

Sygn. akt I ACa 76/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Rystał (spr.)
Sędziowie:	SA Wiesława Kaźmierska SA Marta Sawicka
Protokolant:	sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w W.

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

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 14 października 2013 r., sygn. akt VIII GC 52/12

**I. oddala apelację,**

**II. koszty postępowania apelacyjnego ponosi w całości powód, a ich szczegółowe wyliczenie pozostawia się referendarzowi sądowemu.**

Wiesława Kaźmierska Dariusz Rystał Marta Sawicka

**Sygn. akt I ACa 76/14**

## UZASADNIENIE

Pozwem z 11 stycznia 2012 roku powód (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 875.000 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od 9 sierpnia 2011 roku oraz kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa sądowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu powód wskazał, że uzyskane przez pozwanego z gwarancji ubezpieczeniowej środki pieniężne były nienależne.

Działanie zwanego było zatem działaniem na szkodę powoda i wyczerpuje znamiona czynu niedozwolonego z art. 415 k.c.

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

Wyrokiem z 14 października 2013 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo oraz rozstrzygnął, że koszty procesu w całości ponosi powód i pozostawia ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku.

Z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji wynika, że powód jest następcą prawnym (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W., którą przejęła na podstawie uchwały nr (...) nadzwyczajnego walnego zgromadzenia wspólników z dnia 28 października 2009 roku. Poprzednik prawny powoda (...) S.A. złożył pozwanemu ofertę przetargową na wykonanie przetargu „Budowa Budynków apartamentowo – usługowych w Ś. przy u. (...) wraz z zagospodarowaniem terenu i wykonaniem przyłączy mediów”. W dniu 22 października 2007 roku pomiędzy pozwanym (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. jako zamawiającym a poprzednikiem prawnym powoda jako wykonawcą została zawarta umowa o roboty budowlane nazwana „Porozumieniem Kontraktowym nr (...)”. Na mocy powyższej umowy zamawiający zlecił wykonawcy roboty budowlane i instalacyjne przy ul. (...) w Ś. w zakresie przewidzianym przez dokumentację projektową i kosztorys ofertowy. W umowie wskazano, że jej częścią są min. Warunki Ogólne Umowy (WOU). W aneksie nr (...) z dnia 22 października 2007 roku przewidziano, że zakończenie robót nastąpi w dniu 31 grudnia 2008 roku, a zakończenie całego przedmiotu umowy włącznie z okresem gwarancyjnym nastąpi do 31 grudnia 2011 roku. Sąd Okręgowy wskazał także, że w Warunkach Ogólnych Umowy postanowiono, że zamawiający ustanowi inżyniera kontraktu jako swojego przedstawiciela do kontaktów z wykonawcą (pkt 2.1). W punkcie 5.1 WOU postanowiono, że wykonawca powinien niezwłocznie powiadomić inżyniera o każdym błędzie, pominięciu, wadzie lub innej usterce w projekcie lub specyfikacji robót, którą wykryje podczas analizowania kontraktu lub wykonawstwa robót. Przyjęto, że wykonawca nie będzie odpowiedzialny za projekt lub specyfikację robót stałych albo projekt lub specyfikację robót tymczasowych. WOU przewidywały, że wykonawca powinien uzyskać i dostarczyć zamawiającemu wymaganą gwarancję należytego wykonania w ciągu 28 dni od dnia otrzymania listu zatwierdzającego na sumę 10% wstępnego wynagrodzenia wykonawcy określonego w „Porozumieniu Kontraktowym”. Instytucja wystawiająca gwarancję miała podlegać zatwierdzeniu przez zamawiającego. Przewidziano, że przed zgłoszeniem roszczeń z powodu uchybień objętych gwarancją wykonania, zamawiający powinien powiadomić wykonawcę, stwierdzając rodzaj uchybień, w związku z którymi powstały roszczenia (punkty od 5.4 do 5.6 WOU). Ustalono również, że ryzyko zamawiającego obejmuje min. straty lub szkody wynikłe z projektu robót niedostarczonego przez wykonawcę lub takiej jego części, za którą wykonawca nie ponosi odpowiedzialności oraz działania takich sił natury, których doświadczony wykonawca nie mógł przewidzieć lub im przeciwdziałać (pkt 6.10 g-h). Warunki przewidywały również, że inżynier kontraktu ma prawo wydawać okresowo polecenia na temat usunięcia i odpowiedniego ponownego wykonania wszelkich robót, w odniesieniu do których materiały urządzenia czy wykonawstwo nie są zgodne, zdaniem inżyniera z kontraktem. W przypadku gdyby wykonawca nie wykonał takiego polecenia w czasie ustalonym lub w czasie racjonalnie uzasadnionym, zamawiający miał prawo zatrudnić i opłacić inne osoby do wykonania czynności wynikającej z polecenia inżyniera (pkt 9.4.). Zgodnie z Warunkami Ogólnymi Umowy w celu przekazania robót zamawiającemu wykonawca powinien wykonać takie prace poprawkowe, usuwanie defektów lub innych błędów oraz inne roboty dodatkowe, jakie może inżynier polecić wykonawcy do wykonania w okresie gwarancyjnym lub po tym okresie w terminie uzgodnionym przez strony. W przypadku gdyby wykonawca nie dopełnił poleconych przez inżyniera czynności w uzasadnionym okresie czasu, zamawiający będzie miał prawo zatrudnić i opłacić inne osoby do wykonania tych samych prac a jeżeli są to prace, za które wykonawca jest odpowiedzialny i które jest zobowiązany wykonać na własny koszt, to wszelkie koszty wynikłe z tego lub mające z tym związek winny zostać ustalone przez inżyniera po konsultacji z wykonawcą, a następnie podlegają ściągnięciu od wykonawcy na rzecz zamawiającego i mogą

