. z siedzibą w G. została zawarta umowa, na mocy której powódka jako zleceniobiorca przyjęła zadanie inwestycyjne polegające na kompleksowej realizacji budynku wielorodzinnego o nazwie (...) w G. Nowym (...) przy ul. (...).

Następnie 14 listopada 2008 roku między powódką a pozwaną zawarta została umowa, zgodnie z którą powódka jako Generalny Wykonawca powierzył pozwanej-Wykonawcy- wykonanie posadzki przemysłowej w garażu podziemnym budynków mieszkalnych K. M..

Pozwana nie zakończyła całości robót w terminie oraz nie usunęła usterek wskazanych w częściowym i końcowym protokole odbioru w terminie wskazanym w protokole końcowym.

Zgodnie z § 8 ust.1 pkt b umowy pozwana spółka jest zobowiązana do zapłaty kary umownej w wysokości 0,2% wartości umowy za każdy dzień zwłoki. Niezależnie od powyższego powódka wskazała, iż 27 listopada 2008 roku odbył się odbiór częściowy robót dokonanych przez stronę pozwaną. W protokole odbioru z tego dnia zostały wskazane ustereki w wykonawstwie robót, których termin określono na dzień 19 grudnia 2008 roku tj. oczyszczenie ścian i słupów z betonu, oczyszczenie posadzki w wejściach do zespołu komórek, przedsionków, wind oraz śmietnika i bramy wjazdowej, wypełnienie szczelin dylatacyjnych.

W określonym terminie pozwana spółka nie usunęła usterek wykazanych w protokole częściowego odbioru robót oraz nie zakończyła prac będących przedmiotem umowy a także nie zgłosiła gotowości do odbioru robót wymaganej postanowieniami § 7 niniejszej umowy. Usterki m.in. nieuszczelnione szczeliny dylatacyjne, powodujące zalewanie szybów windowych, nie zostały usunięte do dnia dzisiejszego.

Powódka wskazała, iż zgodnie z § 8 ust.1 pkt d umowy zawartej między stronami, zwłoka w usunięciu wad stwierdzonych w trakcie odbioru robót skutkuje powstaniem kary umownej w wysokości 0,2% wartości umowy za każdy dzień zwłoki liczony od dnia wyznaczonego na usunięcie wad.

Kara umowna za jeden dzień zwłoki wynosi więc 62,12 zł.

Strona pozwana jest w zwłoce w zakończeniu robót od dnia 25 listopada 2008 r. Natomiast w zwłoce w usunięciu usterek od dnia 15 października 2009 roku. Pismem z dnia 10 stycznia 2011 roku powódka wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 76.407,60 zł. W odpowiedzi pozwana spółka pismem z dnia 17 stycznia 2011 roku odmówiła zapłaty kary umownej.

Pozwana spółka w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu.

Pozwana zarzuciła, iż postanowienia umowy przewidywały, że roboty zostaną rozpoczęte 17 listopada 2008 roku a zakończone 24 listopada 2008 roku, zaś uzupełnienie dylatacji nastąpi w terminie odrębnie ustalonym, nie wcześniej jednak jak 28 dni po wykonaniu posadzki. Pozwana zarzuciła, iż postanowienia dokumentu umowy nie przewidują kar umownych z tytułu opóźnienia lub zwłoki w usunięciu usterek (§ 8 oraz § 5 ust. 9 i 10). Pozwana przyznała, że strony złożyły zgodne oświadczenia woli zawarcia umowy o treści wyrażonej w dokumencie umowy datowanej na 14 listopada 2008 roku, a oznaczonej nr (...). Pozwana jednak otrzymała umowę do podpisu w dniu 25 listopada 2008 roku.

Niezależnie od problemu kontraktowania pozwana w toku negocjacji przystąpiła do wykonania umowy i wykonała posadzkę. Treść protokołu wypisana została przez P. G., który określił protokół jako częściowy z racji na brak wypełnienia dylatacji i zgłoszone ustereki, uznając, iż powódka zatrzyma z tego tytułu 10% wynagrodzenia do czasu zaspoinowania dylatacji i usunięcia usterek. W protokole także stwierdzono, że termin umowny został dotrzymany a roboty zostały wykonane zgodnie z umową, a zatem wykonano całą płytę posadzki i nacięto dylatacje skurczowe. W protokole nie stwierdzono wad.

Pozwana wskazała, iż strony nie ustaliły terminu spoinowania posadzki. W terminie wyznaczonym przez P. G. posadzka nie była przygotowana do spoinowania i wykonania robót porządkowych, określonych przez powódkę, jako usunięcie usterek. Strony umówiły się, że powódka miała poinformować pozwaną telefonicznie o zapewnieniu frontu robót do spoinowania oraz wykonania robót dodatkowych. Pozwana wskazała, iż takie zgłoszenie nastąpiło dopiero w czerwcu 2009 roku. Wówczas pozwana przystąpiła do ich wykonania. Wbrew zapewnieniom powódki front robót nie był jednak zapewniony bowiem posadzka była w połowie zastawiona. Z tego powodu pozwana mogła wykonać jedynie połowę spoinowania i roboty dodatkowe, z których jedna wymagała dodatkowej wizyty. Następnie powódka poinformował pozwaną o zapewnieniu frontu robót w dniu 23 lipca 2009 roku. Także w tym dniu nie zapewniono frontu robót, bowiem szczeliny skurczowe były dodatkowo zawilgocone, co uniemożliwiało

ich spoinowanie. W świetle prawa skutkowało to wygaśnięciem zobowiązania pozwanej z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, pomniejszonego o koszt zaoszczędzonych materiałów.

Pozwana wykonała roboty w terminie a wobec braku ważnego ustalenia terminy spoinowania nie może być mowy o uchybieniu terminu do jego wykonania.

Pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczenia i wskazała, że powódka nie poniosła żadnej szkody.

Pozwana wskazała, iż kwota żądania powinna zostać miarkowana. Zważywszy na wartość spoinowania i usunięcia usterek pracownik powódki określił ją na 10% wynagrodzenia umownego, usterek zostały usunięte, a spoinowanie w większości wykonane, to żądanie kary umownej przeszło dwudziestokrotnie wyższej nie jest zasadne.

Wyrokiem z dnia 24 października 2012 roku Sąd Rejonowy w G.

w punkcie I oddalił powództwo, zaś w punkcie II zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 10.022 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy ustalił, że dnia 27 marca 2007 roku pomiędzy (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. jako inwestorem a (...) spółką z o.o. z siedzibą w O. jako generalnym wykonawcą zawarto umowę o roboty budowlane dotyczącą budynku mieszkalnego wraz z uzbrojeniem terenu zlokalizowanego w G. przy ul. (...) na działce (...). Następnie w aneksie z dnia 08 października 2007 roku wskazano, że umowa została zawarta na czas określony od 14 sierpnia 2007 roku do 31 stycznia 2009 roku- tj. do uzyskania prawomocnej decyzji zezwalającej na użytkowanie obiektu oraz całkowitego jego wykończenia i wyposażenia. Jednocześnie określono szczegółowy zakres robót.

W dniu 14 listopada 2008 roku pomiędzy (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O., jako Generalnym Wykonawcą, a „(...)” spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G., jako Wykonawcą, zawarto umowę nr (...) dotyczącą wykonania posadzki przemysłowej w garażu podziemnym budynków mieszkalnych (...) przy ul. (...) w G. Nowy (...). Strony ustaliły, iż roboty zostaną wykonane w oparciu o przekazaną Wykonawcy dokumentację techniczną. Wykonawca potwierdził, iż otrzymał dokumentację techniczną

W § 2 ust. 1 strony ustaliły, że roboty zostaną rozpoczęte w dniu 17 listopada 2008 roku a zakończone w dniu 24 listopada 2008 roku. Uzupełnienie dylatacji miało nastąpić na podstawie odrębnego uzgodnienia, nie wcześniej jednak niż po 28 dniach od wykonania posadzki.