być potrącone z kwot należnych lub przypadających wykonawcy, o czym inżynier winien wykonawcę zawiadomić (klauzula 11.4). WOU nie przewidywały obowiązku zamawiającego zawiadomienia wykonawcy o zamiarze zmiany inżyniera kontraktu. Z ustaleń Sadu Okręgowego wynika, że projekt budowlany budynków przy ul. (...) w Ś. zawierał błąd w postaci niezaprojektowania hydroizolacji ścian fundamentowych zjazdów do garaży. Natomiast rozwiązania projektowe w zakresie zastosowania hydroizolacji typu V. (bentonitowe masy) były poprawne i mogły być zastosowane w istniejących warunkach gruntowo - wodnych. K. T., w okresie pełnienia funkcji inżyniera kontraktu przekazał powodowi dwie kopie projektu wykonawczego i budowlanego. Wykonawca po otrzymaniu dokumentacji i zapoznaniu się z nią nie zgłaszał zastrzeżeń do dokumentacji, za wyjątkiem zmiany ułożenia mat pod płytą fundamentową. W odniesieniu do budynku przy ul. (...) oraz (...) w architektonicznym projekcie budowlanym w części opisowej zawarto informacje, że izolacje przeciwwilgociowe poziome posadzek na gruncie należy wykonać z maty bentonitowej typu V., a izolacje przeciwwilgociowe pionowe ścian fundamentowych i ścian kondygnacji podziemnej wykonać jako hydroizolację z maty bentonitowej typu V.. Prawdłowo wykonana izolacja z mat bentonitowych ma taką właściwość, że jeśli mata zwiąże się z betonem, to nie ma możliwości ręcznego oderwania jej od ściany. Konstrukcyjne projekty wykonawcze w odniesieniu do obu budynków zawierały inne rozwiązania techniczne w zakresie izolacji wodochronnej części podziemnej budynku w stosunku do architektonicznego projektu budowlanego. Projekt ten zakładał w pierwszej kolejności wykonanie chudego betonu, na którym należało ułożyć hydroizolację typu V., a następnie na niej wykonać żelbetową płytę fundamentową o grubości 55 cm i 40 cm.

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

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

W dniu 12 listopada 2007 roku (...) S.A. wystawiło na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako beneficjenta „Gwarancję należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek”, w której wskazano, że (...) 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 roku, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego prac objętych umową, zgodnie z jej treścią z dnia wystawienia gwarancji. W gwarancji postanowiono, że w dniu 15 grudnia 2008 roku suma gwarancyjna ulega redukcji i od tego dnia gwarancja jest ważna w kwocie 875.000 złotych 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 później niż do dnia 28 grudnia 2011 roku. W dniu 29 października 2008 roku strony podpisały aneks do gwarancji, w którym postanowiono, że suma gwarancji ulega redukcji w dniu 16 stycznia 2009 roku, zaś końcowy okres jej obowiązywania, oznaczony w gwarancji na 28 grudnia 2011 roku, został wydłużony do dnia 30 stycznia 2012 roku. W gwarancji wskazano, że (...) S.A. zapłaci kwotę roszczenia na rzecz beneficjenta gwarancji w terminie 14 dni od dnia otrzymania pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty, w którym znajdzie się oświadczenie, że firma (...) S.A., pomimo pisemnego wezwania skierowanego do niej, w którym określono rodzaj uchybień oraz sposób i termin ich usunięcia, nie wykonała tego zobowiązania. Wezwanie do zapłaty musi zawierać oświadczenie beneficjenta, że żądana kwota jest bezsporna i należna z tytułu gwarancji.

Prace na budowie budynku przy ul. (...) przebiegały bez zastrzeżeń do listopada 2008 roku, kiedy to w Dzienniku Budowy inspektor nadzoru stwierdził, że izolacje balkonów oraz tarasów nie spełniają swojej funkcji, widnieją liczne zacieki. W grudniu 2008 roku inspektor nadzoru stwierdził, że w wielu apartamentach istnieją punkty na ścianach,

w których wilgotność wynosi 100 % i zalecił dokonanie odkrywek murów i osuszenie. W dniu 11 grudnia 2008 roku kierownik budowy wpisał w Dzienniku Budowy, że przyczyny zacieków zostały zlikwidowane, ściany osuszone i nie ma dalszych zacieków. W dniu 12 stycznia 2009 roku kierownik budowy zgłosił do odbioru całość prac.