W § 3 wskazano, iż kierownikiem robót z ramienia wykonawcy jest K. K. (2), kierownikiem budowy z ramienia generalnego wykonawcy jest M. L., inspektorem nadzoru z ramienia inwestora jest S. S.. Upoważnionymi do bieżącej kontroli i odbiorów częściowych są także P. G. i T. W. (1).

W § 7 ust.6 umowy wskazano, iż dla każdego odbioru musi być sporządzony protokół odbioru robót podpisany przez Generalnego Wykonawcę i Wykonawcę. Podpisany protokół jest wyłączną podstawą do zakwalifikowania elementu robót jako zakończony i pełnowartościowy.

W § 8 ust.1 lit b umowy wskazano, iż wykonawca będzie obciążony przez Generalnego Wykonawcę karami umownymi związanymi z nienależytym wykonaniem przedmiotu umowy za zwłokę w zakończeniu robót w stosunku do terminu ustalonego w § 2 ust.1- w wysokości 0,2% wartości umowy określonej w § 4 ust.1 za każdy dzień zwłoki, chyba, że wykonawca wykaże, że zwłoka jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Dalej zgodnie z § 8 ust.1 lit d wskazano, iż wykonawca będzie obciążony przez Generalnego Wykonawcę karami umownymi związanymi z nienależytym wykonaniem przedmiotu umowy za zwłokę w usunięciu ewentualnych wad stwierdzonych w trakcie odbioru robót oraz w okresie rękojmi i gwarancji – w wysokości 0,2% wartości umowy określonej w § 4 ust.1 za każdy dzień zwłoki liczony od dnia wyznaczonego na usunięcie wad. W załączniku nr 1 do umowy strony określiły szczegółowy zakres robót jako:

1. wykonanie posadzki przemysłowej wg normy (...) część 5, w tym:

- rozłożenie folii PE 0,2mm x 2,
- ułożenie pianki dylatacyjnej,
- wbudowanie i wyrównanie betonu B-25 ze zbrojeniem fortatech,
- mechaniczne zatarcie posadzki,
- nacięcie dylatacji skurczowych,
- wypełnienie nacięć- wszystko 18,00 zł netto za 1 m²

Pozwana nie dokonała formalnego zgłoszenia zakończenia robót. Posadzka została wylana i ustnie zgłoszono odbiór prac.

W dniu 27 listopada 2008 roku pomiędzy (...) spółką z o.o., jako Generalnym Wykonawcą, reprezentowanym przez P. G.i (...)” spółką z o.o. jako wykonawcą, reprezentowaną przez K. K. (2) podpisano częściowy protokół odbioru robót dotyczący wykonania posadzki przemysłowej w garażu podziemnym budynków mieszkalnych w (...)w G.Nowym (...). W protokole wskazano, iż roboty rozpoczęto 17 listopada 2008 roku a zakończono w dniu 24 listopada 2008 roku .Generalny Wykonawca stwierdził, iż roboty zostały wykonane zgodnie z umową. Jednocześnie stwierdzono następujące usterki: oczyścić ściany i słupy z betonu, odkuć posadzkę w wejściach do zespołu komórek, przedsiionków i wind oraz śmietnika, bramie wjazdowej, wypełnić szczeliny dylatacyjne. Strony ustaliły, że wykonawcy przysługuje 90% wynagrodzenia zaś usunięcie usterek nastąpi do dnia 19 grudnia 2008 roku. Strony ustaliły, iż do czasu wypełnienia szczelin dylatacyjnych ocenia się, że prace zostały wykonane w 90%. Powyższy protokół stanowił potwierdzenie wykonania etapu prac w postaci zalania posadzki. Po okresie technologicznego dojrzewania betonu miały zostać wykonane dylatacje. Sprawdzenie spadków ocena całościowa inwestycji miała nastąpić w odbiorze końcowym.

W grudniu 2008 roku pracownicy pozwanej rozpoczęli prace naprawcze zapisane w protokole odbioru z dnia 27 listopada 2008 roku. Nie do końca zostały wypełnione szczeliny dylatacyjne posadzki z uwagi na fakt, iż posadzka była mokra. Wówczas pozwana poinformowała powódkę o zaistniałej przeszkodzie. Strony ustaliły, że wypełnienie dylatacji zostanie odłożone na czerwiec 2009 roku, przy czym pozwana miała zostać powiadomiona o konkretnym terminie.

W czerwcu 2009 roku pracownicy pozwanej pojawili się na budowie ale w dalszym ciągu wykonanie dylatacji było utrudnione z uwagi na fakt, że szczeliny były mokre. Pozwana wykonała roboty w miejscach, w których było to możliwe. Następnie pozwana w lipcu 2009 roku dokończyła dylatację choć z uwagi na fakt, że szczeliny nadal były mokre nieznaczna część dylatacji nie została wykonana. Wówczas pozwana poprosiła o dokonanie odbioru pozostałej części. Powódka jednak odmówiła odbioru argumentując, że część dylatacji jest niewykonana. Pozwana zgodziła się obniżyć należność o 500 zł netto z tytułu niewykorzystanej masy.

Pismem z dnia 01 września 2009 roku powódka wezwała pozwaną do usunięcia wszelkich usterek wskazanych w protokole odbioru z dnia 27 listopada 2008 roku. W odpowiedzi pozwana w piśmie z dnia 2 września 2009 roku wskazała, iż usunęła wszystkie usterki z wyjątkiem spoinowania. Pozwana wyraziła gotowość wykonania spoinowania po pokryciu kosztu masy tj. 500 zł netto oraz kosztu kolejnego przejazdu w wysokości 500 zł netto.

Pismem z dnia 11 września 2009 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 16.523,92 zł z tytułu kary umownej na podstawie § 8 ust. 1 pkt b umowy z dnia 14 listopada 2008 roku w związku z nieusunięciem w terminie wad stwierdzonych w protokole odbioru z dnia 27 listopada 2008 roku.

W odpowiedzi w piśmie z dnia 18 września 2009 roku pozwana zakwestionowała zasadność roszczenia.

Pismem z dnia 22 września 2009 roku powódka poinformowała pozwaną, że w dniu 01 października 2009 roku o godz. 10 na budowie (...) w G. przy ul. (...) odbędzie się odbiór techniczny posadzki betonowej. Pozwana w odpowiedzi, w piśmie z dnia 24 września 2009 roku, wskazała, iż posadzka została już wykonana, co zostało skwitowane.

W dniu 01 października 2009 roku sporządzono protokół końcowy robót podpisany przez Inspektora Nadzoru S. S. oraz M. L.. W protokole wskazano, iż wykonanie posadzki przemysłowej w garażu podziemnym budynków mieszkalnych (...) przy ul. (...) w G. Nowym (...) realizowanej na podstawie umowy nr (...) zostało skończone w terminie w 90%. Generalny Wykonawca stwierdził, iż nie dostarczono odpowiednich atestów oraz deklaracji zgodności dla wypełnienia szczelin dylatacyjnych zgodnie z § 7 ust.4 umowy. Jako usterki wskazano, iż nie zakończono prac związanych z wypełnieniem szczelin dylatacyjnych, nie wyrównano posadzki na wejściu przy bramie wjazdowej do garażu, wystąpiły spękania posadzki betonowej, szczeliny dylatacyjne częściowo niedocięte, krzywe, w jednym miejscu stwierdzono brak części dylatacji, miejscowo posadzka zatarta niestarannie zatarta - włókna polipropylenowe wciągnięte na powierzchnię posadzki, nie uporządkowano miejsca prac. Pismem z dnia 02 października 2009 roku powódka wezwała pozwaną ponownie do zakończenia prac nie później niż do 14 października 2009 roku. Pozwana w odpowiedzi w piśmie z dnia 7 października 2009 roku wskazała, iż dylatacje zostały wykonane w całości. Uwaga taka nie była zgłaszana w protokole z dnia 27 listopada 2008 roku.

Pismem z dnia 28 października 2009 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 19.443,56 zł na mocy § 8 ust.1 lit b tytułem kary umownej w związku z niewykonaniem w terminie umowy oraz kwoty 19.443,56 zł z tytułu kary umownej w związku z nieusunięciem w terminie wad stwierdzonych w protokole odbioru z dnia 27 listopada 2008 roku.

W dniu 31 grudnia 2010 roku pomiędzy (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. jako cedentem a (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. jako cesjonariuszem zawarto umowę przelewu wierzytelności przeciwko A.O. (...) Spółce z o.o. z siedzibą w G..

Pismem z dnia 10 stycznia 2011 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 48.267,24 zł tytułem kary umownej w związku z niewykonaniem w terminie umowy z dnia 14 listopada 2008 roku oraz do zapłaty kwoty 28.140,36 zł z tytułu kary umownej w związku z nieusunięciem w terminie wad stwierdzonych w protokole odbioru z dnia 1 października 2009 roku.

W odpowiedzi pozwana w piśmie z dnia 17 stycznia 2011 roku wskazała, iż nie pozostaje w zwłoce w wykonaniu jakiegokolwiek części umowy, w tym posadzki i dylatacji.

Posadzka wykonana przez pozwaną została wykonana zgodnie z wymaganiami wynikającymi z przepisów prawa tj. rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 z późn. zm.). Niemniej jednak na posadzce powstały rysy powierzchniowe i uszkodzenia powierzchni posadzki. Projekt wykonawczy przewidywał wykonanie posadzki w garażu w postaci posadzki żywicznej w systemie R. Parking, która miała być ułożona na warstwie posadzki betonowej z betonu B-25 wykonanej ze spadkiem 0,5% zatartej na gładko, dylatowanej obwodowo od wszystkich elementów konstrukcyjnych styropianem. Większe powierzchnie miały być dylatowane w polach 3x3 m. Umowa zawarta pomiędzy stronami przewidywała wykonanie posadzki odmiennie niż to przewidywał projekt wykonawczy.

Nachylenie posadzki zostało wykonane zgodnie z projektem.

Faktyczne wykonanie posadzki nastąpiło w dniu 24 listopada 2008 roku. Pozostałe do wykonania prace nie determinowały eksploatacji posadzki.

Na rynku trudno znaleźć kity i masy do wypełnienia szczelin dylatacyjnych i przeciwskurczowych, które można układać na wilgotnym podłożu. Na rynku budowlanym istnieją żywice elastyczne poliuretanowe, które mogą być stosowane na podłoża wilgotne (nie mokre) pod warunkiem zastosowania środka gruntującego, jednakże z powodu mniejszej

rociągliwości nie stosowane do wypełnień dylatacji. Z uwagi na fakt, iż zawilgocenie szczelin nie było zawinione przez pozwaną, to na powódce ciążył obowiązek zaproponowania rodzaju kitu, nadającego się do istniejących warunków.

Wady zgłoszone w protokole odbioru końcowego z dnia 1 października 2009 roku:

1. Niewypełnienie całości szczelin dylatacyjnych. Jest to niewykonanie części robót za które odpowiedzialność ponosi powódka. Powódka miała obowiązek wskazać z jakich materiałów należy wykonać zleczone prace, a więc określić także rodzaj zastosowanego uszczelniacza. Nie stwierdzono braku wypełnienia szczelin dylatacyjnych lub przeciwskurczowych.
2. Przy bramie wjazdowej na posadzce są widoczne ślady złuszczenia powierzchni. Jest to wada zawiniona przez pozwaną. Najbardziej prawdopodobną przyczyną złuszczenia wierzchniej warstwy posadzki było przemarznięcie posadzki w pierwszym okresie, kiedy beton nie osiągnął jeszcze wytrzymałości na zamarzanie. Całkowity koszt usunięcia wady 900 zł netto.
3. Spękania posadzki. Jest to wada, za którą odpowiedzialność ponosi pozwana. Teoretycznie możliwa jest jednak także sytuacja, która implikowałaby odpowiedzialność powódki w tym zakresie a mianowicie nierówno polana posadzka. Spękania posadzki nie mają jednak znaczenia konstrukcyjnego i zachowują się w identyczny sposób jak celowo cięte szczeliny przeciwskurczowe. Spękania o rozwartości nie przekraczającej 0,3 mm należy pozostawić bez jakichkolwiek czynności naprawczych. Szczeliny szersze należy poszerzyć do co najmniej 4 mm i wypełnić je kitem jak szczeliny przeciwskurczowe. W trakcie oględzin szczeliny przekraczające szerokość 0,3 mm były wypełnione kitem trwale elastycznym a zatem nie wymagały dodatkowych prac. Są to wady trwale nieistotne.
4. Szczeliny dylatacyjne częściowo niedocięte. Jest to wada estetyczna spowodowana niestarannym wykonaniem robót przez pozwaną. Jest to wada trwała nieistotna, która nie ma wpływu na nośność i trwałość posadzki. Docięcie pełnych szczelin jest technologicznie trudne do wykonania lub zbędne.
5. Posadzka miejscowo zatarta niestarannie. Nie stwierdzono takiego faktu.
6. Wadą nie jest też wstawienie zbrojenia z polipropylenu ponieważ są to włókna o długości 3,4 cm i grubości około jednej dziesiątej milimetra. Na posadzce świeżo wykonanej one są widoczne ale po kilkakrotnym przejeździe samochodu po tej posadzce one się wycierają.

W zakresie osobowych źródeł dowodowych Sąd Rejonowy dał wiarę zeznaniom świadka T. W. (2). Zeznania w/w świadka były spójne, logiczne i konsekwentne, znajdowały ponadto oparcie w pozostałym uznanym za wiarygodny materiale dowodowym sprawy, w tym w szczególności w postaci dokumentów. Nic zatem nie sprzeciwiało się uznaniu ich za wiarygodne.

Sąd Rejonowy oparł się także na zeznaniach świadka S. S., który potwierdził, że faktycznie posadzka została wylana, ale stwierdzono usterki. Sąd ten nie dał wiary jednak zeznaniom świadka, w zakresie: „jeżeli włókna się wydostają na powierzchnię, to trzeba je ręcznie usunąć. Nie ma innego sposobu”. Jak wynika bowiem z uzupełniającej opinii biegłego R. K. „metodą jedyną na etapie prac odbiorowych usunięcia tych włókien jest opalenie ich płomieniem”.

Sąd Rejonowy oparł się także na zeznaniach świadków P. G. i M. L., którym dał wiarę w zakresie, w jakim zeznania te korelowały z materiałem dowodowym sprawy. Sąd Rejonowy nie dał wiary zeznaniom świadka P. G., iż „nie istniały technologiczne przeszkody aby szczeliny uzupełnić do dnia 31 lipca 2009”. Z opinii biegłego R. K. wynika bowiem, iż na rynku trudno znaleźć kity i masy do wypełnienia szczelin dylatacyjnych i przeciwskurczowych, które można układać na wilgotnym podłożu. Na rynku budowlanym istnieją żywice elastyczne poliuretanowe, które mogą być stosowane na podłoża mokre pod warunkiem zastosowania środka gruntującego, jednakże z powodu mniejszej rozciągliwości nie stosowane do wypełnień dylatacji. Z uwagi na fakt, iż zawilgocenie szczelin nie było zawinione przez pozwaną, to na powódce ciążył obowiązek zaproponowania rodzaju kitu, nadającego się do istniejących warunków. Z powyższych

względów Sąd Rejonowy nie dał wiary także zeznaniom świadka M. L., iż „można uznać, że szczeliny mogły być zawilgocone, bo są to prace wilgotne, ale nie jest to przeszkodą do wypełnienia szczelin”.