W ten sam sposób przebiegły prace na budowie budynku przy ul. (...), w toku których również na bieżąco przedstawiano prace do odebrania i były one odbierane. Również i w odniesieniu do tego budynku zgłaszane były uwagi dotyczące izolacji przeciwwilgociowej balkonów i tarasów oraz występowania miejscowych zawilgoceń ścian w apartamentach. Usterki związane z usuwaniem w mieszkaniach śladów po zaciekach, przeciekach z brodzików oraz z balkonów, jak również w pomieszczeniu SPA wywołaną przeciekiem z brodzika piętro wyżej usuwał podwykonawca powoda Z. R.. Posadzki hali garażowej posiadały dylatację zarówno obwodową wokół ścian zewnętrznych jak i wokół słupów dzielących poszczególne elementy budynku. Prace związane z wykonywaniem izolacji matami V. wykonywało przedsiębiorstwo A. O. jako podwykonawcy powoda. Przed przystąpieniem do wykonywania prac izolacyjnych, na budowie zjawił się przedstawiciel producenta w celu uściślenia technologii montażu. Przed rozpoczęciem wykonywania prac A. O. ustalił z powodem, że o ile warunki na budowie okażą się inne niż standardowe, to powstały problem będzie rozwiązywany na bieżąco w sensie technologicznym i finansowym. W listopadzie 2007 roku przedstawiciel producenta izolacji V. firmy (...) M. O. stwierdził, że w związku z wykonywaniem prac izolacyjnych przy użyciu materiału V. wykonywane prace są zgodne z wymaganiami producenta, a sposób ich wykonywania nie budzi zastrzeżeń. W notatce służbowej z dnia 8 stycznia 2008 roku również stwierdzono, że maty V. są wykonywane poprawnie, zgodnie z wytycznymi producenta. Nadto stwierdzono, że montaż taśm także jest wykonywany poprawnie. Prace związane z położeniem izolacji nadzorował K. T., zaś bezpośredni nadzór nad wykonywaniem wszystkich prac konstrukcyjno – budowlanych pełnił inspektor nadzoru budowlanego M. S.. K. T. zdecydował wraz z powodem o posadowieniu izolacji pod płytą fundamentową. Izolacja ta wymagała szczególnej dbałości o ułożenie odpowiednich zakładów i odpowiednie mocowanie, tak aby przeciwdziałać ewentualnym przesunięciom styków izolacji i taśmy rozprężonej. Dokładność i rzetelność mocowania oraz układania mat V. i taśm W. była decydująca o szczelności izolacji. Istotne dla stwierdzenia czy izolacja została prawidłowo wykonana jest zachowanie szczególnej ostrożności podczas betonowania, by nie uszkodzić izolacji. W przypadku nieostrożnego układania betonu mogło dojść do przzerwania lub przesunięcia taśm W.. Na budynkach założono również dodatkową izolację na styku płyty fundamentowej i ściany zewnętrznej garażu. W grudniu 2008 roku pozwany przekazał powodowi „Podstawowe Zasady Użytkowania oraz Warunki Gwarancji lokali mieszkalnych i części wspólnych”. Z dokumentu wynikało, że zabroniona jest ingerencja w warstwy izolacji termicznej tarasów, gdyż grozi to przzerwaniem przepony przeciwwodnej (str.12). Nadto wskazano w nim, że w trakcie użytkowania należy systematycznie oczyszczać wnętrza fos w celu uniknięcia zamulenia odpływu, gdyż może to doprowadzić do zalania budynku. W dniu 10 lutego 2009 roku K. T. wystawił „Świadectwo przejścia”, w którym wskazano, że w nawiązaniu do pochodzącego od wykonawcy powiadomienia o ukończeniu robót dostarczonego w dniu 30 stycznia 2009 roku, inżynier oświadcza, że roboty zostały zasadniczo ukończone w dniu 30 stycznia 2009 roku, a okres zgłaszania wad kończy się 30 stycznia 2012 roku. Po dokonaniu odbioru robót K. T. przestał pełnić funkcję inżyniera kontraktu, z uwagi na upływ czasu, na jaki umowa z nim została zawarta.

W dniu 19 marca 2009 roku pozwany udzielił I. D. pełnomocnictwa do zawarcia w imieniu spółki aneksu do Porozumienia Kontraktowego numer (...), na warunkach według uznania pełnomocnika. W dniu 20 marca 2009 roku strony podpisały aneks nr (...) do Porozumienia Kontraktowego, w którym wskazano, że termin zakończenia robót wskazany w Świadectwie Przejścia to 30 stycznia 2009 roku. Strony wprowadziły do umowy postanowienia mające na celu zakończenie realizacji kontraktu. Pozwanego reprezentował pełnomocnik zarządu I. D.. W sierpniu 2009 roku sporządzono listę usterek gwarancyjnych na dzień 31 lipca 2009 r. Ujęto na niej min, budynek nr (...), w odniesieniu do którego polecono usunąć przyczynę wilgoci występującej na styku ścian oraz płyty fundamentowej wszystkich ścian stykających się z gruntem oraz przy dylatacji w garażu. Z treści listy wynikało, że usterka ta została usunięta 25 września 2009 roku. Jako pierwszy zjawisko występowania zawilgoceń zaobserwował P. S. (1), który pełnił funkcję administratora budynków i niezwłocznie zawiadomił o problemie I. D.. W czasie jednej z wizji, W. P., zajmujący się na budowach w okresie od marca do września 2009 roku nadzorowaniem niektórych prac, stwierdził na ścianach garaży mokre plamy świadczące o miejscowych nieszczelnościach izolacji. Wykonano odkrywki posadzek i na tej podstawie

uznano, że izolacja jest wykonana poprawnie. W okresie pełnienia funkcji przez W. P. na sąsiednich budowach nie prowadzono robót budowlanych.

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

Pismem z 20 września 2010 roku pozwany poinformował powoda, że w wyniku przeprowadzonego w dniu 7 września przeglądu apartamentów w budynkach stwierdzono występowanie usterek wymienionych w piśmie, które dotyczyły w szczególności występowania zawilgocenia ścian. W piśmie wskazano, że zawilgocenie ścian zewnętrznych jest usterką wielokrotnie powtarzającą się. Potwierdzono w nim również, że pozwany zlecił wykonanie ekspertyzy przyczyn występowania zawilgocień w garażach obu obiektów. Wskazano, że zjawisko ma charakter sezonowy i jest prawdopodobnie związane z ruchem wód gruntowych. Zawilgocenia na ścianach uwiadczały się w ten sposób, że od posadzki na wysokości około 1,20 m na ścianach pojawiały się wilgotne plamy. Zaplamienia te pojawiały się okresowo i nie miały związku z opadami atmosferycznymi.

We wrześniu 2010 roku I. D. z ramienia pozwanego i K. P. z ramienia powoda prowadzili korespondencję mailową dotyczącą stwierdzonych usterek. W mailach I. D. zwracał uwagę na problem zawilgocenia ścian w apartamentach oraz wskazywał, że zlecił wykonanie ekspertyzy dotyczącej przyczyn występujących zawilgocień. W odpowiedzi K. P. wskazywał, że skala przecieków jest niewielka i ma związek z niewłaściwą eksploatacją SPA. W celu ustalenia przyczyn występowania zawilgocień konieczne było dokonanie odkrywek fundamentów.

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

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

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

W marcu 2011 roku strony prowadziły dalszą korespondencję mailową, w której poruszano min. problemy związane z prawidłowością wykonania izolacji z V. i przyczyn zawilgocień ścian. Strony ustaliły, że do spotkania między nimi dojedzie 15 marca 2011 roku w Ś.. Miało ono związek z ekspertyzą przygotowywaną przez rzeczoznawcę pozwanego, a mającą na celu ustalenie przyczyn powstawania zawilgocień na ścianach. Ze spotkania tego I. D. sporządził notatkę z oględzin, z której wynikało, że w spotkaniu brali udział min. rzeczoznawca R. M., I. D., K. P.. W notatce stwierdzono dokonanie oględzin w budynkach (...) przy ul. (...) w Ś. w miejscach, gdzie zostały dokonane odkrywki oraz w garażach i pomieszczeniach na najniższych kondygnacjach budynków. W notatce wskazano na brak ciągłości hydroizolacji V. na styku płyty fundamentowej i ścian zewnętrznych budynku itd.

Powód ustosunkowując się do przedmiotowej notatki, w piśmie z dnia 17 marca 2011 roku wskazał, że odkrywki izolacji ścian fundamentowych zostały dokonane bez uzgodnienia poprzednika prawnego powoda oraz bez obecności przedstawiciela generalnego wykonawcy. Nadto wskazano min., że podczas oględzin stwierdzono, że wbudowany materiał na izolacjach poziomych i pionowych to V.. Ujawnienie zawilgocień ścian części podziemnych budynków nie było wynikiem odsłonięcia ścian fundamentowych. To wykryte zawilgocenia stały się powodem podjęcia

prac naprawczych zmierzających do zapewnienia wodochłonności fundamentów budynków i niedopuszczenia do degradacji substancji budowlanej. Odsłonięcia ścian fundamentowych i prace naprawcze nie były powodem powstania zawilgoceń ścian zewnętrznych obiektów. Odkrywka polega na odkopaniu budynku. Może ją wykonać osoba posiadająca podstawowe kwalifikacje budowlane. Nie jest w tym celu wymagana wiedza specjalistyczna ani umiejętności specjalne. Odkrywki były wykonywane miejscowo i służyły ustaleniu jakości wykonanych robót. Wykonanie odkrywek ani pozostawienie odkrywek bez zabezpieczenia przez dłuższy okres czasu nie mogło mieć wpływu na powstanie zawilgoceń. Nie miało to również negatywnych skutków dla mat bentonitowych. Uszkodzenie przy dokonywaniu odkrywek mogłoby mieć tylko charakter mechaniczny.