Zdaniem Sądu Rejonowego podstawowe znaczenie dla rekonstrukcji stanu faktycznego w niniejszej sprawie, z uwagi na charakter okoliczności spornych, miał dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa i mykologii, która została w całości uwzględniona przez ten Sąd. Opinia ta została bowiem sporządzona przez osobę posiadającą wiadomości specjalne z zakresu budownictwa, a zatem uprawnioną do przeprowadzania badań i sporządzania opinii dotyczących także technologii prac związanych z wykonywaniem posadzki i dylatacji. Wykonano ją w sposób rzetelny i obiektywny, zgodnie z zasadami wiedzy fachowej i wymogami przewidzianymi w kodeksie postępowania cywilnego.

W ocenie Sądu Rejonowego żądanie pozwu nie było zasadne.

Zdaniem tego S. przez strony umowa była ważna.

W samej umowie wskazano, że została ona zawarta w dniu 14 listopada 2008 roku. Pozwana zaś nie przedstawiła żadnych dowodów na okoliczność, że faktycznie umowa została zawarta w dniu 28 listopada 2008 roku.

W umowie wykonawca udzielił gwarancji i rękojmi na okres 36 miesięcy, który biegnie od daty odbioru prac bez wad ustalonej w protokole końcowym odbioru robót. Dalej stwierdzono, że jeżeli wykonawca nie wykona tego obowiązku lub wykona go nienależycie, w tym przekroczy termin wyznaczony do usunięcia wad, Generalny Wykonawca usunie te wady na jego koszt.

Bezspornie zawarty przez strony kontrakt przewidywał możliwość obciążenia kontrahenta (tu: pozwaną) karami umownymi. Niemniej jednak podstawą przesłanką do obciążenia pozwaną konsekwencjami w postaci kary umownej był obowiązek powódki udowodnienia, że pozwana nie wykonała zobowiązania lub wykonała je nienależycie. Tej okoliczności powódka nie zdołała udowodnić.

Powódka bowiem argumentowała, iż pozwana nienależycie wykonała swoje zobowiązanie, albowiem zgodnie z umową nr (...) zakończenie robót w postaci wylania posadzki powinno nastąpić do dnia 24 listopada 2008 roku a pozwana nie wywiązała się z tego terminu.

Na poparcie swojego stanowiska powódka powołała się na zapis § 7 ust.6 umowy stanowiący, iż każdy odbiór musi być stwierdzony w formie protokołu podpisanego przez Generalnego Wykonawcę i Wykonawcę. Powódka argumentowała, iż odbiór końcowy został podpisany dopiero w dniu 01 października 2009 roku.

Sąd Rejonowy nie podzielił stanowiska strony powodowej. Cytowany powyżej zapis umowy implikował wymóg zachowania formy protokołu dla stwierdzenia zakończenia etapu prac. Jak wynika z materiału dowodowego taki protokół został sporządzony w dniu 27 listopada 2008 roku, w którym stwierdzono, że roboty zakończono 24 listopada 2008 roku – a więc w terminie. Przedmiotowy protokół został podpisany ze strony powódki przez P. G.. Jak wynika zaś z zeznań M. L. „Protokół nie był sporządzany w mojej obecności, gdyż do tego celu miałem zatrudnione osoby do pomocy. Halą garażową zajmował się P. G.”.Uznać zatem należy, iż P. G. miał umocowanie do podpisania takiego protokołu. Z zeznań świadka P. G. wynika, że „byłem uprawniony do bieżącej kontroli, odbiorów częściowych i robót zanikających”, to jednak kwestia ta nie determinuje ważności dokumentu jakim jest podpisany przez strony protokół z dnia 27 listopada 2008 roku. Wskazać bowiem należy, iż wykonanie posadzki było jednym z elementów umowy nr (...) z dnia 14 listopada 2008 roku. Drugim jej elementem było uzupełnienie dylatacji. W ocenie Sądu Rejonowego, formuła protokołu częściowego dla stwierdzenia wykonania pracy w postaci wylania posadzki była prawidłowa.

Niezależnie od powyższego, okoliczność, że faktycznie pozwana wykonała prace w postaci wylania posadzki w terminie wynika także z zeznań świadków. Z zeznań świadka S. S. wynika, że „sam fakt wykonania posadzki, czyli wylania betonu został zakończony, (...) lecz zostały stwierdzone usterki”. Powyższe koreluje z zeznaniami świadka T. W. (2), który zeznał: „W listopadzie 2008 roku wykonaliśmy posadzkę, co zostało stwierdzone protokołem odbioru”. Natomiast świadek M. L. zeznał: „Firma miała rozpocząć prace w listopadzie 2008 roku. Wiem, że prace miały trwać

kilka dni, w pierwszym etapie miała zostać wykonana posadzka betonowa (...) Od początku wszystko przebiegało zgodnie z planem. Pozwana wykonała posadzkę betonową, z czego został sporządzony protokół częściowego odbioru robót”.

Nadto dysponujący specjalistyczną wiedzą z zakresu technologii budownictwa biegły także ocenił, iż posadzka została wylana w terminie. Powódka nie zdołała udowodnić, że pozwana nieterminowo wykonała umowę z dnia 14 listopada 2008 roku.

Powódka wykazała, iż w wylanej posadzce stwierdzono wady, których termin usunięcia ustalono na dzień 19 grudnia 2008 roku. Jak wynika z akt sprawy pracownicy pozwanej w grudniu 2008 roku wykonali prace naprawcze. Nie do końca zostały wypełnione szczeliny dylatacyjne posadzki z uwagi na fakt, iż posadzka była mokra. Strony ustaliły, że wypełnienie dylatacji zostanie odłożone na czerwiec 2009 roku, przy czym pozwana miała zostać powiadomiona o konkretnym terminie. W czerwcu 2009 roku pracownicy pozwanej pojawili się na budowie, ale w dalszym ciągu wykonanie dylatacji było utrudnione z uwagi na fakt, że szczeliny były mokre. Gdzie były możliwości faktyczne położenia dylatacji pozwana wykonała roboty. Następnie pozwana w lipcu 2009 roku dokończyła dylatacje, choć z uwagi na fakt, że szczeliny nadal były mokre nieznaczna część dylatacji nie została wykonana. Wówczas pozwana poprosił powódkę o dokonanie odbioru pozostałej części. Powódka jednak odmówiła odbioru argumentując, że część dylatacji jest niewykonana. Jak wynika z opinii biegłego R. K. „na rynku trudno znaleźć kity i masy do wypełnienia szczelin dylatacyjnych i przeciwskurczowych, które można układać na wilgotnym podłożu.” Nie znam dostępnych na rynku kitów do wypełnienia szczelin dylatacyjnych i przeciwskurczowych, które można układać na mokrym podłożu. Na rynku budowlanym istnieją żywice elastyczne poliuretanowe, które mogą być stosowane na podłoża wilgotne (nie mokre) pod warunkiem zastosowania środka gruntującego, jednakże z powodu mniejszej rozciągliwości nie stosowane do wypełnień dylatacji.”.

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu Rejonowego, pozwana wykazała, że nie do końca wypełniła szczeliny dylatacyjne z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności. Skoro szczeliny były mokre, a na runku brak jest środków umożliwiających dylatację mokrych szczelin, pozwana nie miała faktycznych możliwości skończenia dylatacji.