Pismem z dnia 18 marca 2011 roku skierowanym do K. P. I. D. przedstawił stanowisko pozwanego w kwestiach usterek stwierdzonych w budynkach nr (...), ustosunkowując się min. do zagadnień związanych z zaleganiem wody pod posadzką, wykonywanych odkrywek, materiału, z którego wykonano izolację itp. W piśmie tym wskazał, że inwestor nie oczekuje oświadczenia powoda w sprawie ewentualnej ekspertyzy oraz, że nie należy warunkować podejmowania działań naprawczych pojawieniem się ekspertyzy. Wskazał, że oczekuje podjęcia natychmiastowych działań naprawczych, eliminujących przyczyny powstania stanu podtapiania budynków. Do pisma dołączył ekspertyzę rzeczoznawcy i wskazał, że wnioski rzeczoznawcy są podstawą żądania dokonania napraw. Nieterminowe wykonanie tych napraw uznane zostanie za niewykonanie prac objętych umową i spowoduje działanie inwestora oparte o stosowne klauzule Porozumienia Kontraktowego. Jednocześnie wskazał, że żąda wyeliminowania wad budynków w terminie do końca kwietnia 2011 roku. W piśmie tym jednocześnie I. D. wskazał, że szczegóły organizacyjne dotyczące przeprowadzenia prac należy uwzględnić z inżynierem kontraktu do dnia 25 marca 2011 roku. W opinii mającej na celu ocenę stanu technicznego pomieszczeń przyziemia, dołączonej do powyższego pisma wskazano min., że przyjęte w dokumentacji projektowej rozwiązania dotyczące izolacji przeciwwilgociowej nie zostały zrealizowane w kształcie wynikającym z dokumentacji powykonawczej (w budynku (...), zaś w budynku (...)) – co do zasady stwierdzono wykonanie izolacji zgodnie z przedstawioną dokumentacją). W opinii zawarto wytyczne wykonania robót budowlanych naprawczych.

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

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

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

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

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

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

Pismem z dnia 13 maja 2011 roku pozwany przesłał powodowi kosztorys naprawczy dotyczący stwierdzonych usterek budynków, z którego wynikało, że koszty te (obejmujące koszty podstawowe i towarzyszące) wyniosą w sumie 599.347,80 złotych netto. Zgodnie z pismem kwota ta jest przedmiotem roszczenia kierowanego do powoda na podstawie Porozumienia Kontraktowego. W piśmie wskazano, że pozwany jako beneficjent gwarancji, w dniu 19 maja 2011 roku wystąpi do gwaranta o wypłatę wskazanej kwoty. W odpowiedzi na powyższe powód zakwestionował kosztorys oraz wskazał, że wykonanie prac poprawkowych może zlecić inżynier kontraktu, a tak się w realiach sprawy nie stało. Zlecenie prac pochodziło jedynie od przedstawiciela zamawiającego (I. D.), nadto bez rozeznania przyczyn ujawnionych wad. Pismem z dnia 30 maja 2011 roku pozwany ustosunkował się do twierdzeń powoda, w tym wskazał, że I. D. został inżynierem kontaktu w dniu 7 września 2009 roku w miejsce pełniącej dotychczas te obowiązki spółki (...) s.c. K. T. I. T. i reprezentował pozwanego w tym charakterze. Z ostrożności pozwany potwierdził wszelkie czynności dokonywane przez I. D. oraz wskazał, że w trybie klauzuli 2.1 WOU dokonuje zmiany Listu Zatwierdzającego, w ten sposób, że ustanawia inżynierem kontraktu I. D.. Ponadto pozwany ustosunkował się w przedmiotowym piśmie do zarzutów stawianych przez powoda. W odpowiedzi na powyższe pismo powód ustosunkował się do zawartych w nim zarzutów, w tym wskazał min. że do tej pory usuwał wszelkie zgłoszone usterek, jak również, że problemem jest ustalenie przyczyn przecieków i sposobu definitywnego usunięcia tego zjawiska.