Z opinii biegłego R. K. wynika, że przy bramie wjazdowej na posadzce są widoczne ślady złuszczenia powierzchni. Jest to wada zawiniona przez pozwaną. Najbardziej prawdopodobną przyczyną złuszczenia wierzchniej warstwy posadzki było przemarznięcie posadzki w pierwszym okresie, kiedy beton nie osiągnął jeszcze wytrzymałości na zamrażanie. Całkowity koszt usunięcia wady biegły określił na kwotę 900 zł netto. Jest to wada, za którą odpowiedzialność ponosi pozwana. Teoretycznie możliwa jest jednak także sytuacja, która implikowałaby odpowiedzialność powoda w tym zakresie, a mianowicie nierówno wylana posadzka. Spękania posadzki nie mają jednak znaczenia konstrukcyjnego i zachowują się w identyczny sposób jak celowo cięte szczeliny przeciwskurczowe. Spękania o rozwartości nie przekraczającej 0,3 mm należy pozostawić bez jakichkolwiek czynności naprawczych. Szczeliny szersze należy poszerzyć do co najmniej 4 mm i wypełnić je kitem jak szczeliny przeciwskurczowe. W trakcie oględzin szczeliny przekraczające szerokość 0,3 mm były wypełnione kitem trwale elastycznym a zatem nie wymagały dodatkowych prac. Są to wady trwale nieistotne. Biegły oceniając wadliwość szczeliny dylatacyjnych, które były, częściowo niedocięte - wskazał, iż jest to wada estetyczna spowodowana niestarannym wykonaniem robót przez pozwaną. Jest to wada trwała nieistotna, która nie ma wpływu na nośność i trwałość posadzki. Docięcie pełnych szczelin jest technologicznie trudne do wykonania i zbędne. Biegły natomiast nie potwierdził, że posadzka jest miejscowo zatarta niestarannie. Biegły także ocenił, iż nie jest wadą wystawanie zbrojenia z polipropylenu, ponieważ są to włókna o długości 3 - 4 cm i grubości około jednej dziesiątej milimetra. Na posadzce świeżo wykonanej są one widoczne, ale po kilkakrotnym przejeździe samochodu po tej posadzce one się wycierają.

Powódka nie wykazała, że pozwana nienależycie wykonała zobowiązanie, a zatem roszczenie z tytułu kary umownej było niezasadne.

Wbrew stanowisku pozwanej roszczenie z tytułu kary umownej w dacie złożenia pozwu nie było przedawnione albowiem roszczenie z tytułu kary umownej przedawnia się z upływem 3 lat od dnia oddania przedmiotu umowy (por.

wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1991 r., sygn.akt III CRN 500/90) jak wynika z akt sprawy posadzka została wylana w dniu 24 listopada 2008 roku, a zatem w dniu 24 listopada 2011 roku roszczenie byłoby przedawnione. Tymczasem pozew został złożony do Sądu w dniu 28 stycznia 2011 roku.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

-naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, art. 233 kpcprzez:

-wybiórczą ocenę materiału dowodowego polegającą na pominięciu treści umowy i załącznika nr 1, a w konsekwencji na bezpodstawnym pominięciu, że samo wylanie betonu przez pozwaną oznacza należyte i terminowe wykonanie całej posadzki przemysłowej,

-pominięciu treści umowy, w szczególności jej 7 ust. 2 i 4, z których wynikał sposób odbioru i zakończenia prac, a w konsekwencji brak odniesienia się do zarzutu, że pozwana nie zakończyła wykonania umowy w terminie, gdyż poza brakiem usunięcia wad, nie doszło do przekazania atestów i dokumentacji powykonawczej oraz podpisania protokołu odbioru końcowego,

-pominięciu treści 7 umowy przewidującego formę pisemnego protokołu dla odbioru końcowego, co doprowadziło do błędnego ustalenia, że umowa przewidywała formę protokołu wyłącznie dla stwierdzenia etapu prac, a nie odnosiła się do odbioru końcowego,

-błędnym przyjęciu, że protokół odbioru częściowego z dnia 24 listopada 2008 roku świadczy o wykonaniu przez pozwaną prac w terminie pomimo faktu, że wskazano w nim wyraźnie, że stan zaawansowania prac wyniósł 90%, a nadto został podpisany przez osobę, która była uprawniona wyłącznie do podpisywania odbiorów częściowych;

-sprzecznym ze zgromadzonym materiałem dowodowym przyjęciu, że szczeliny dylatacyjne były mokre, wobec czego pozwana nie mogła ich wypełnić, gdyż nie istnieją środki pozwalające na dylatację szczelin mokrych;

-dowolnym i sprzecznym z treścią opinii biegłego przyjęciu, że posadzka została wykonana prawidłowo, przez sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym przyjęcie, że powódka nie wykazała, że posadzka zawierała wady, za które odpowiedzialność ponosi pozwana, że to powódkę obciążało wysuszenie szczelin dylatacyjnych, pominięciu, że biegły wskazywał na spękanie powierzchni, złuszczenie się nawierzchni, nie wyrównaną posadzkę w bramie, krzywo docięte szczeliny dylatacyjne, jako wadliwości obciążające pozwaną;

-naruszenie art. 233 kpc przez dowolne danie wiary zeznaniom świadka W. podczas, gdy sąd dał wiarę w tym samym zakresie zeznaniom świadka L. i G. mimo, że zeznania tych świadków w istotnych elementach były sprzeczne;

-naruszenie art. 328 2 kpc polegające na sprzeczności w treści uzasadnienia tj. na wskazaniu, że prace wykonane przez pozwaną miały wady, a następnie stwierdzenie, że powódka nie wykazała, iż pozwany nienależycie wykonał zobowiązanie, zaniechanie odniesienia się do zarzutu powódki, że pozwana nie uprzątnęła miejsca pracy, zaniechanie odniesienia się do twierdzeń biegłego, że szczeliny dylatacyjne były krzywo docięte, zaniechano wyrównania posadzki w bramie, jako wady obciążające pozwaną,

-zaniechanie przedstawienia własnej analizy ujawnionych wadliwości i ich wpływu na możliwość stwierdzenia, że umowa nie została należyte wykonana i zastąpienie jej powołaniem treści opinii biegłego;

-naruszenie przepisu art. 328 2 kpc w zw. z 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu polegające na zaniechaniu wyjaśnienia przyczyn, dla których Sąd przyjął, iż w sprawie istnieją podstawy do zasądzenia wynagrodzenia w wysokości dwukrotności stawek minimalnych.

Powołując się na powyższe zarzuty powódka wniosła o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za instancję odwoławczą.

W odpowiedzi na apelację powódki pozwana wniosła o jej oddalenie jako bezzasadnej oraz o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja powódki jako niezasadna podlegała oddaleniu.

Sąd Okręgowy podziela w znacznej części ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, które z zastrzeżeniem wynikającym z niżej poczynionych ustaleń i rozważań, przyjmuje za własne, czyniąc je oparciem również dla własnego rozstrzygnięcia.

Kontrola instancyjna zastosowanych przez sąd meriti przepisów prawa materialnego może być dokonywana jedynie w kontekście prawidłowo poczynionych ustaleń faktycznych, w niewadliwie przeprowadzonym postępowaniu, stąd w pierwszej kolejności należy rozważyć zarzuty dotyczące naruszenia przepisów proceduralnych.

Niesłusznie zarzuca powódka naruszenie przepisu art. 328 § 2 kpc.

Przepis ten określa wszystkie konieczne elementy jakie winno zawierać pisemne uzasadnienie wyroku.

Nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji może jednak stanowić podstawę do skutecznego podniesienia zarzutu apelacyjnego, lecz tylko takie, które uniemożliwia sądowi odwoławczemu przeprowadzenie kontroli prawidłowości orzeczenia.

Z natury rzeczy sposób sporządzenia uzasadnienia orzeczenia nie ma bowiem wpływu na wynik sprawy, ponieważ uzasadnienie wyraża jedynie motywy wcześniej podjętego rozstrzygnięcia. Stąd w judykaturze zgodnie uznaje się, iż naruszenie wskazanego przepisu może mieć wpływ na rozstrzygnięcie (a więc stanowić usprawiedliwioną podstawę apelacji) tylko w tych sytuacjach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji uniemożliwia w ogóle dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia, a tym samym wyłącza możliwość dokonania kontroli instancyjnej zapadłego rozstrzygnięcia. Taka sytuacja nie zachodzi zaś w okolicznościach niniejszej sprawy.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy przedstawił swój wywód prowadzący do wydania zaskarżonego wyroku. Z uzasadnienia wyroku wynika bowiem jakie ustalenia poczynił Sąd Okręgowy i w oparciu o jakie dowody, ujawniony został także wywód, który doprowadził ten sąd do kwestionowanego przez powódkę rozstrzygnięcia.

Fakt, iż Sąd Rejonowy nie odniósł się do zarzutu braku uprzątnięcia miejsca pracy, krzywo dociętych szczelin dylatacyjnych i braku wyrównania posadzki nie czyni niemożliwym przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku.

Niesłusznie zaś wskazuje powódka na sprzeczność uzasadnienia polegającą na samym stwierdzeniu przez Sąd Rejonowy, że prace wykonane przez pozwaną mają wady, a jednocześnie powódka nie wykazała nienależytego wykonania zobowiązania.

O nienależyтым wykonaniu zobowiązania można bowiem mówić wówczas, gdy prace mają wady, a ich powstanie było jednoznacznie zawinione przez wykonawcę.

Sąd Rejonowy rozstrzygając niniejszą sprawę oparł się m.in. na opinii biegłego sądowego R. K. uwzględniając ją w całości.

Wykorzystanie przez ten sąd w swych rozważaniach wprost treści opinii biegłego nie stanowi zatem o naruszeniu przepisu art. 328 § 2 kpc. O naruszeniu takim nie może bowiem świadczyć sam przyjęty w tym zakresie przez sąd meriti sposób redakcji tej części uzasadnienia.

Wedle przepisu art. 233 § 1 kpc Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

W judykaturze zgodnie uznaje się, iż do naruszenia wskazanego przepisu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Jeżeli zaś z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Podkreślenia też wymaga teza, iż postawienie zarzutu obrazy wyżej wskazanego przepisu nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy.

Z kolei wszechstronne rozważenie zebranego materiału dowodowego w rozumieniu wskazanego wyżej przepisu oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy dowodowej i wiarygodności.

Zdaniem Sądu Okręgowego zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 kpc jest w części zasadny, jednakże nie w zakresie, który uzasadniałby zmianę lub uchylenie zaskarżonego wyroku.

Rację ma skarżąca, że zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do twierdzenia, że szczeliny dylatacyjne były mokre.

Wskazać bowiem należy, że sama pozwana w odpowiedzi na pozew powoływała się jedynie na fakt zawilgocenia szczelin (strona 3 odpowiedzi na pozew), nie zaś na okoliczność, iż były one mokre. Fakt ten potwierdziła zresztą przedłożeniem notatki służbowej sporządzonej w dniu 23 lipca 2009 roku przez P. G., w której mowa jest o zawilgoceniu szczelin.

Na zawilgocenie szczelin wskazywali także świadkowie G. i L..

Z opinii biegłego sądowego R. K. wynika jednak, że wprawdzie na rynku budowlanym istnieją żywice elastyczne poliuretanowe, które mogą być stosowane na podłoże wilgotne pod warunkiem zastosowania środka gruntującego, lecz z powodu mniejszej rozciągliwości nie są stosowane do wypełniania dylatacji.

Oceny tej powódka w żaden sposób nie podważyła ani w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, ani w apelacji. Samo powołanie się na okoliczność odmienną przez świadków zawnioskowanych przez powódkę nie może stanowić o podważeniu opinii biegłego w tym zakresie, zwłaszcza, że nawet nie wskazali konkretnych nazw środków, które mogłyby być zastosowane w takiej sytuacji do wypełnienia szczelin dylatacyjnych.

Skarżąca nie podważała też w apelacji ustalenia sądu meriti, że odpowiedzialność za powyższy stan ponosi powódka. Zgodnie bowiem z treścią § 6 ustęp 1 litera a, to powódkę obciążało udostępnienie frontu robót w stanie umożliwiającym ich prawidłowe wykonanie.

Powódka powołuje się w apelacji na możliwość osuszenia podłoża, lecz obowiązek ten, sprzecznie z treścią wyżej przywołanego postanowienia umowy, bezpodstawnie przerzuca na pozwaną.

Okoliczność braku zgłoszenia przez pozwaną zawilgocenia szczelin dylatacyjnych w przewidzianej przez umowę formie pisemnie nie ma przy tym znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro bezsprzecznie wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym zgromadzonego na wniosek powódki (zeznania świadków L., G.).

Nie jest zaś uzasadniony zarzut wybiórczej oceny materiału dowodowego poprzez dokonanie ustalenia, że „ustnie zgłoszono odbiór prac” i odwołanie się w tym zakresie do zeznań świadków S. i G..

Na stronie 5 uzasadnienia zaskarżonego wyroku sąd meriti dokonał następującego ustalenia: ”Pozwany nie dokonał formalnego zgłoszenia zakończenia robót. Posadzka została wylana i ustnie zgłoszono odbiór prac”. Ustalenia tego Sąd Rejonowy dokonał w oparciu o dowód z zeznań świadków S. i G..

Wbrew zarzutowi powódki ustalenie to jest prawidłowe.

Świadek S. zeznał bowiem, że pozwana nie dokonała formalnego zgłoszenia zakończenia robót. Sam fakt wykonania posadzki, czyli wylania betonu został zakończony (...).

Z kolei świadek G. zeznał, że odbiór częściowy nie był zgłoszony, było zgłoszenie ustne. Z dokonanego w tym zakresie ustalenia nie wynika zaś, że chodzi o odbiór końcowy.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących wadliwego ustalenia terminowego zakończenia robót przez pozwaną wskazać należy, że w umowie wiążącej strony zawarty jest § 2 Terminy realizacji.

W jego ustępie 1 strony uzgodniły, że rozpoczęcie robót nastąpi w dniu 17 listopada 2008 roku, zakończenie robót nastąpi w dniu 24 listopada 2008 roku, uzupełnienie dylatacji: do ustalenia, nie wcześniej niż po 28 dniach od wykonania posadzki.

W ustępie 2 strony postanowiły, że terminy wykonania poszczególnych elementów robót określone są w harmonogramie rzeczowo-finansowym stanowiącym załącznik nr 3 do umowy.

W harmonogramie tym strony określiły termin zakończenia robót, jako wykonanie posadzki przemysłowej, na 24 listopada 2008 roku.

W świetle powyższych postanowień umowy strony nie określiły w samej treści umowy w sposób precyzyjny terminu zakończenia robót rozumianych jako wykonanie posadzki wraz z uzupełnieniem dylatacji.

Z tej przyczyny, wbrew twierdzeniom powódki, brak jest podstaw do obliczania okresu zwłoki pozwanej w wykonaniu umowy od dnia 25 listopada 2008 roku. W tej dacie nie miały bowiem być wypełnione szczeliny dylatacyjne.

Z protokołu odbioru sporządzonego w dniu 27 listopada 2008 roku wynika zaś, że roboty zostały wykonane bez wypełnienia szczelin dylatacyjnych w dniu 24 listopada 2008 roku. Wypełnienie szczelin miało zaś być ustalone przez strony nie wcześniej niż na dzień 22 grudnia 2008 roku (co najmniej 28 dni po wykonaniu posadzki).

Wbrew twierdzeniom powódki uzgodnioną datą uzupełnienia szczelin dylatacyjnych nie może być 19 grudnia 2008 roku wskazany w protokole odbioru. Po pierwsze termin ten nie jest zgodny z umową, wyznaczony został bowiem wcześniej niż na co najmniej 28 dni po wylaniu posadzki. Po wtóre termin ten dotyczy usunięcia usterek. W dniu 27

listopada 2008 roku (w dacie sporządzenia protokołu) brak wypełnienia szczelin dylatacyjnych nie był zaś usterką, gdyż umowa nie przewidywała, aby w tym dniu szczeliny dylatacyjne były już wypełnione.