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

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

Pismem z 20 maja 2011 roku I. D. poinformował pozwanego, że powód do dnia 30 kwietnia 2011 roku nie usunął usterek budynków polegających na wadliwym wykonywaniu izolacji pionowej ścian w strefie i w związku z tym zarekomendował dokonanie zastępczego usunięcia ww. usterek przez zamawiającego. Pismem z 2 czerwca 2011 roku pozwany wezwał powoda do przystąpienia do dokonania napraw budynków w zakresie opisanym w piśmie z 18 marca 2011 roku w nieprzekraczalnym terminie do 22 czerwca 2011 roku. W dniu 6 czerwca 2011 roku odbyło się spotkanie z udziałem przedstawicieli powoda i pozwanego, podczas którego omawiano kwestie związane ze zbadaniem i wyeliminowaniem problemu zawilgocenia kondygnacji - 1 w budynkach numer (...). W notatce ze spotkania wskazano, że pozwany oczekuje usunięcia zawilgoceń do dnia 31 października 2011 roku. W dniu 13 czerwca 2011 roku I. D. wysłał mailem M. L. ekspertyzę sporządzoną przez R. M.. W czerwcu 2011 roku strony prowadziły dalszą korespondencję w sprawie usunięcia zawilgocenia, w tym ekspertyz wykonywanych przez poszczególne strony oraz przewidywanych terminów rozpoczęcia robót, jednak nie osiągnęły porozumienia. W piśmie z 14 czerwca 2011