Powódka nie przedstawiła zaś żadnego wiarygodnego dowodu, ani wezwania do wypełnienia szczelin z okresu przed sierpniem 2009 roku, kiedy to pozwana wezwała ją do zapłaty pozostałego wynagrodzenia za wykonane roboty. Zauważyć przy tym należy, że w piśmie z dnia 10 marca 2009 roku powódka przyznając kwotę należnego pozwanej wynagrodzenia nie zarzucała zwłoki w wykonaniu umowy (karta 106 akt), co zarzutuje na ocenę wiarygodności jej stanowiska w tej kwestii w toku niniejszego sporu.

Wbrew zarzutowi powódki z zeznań świadka G. i L. nie wynika, że strony uzgodniły wypełnienie szczelin w grudniu 2008 roku. Świadcowie zeznali jedynie, że wyznaczony był termin prawie czterech tygodni do usunięcia usterek. Wówczas brak wypełnienia szczelin dylatacyjnych nie był zaś usterką, o czym była mowa wyżej. Wypełnienie szczelin miało bowiem nastąpić po technologicznym dojrzewaniu betonu.

W świetle powyższego brak jest podstaw by uznać, że do lata 2009 roku, kiedy to pozwana przystąpiła do wypełniania szczelin dylatacyjnych, pozostawała w zawinionym opóźnieniu w wykonaniu umowy. Z kolei, z uwagi na stwierdzony wówczas fakt zawilgocenia szczelin brak jest podstaw by winą za niecałkowite wypełnienie szczelin obciążać pozwaną.

Powódka wskazuje, że wedle postanowienia § 7 ustęp 6 umowy podpisany protokół odbioru jest wyłączną podstawą do zakwalifikowania elementu robót jako zakończony.

Faktem jest, że brak jest protokołu końcowego odbioru robót obejmującego nie tylko wykonania posadzki, lecz także wypełnienia szczelin dylatacyjnych.

W okolicznościach niniejszej sprawy twierdzenie, że umowa nie została wykonana z tej przyczyny, że brak jest sporządzenia formalnego protokołu odbioru robót, w sytuacji, gdy doszło do ich faktycznego przyjęcia, nie uzasadnia naliczania kar umownych z powodu nieterminowego zakończenia robót.

O tym, że roboty zostały faktycznie przyjęte świadczy zaś, w ocenie Sądu Okręgowego, fakt, że obiekt został oddany do użytkowania. Na okoliczność tą zeznawał m.in. świadek G..

Oznacza to zaś, iż powódka musiała przedstawić roboty wykonane przez pozwaną do odbioru inwestorowi, ten zaś aby uzyskać pozwolenie na użytkowanie obiektu musiał przedstawić organowi budowlanemu m.in. oświadczenie kierownika budowy o zgodności wykonanego obiektu z projektem budowlanym, warunkami pozwolenia budowlanego oraz przepisami (art. 57 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku prawo budowlane).

Porównanie postanowień umowy zawartej między stronami niniejszego sporu z postanowieniami umowy zawartej między powódką a (...) sp. z o.o. w O. nie wskazuje aby stan wykonania robót w zakresie posadzki w garażu budynków mieszkalnych (...) był ukształtowany w obu umowach odmiennie.

Zatem przyjęcie robót przez inwestora, a zwłaszcza prowadzenie eksploatacji obiektu, co było bezsporne w niniejszej sprawie, sprawia, iż brak jest podstaw do utrzymywania „sztucznego” stanu niewykonania robót przez pozwaną z tej przyczyny, że brak jest formalnego odbioru robót pisemnym protokołem.

W świetle powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego, powódka nie wykazała aby pozwana pozostawała w zawinionym opóźnieniu w terminowym zakończeniu robót.

Odnosząc się do roszczenia zapłaty kary umownej za zwłokę w usunięciu wad wskazać należy, że § 8 ust. 1 lit. d umowy precyzuje, iż wykonawca będzie obciążony karą umowną za zwłokę w usunięciu ewentualnych wad stwierdzonych w trakcie odbioru robót oraz w okresie rękojmi i gwarancji w wysokości 0,2 % wartości umowy określonej w § 4 ust. 11 za każdy dzień zwłoki liczony od dnia wyznaczonego do usunięcia wad.

Analiza wskazanej umowy prowadzi do wniosku, że strony (wbrew obecnemu stanowisku powódki) rozróżniały wady, usterki i braki. Świadczą o tym liczne postanowienia umowy (m.in. § 5 ust. 9, 10, § 7 ust. 8,9, 10, 11, 12,13).

Jednocześnie wskazać należy, że w przypadku kar umownych, czy uprawnień z tytułu gwarancji (§ 9) mowa jest jedynie o wadach.

Również sporządzony przez strony protokół z dnia 27 listopada 2008 roku czyni rozróżnienie między usterkami a wadami.

Z jego treści wynikają wskazane tam usterki oraz oświadczenie wykonawcy, że wady nie występują.

W toku postępowania powódka bagatelizowała tę dystynkcję, lecz pozwana w swych twierdzeniach powoływała się na rozróżnienie pojęć usterki i wady.

Wskazać należy, że na tle przepisu art. 65 § 2 kc regulującego zasady wykładni oświadczeń woli przyjmuje się w judykaturze tzw. kombinowaną metodę wykładni. Wskazana metoda wykładni przyznaje pierwszeństwo, w wypadku oświadczeń woli składanych innej osobie, temu znaczeniu oświadczenia woli, które rzeczywiście nadały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). Podstawą tego pierwszeństwa jest zawarty w powołanym wyżej przepisie nakaz badania zgodnego zamiaru stron umowy, aniżeli opierania się na dosłownym jej brzmieniu. Jeżeli okaże się, że strony różnie rozumiały treść złożonego oświadczenia woli, to za prawnie wiążące należy uznać znaczenie oświadczenia woli ustalone według wzorca obiektywnego. W tej fazie wykładni potrzeba ochrony adresata oświadczenia woli, przemawia za tym, aby było to znaczenie oświadczenia, które jest dostępne adresatowi przy założeniu – jak określa się w doktrynie i judykaturze - starannych z jego strony zabiegów interpretacyjnych. Na ochronę zasługuje bowiem tylko takie zaufanie adresata do znaczenia oświadczenia woli, które jest wynikiem jego starannych zabiegów interpretacyjnych. Oświadczenia woli należy bowiem tłumaczyć tak, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współzycia społecznego i ustalone zwyczaje.

Ustalając powyższe znaczenie oświadczenia woli należy zacząć od sensu wynikającego z reguł językowych. Jeżeli bowiem umowa została zawarta na piśmie, wykładnia nie może pomijać jej zwerbalizowanej treści ani prowadzić do wyników z nią sprzecznych. Napisane sformułowania i pojęcia, a także sama systematyka i struktura aktu umowy, są bowiem jednym z istotnych wykładników woli stron, które powinny rozumieć tekst umowy zgodnie z zasadami składniowymi i znaczeniowymi języka, w którym ten dokument został sporządzony. Interpretując umowę na podstawie reguł językowych należy brać pod uwagę nie tylko niejasny fragment tekstu, lecz także inne związane z nim postanowienia umowy, czyli tzw. kontekst językowy oraz dążyć do nadania jej racjonalnego sensu, zgodnego z celem umowy i interesami stron. Przy takiej ocenie istotne są nie tylko okoliczności zawarcia umowy, lecz również zachowanie stron już po jej zawarciu oraz sposób wykonania przez nie umowy, który może jednoznacznie przesądzać, co było wolą stron, niejasno wyrażoną w tekście umowy tzw. kontekst sytuacyjny

Przyjmuje się również, że wątpliwości wynikające z niejasnych postanowień umowy należy tłumaczyć na niekorzyść strony, która zrehabilitowała umowę, ona bowiem powinna ponieść ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy, nie dających usunąć się w drodze wykładni, skoro zrehabilitowała umowę. W okolicznościach niniejszej sprawy, co nie było sporne, umowę zrehabilitowała zaś powódka.

Stanowiska stron w niniejszym postępowaniu wskazują, że odmiennie interpretują one sporne postanowienie dotyczące kar umownych za wady.

Odnieść się zatem należy do tzw. wzorca obiektywnego.

Zwrócić przy tym należy uwagę na fakt, iż w umowie posłużono się pojęciem wad również w kontekście gwarancji i rękojmi, a więc pojęć wynikających z przepisów kodeksu cywilnego. Jednocześnie w § 14 ust. 3 wskazano, że w sprawach nieuregulowanych umową zastosowanie mają odpowiednie przepisy kodeksu cywilnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w świetle powyższego pojęcie wad należy odnosić do jego rozumienia funkcjonującego w kodeksie cywilnym. Przyjąć też należy, że strony rozróżniły wady i usterki.

Wskazuje na to nie tylko treść licznych, wskazanych wyżej postanowień umowy, treść protokołów odbioru robót, lecz także zachowanie się powódki przed procesem, bowiem nie wzywała pozwanej do usunięcia wad, lecz usterek, zaś wezwanie do uiszczenia kary umownej za wady sformułowała dopiero po wezwaniu jej przez pozwaną do zapłaty części wynagrodzenia.

Uwzględniając zatem regulacje art. 656 § 1 kc w zw. z art. 638 kc i art. 556 § 1 kc uznać należy, że wada fizyczna istnieje wówczas, gdy: a) zmniejsza wartość rzeczy albo ze względu na cel określony w umowie, albo wynikający z okoliczności, jeżeli cel ten nie był oznaczony w umowie; b) zmniejsza użyteczność rzeczy ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub z przeznaczenia rzeczy; c) rzecz nie ma właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego; d) rzecz zostaje wydana w stanie niezupełnym.

Słusznie wskazał biegły sądowy, że przepisy kodeksu cywilnego odnoszą się jedynie do wad rzeczy. Nie stoi to jednak na przeszkodzie by strony określając wzajemne uprawnienia i obowiązki w umowie posługiwały się obok pojęcia wady również pojęciem usterki.

Rozróżnienie takie jest dopuszczalne w świetle zasady swobody umów (art. 353¹ kc).

Z powyższego wynika, że na tle postanowień umowy, w odróżnieniu od wady, usterka stanowi odstępstwo od uzgodnionego wykonania umowy, lecz nie zawiera wyżej wymienionych cech wady.

W protokołach odbioru z dnia 27 listopada 2008 roku i 1 października 2009 roku mowa jest zatem o usterkach, a nie wadach.

Z opinii biegłego sądowego wprost zresztą wynika, że spękanie posadzki, krzywe docięcie szczelin dylatacyjnych, wystawanie zbrojenia z polipropylenu, brak docięcia szczelin przy przegrodach pionowych nie wpływa na eksploatację posadzki, nie pogarsza jej jakości technicznej, ma charakter nieestetyczny.

Skoro zatem strony powiązały karę umowną ze zwłoką w usunięciu wad, a nie usterek brak jest podstaw aby w tym zakresie uwzględnić roszczenie powódki.

Z kolei z treści opinii biegłego sądowego nie wynika aby posadzka była niedokładnie zatarta lub aby miejsce robót nie było uporządkowane. W tym zakresie zatem roszczenie również nie zasługuje na uwzględnienie. Zresztą nawet uznając, że pozwana nie uporządkowała terenu robót, gdyż nie usunęła taśmy zabezpieczającej, nie sposób takiego zaniechania kwalifikować w kontekście usterki, a tym bardziej wady wykonanych robót w wyżej przyjętym rozumieniu.

Powódka zarzuca w apelacji, że sąd nie odniósł się do kwestii braku przedstawienia przez pozwaną dokumentacji, atestów.

Wskazać jednak należy, że powyższe może co najwyżej odpowiadać pojęciu braków, na które wskazują postanowienia umowy, nie zaś na wady.

Określony w § 1 przedmiot umowy nie obejmuje bowiem dokumentacji.

Nie ma zatem podstaw by w tym kontekście twierdzić, że roboty zostały wykonane w stanie niezupełnym, co stanowi wadę. Paragraf 8 umowy nie wiąże zaś uprawnienia do naliczania kar umownych z brakami w wykonaniu umowy.

Niniejszy spór jest rozpoznawany w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Oznacza to, że zastosowanie ma przepis art. 479⁴ § 2 zd. 1 kpc który stanowi, że w toku postępowania nie można występować z nowymi roszczeniami zamiast lub obok dotychczasowych. Kwestią wymagającą wykładni jest, co należy rozumieć przez wystąpienie z nowymi roszczeniami zamiast lub obok dotychczasowych. Roszczenia dochodzone w sprawie określa

strona powodowa w pozwie. Zgodnie z art. 187 § 1 kpc określenie to powinno zawierać dokładne sprecyzowanie żądania oraz przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających to żądanie. Powód żądający zasądzenia należności powinien zatem określić kwotę, której dochodzi oraz podać okoliczności faktyczne, na których opiera swoje żądanie. Podane przez powoda okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwalają na określenie podstawy prawnej, na której opiera się roszczenie powoda oraz reżimu odpowiedzialności pozwanego, a tym samym na zakreślenie ram sporu i kognicji sądu. Wskazane okoliczności faktyczne roszczenia są bowiem podstawą faktyczną uzasadniającą zastosowanie abstrakcyjnej normy prawnej.

Obowiązkiem powoda jest zatem precyzyjne określenie podstawy faktycznej żądania.

W niniejszej sprawie z treści uzasadnienia pozwu nie wynika, aby powódka dochodząc kary umownej za zwłokę w usunięciu wad powoływała się na wadę w postaci łuszczenia się posadzki. Twierdzenie takie mogła zaś powołać najpóźniej w odpowiedzi na odpowiedź pozwanej na pozew, czego nie uczyniła (art. 479¹² § 1 kpc).

Również z tezy dowodowej określonej biegłemu sądowemu przez sąd meriti postanowieniu z dnia 12 października 2011 roku nie wynika aby wskazano na wadę w postaci łuszczenia się posadzki.

Bezspornie wada ta istniała w dacie wniesienia pozwu.

Powódka nie wykazała zaś, że potrzeba powołania się na tę wadę wynikała później lub, że jej wcześniejsze powołanie nie było możliwe.

W świetle powyższego żądanie zapłaty kary umownej w tym zakresie nie mogło zostać uwzględnione.

Niesłusznie zarzuca powódka, że Sąd Rejonowy nie ujawnił przyczyn przyjęcia dwukrotności stawek minimalnych dla wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika pozwanej.

Sąd ten wskazał na zawilość sprawy i nakład pracy pełnomocnika.

Sąd Okręgowy podziela ocenę, że niniejsza sprawa jest zawila. Świadczy o tym chociażby fakt, iż do jej prawidłowego rozstrzygnięcia konieczne było dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, a Sąd Rejonowy odraczał ogłoszenie wyroku (art. 326 § 1 kpc).

Wskazać też należy, na znaczny nakład pracy pełnomocników obu stron wyrażający się w sporządzaniu licznych pism procesowych oraz ich aktywności na rozprawach. Stosując zaś zasadę odpowiedzialności za wynik procesu – art. 98 kpc- Sąd Rejonowy miał zatem podstawy do obciążenia strony powodowej dwukrotnością stawek minimalnych z tytułu wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika pozwanej.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy na mocy przepisu art. 385 kpc oddalił apelację jako niezasadną.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł na mocy przepisów art. 108 § 1 kpc w zw. z art. 98 kpc mając na względzie zasadę odpowiedzialności za wynik procesu.