roku powód zwrócił się do pozwanego o umożliwienie przeprowadzenia oględzin przez eksperta powoda w terminie do 30 czerwca 2011 roku. W piśmie tym powód wskazał, że rozwiązanie problemu sugerowane przez R. M. nie jest miarodajne a podawane w nim do wykonania prace wiążą się z poniesieniem wysokich, nieuzasadnionych kosztów, przy jednoczesnym całkowitym barku skuteczności proponowanych prac. W piśmie z 24 czerwca 2011 roku I. D. poinformował powoda, że zamawiający przystępuje do zastępczego usunięcia wad wskazanych w piśmie z 18 marca 2011 roku. W piśmie tym jednocześnie zaznaczył, że potwierdzenie wartości robót w związku z uzupełniającą treścią wynikającą z ekspertyzy R. M. zostanie przekazane powodowi w najbliższym czasie. Do pisma I. D. dołączył fotografie. W odpowiedzi na powyższe, pismem z 5 lipca 2011 roku powód poinformował pozwanego, że nie wyraża zgody na wykonanie jakichkolwiek prac na obiektach. Wskazał, że wykonanie tych prac nie zapewnia wyeliminowania problemu zawilgoceń w garażu. Przyczyną występowania problemu może być przyjęte rozwiązanie projektowe izolacji części podziemnych obiektów, a jednoznaczna identyfikacja źródła problemu ma kluczowe znaczenie dla doboru właściwych rozwiązań naprawczych. Według powoda stan obiektu umożliwiał przygotowanie rzetelnej oceny. Nadto powód zwrócił uwagę na nieprawidłowości w eksploatacji obiektu, które mogły mieć wpływ na powstawanie problemu. W dniu 28 czerwca 2011 roku odbyło się spotkanie, którego celem było przeprowadzenie wizji lokalnej zawilgoceń ścian kondygnacji -1 oraz wykonanie dokumentacji fotograficznej. Nie stwierdzono wówczas zawilgocenia opisanego w piśmie pozwanego z dnia 24 czerwca 2011 roku. Okazało się, że fotografie dołączone do pisma zostały wykonane trzy tygodnie wcześniej. W toku spotkania wykonano dokumentację fotograficzną. Pismem z 29 czerwca 2011 roku powód poinformował pozwanego, że nie wyraża zgody na zastępcze usunięcie zawilgoceń, wypuklając, że konieczne jest właściwe rozeznanie występujących okresowo zjawisk. Nadto wskazał, że problemem w dalszym ciągu pozostaje zniszczenie izolacji dokonanych w trakcie wykonywania odkrywek. Na początku lipca 2011 roku W. B. przeprowadził wizję lokalną w budynkach nr (...) przy ul. (...) w Ś.. Wizja dotyczyła hal garażowych znajdujących się w podziemnej części budynków, w związku z pojawiającymi się zawilgoceniami. W notatce z oględzin wskazał, że nie stwierdził zawilgoceń na ścianach ani na posadzkach. Stwierdził odprowadzanie wód gruntowych za pomocą igłofiltrów oraz wskazał, że przy obniżeniu poziomu wody gruntowej problem zawilgocenia przestanie istnieć. Pismem z 18 lipca 2011 roku pozwany przesłał powodowi ostateczną wycenę prac naprawczych związanych z naprawą izolacji przeciwwodnych zewnętrznych ścian przyziemia w budynkach. Wskazano, że wycena przewyższa wartość udzielonej gwarancji, a więc wypłacona z tego tytułu suma, zostanie zajęta w całości, zaś co do pozostałej części kwoty pozwany wskazał, że oczekuje na jej uzupełnienie w terminie do 22 lipca 2011 roku. W piśmie tym inżynier kontraktu wskazał, że pozwany przystąpi do zastępczego usuwania wad na początku sierpnia 2011 roku. Z dołączonego kosztorysu wynikało, że suma prac naprawczych wyniesie 1.063.631,52 zł. W odpowiedzi na powyższe powód wskazał, że wycena nie koreluje z opisem i zakresem prac zaleconych w treści ekspertyzy R. M., a nadto dotyczy nieskutecznej technologii prac. Powód wskazał, że deklaruje chęć współpracy, która gwarantuje skuteczne rozwiązanie problemu oraz zaznaczył, że ekspertyza wykonywana na jego zlecenie, a mająca na celu zbadanie problemu i przyjęcie właściwego sposobu jego usunięcia jest w trakcie opracowywania, a powód oczekuje jej zakończenia do 31 sierpnia 2011 roku. W piśmie z dnia 23 lipca 2011 roku pozwany podsumował swoje dotychczasowe stanowisko. W piśmie z 26 lipca 2011 roku powód po raz kolejny sprzeciwił się podjęciu przez pozwanego prac w trybie wykonawstwa zastępczego, oraz wskazał, że aktualnie w obiekcie nie występują żadne zawilgocenia. Następnie strony wymieniały dalsze pisma, nie zmieniając jednak swojego dotychczasowego stanowiska w sprawie. Pismem z 21 lipca 2011 roku pozwany wezwał TU (...) do zapłaty kwoty 875.000 złotych z tytułu gwarancji należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek, udzielonej powodowi. Pismem z 9 sierpnia 2011 roku (...) poinformował powoda o wypłaceniu pozwanego kwoty 875.000 zł i wezwał powoda do zapłaty na jego rzecz takiej kwoty w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Tego samego dnia powód przelał na rachunek TU (...) kwotę 875.000 zł

Pismem z 1 sierpnia 2011 roku pozwany poinformował powoda, że udało mu się pozyskać tańszą ofertę wykonania zabezpieczenia przeciwwodnego budynków w technologii firmy (...). Całkowity koszt prac miał wynieść 916.028 złotych. Jednocześnie w piśmie tym pozwany poinformował powoda, że jeżeli wyrazi chęć wykonania naprawy w tej technologii, stosownie prace zostaną mu zlecone i za ich wykonanie zostanie zapłacone wynagrodzenie pochodzące ze środków uzyskanych z gwarancji. Prace miałyby zostać wykonane na podstawie odrębnej umowy i musiałyby zostać zakończone do 31 października 2011 roku. Pismem z 22 sierpnia 2011 roku pozwany poinformował powoda, że w dniu 9 sierpnia otrzymał środki pochodzące z gwarancji w kwocie 875.000 złotych, jak również, że wyraża zgodę na dokonanie



napraw przyczyn podtapiania piwnic zgodnie z ekspertyzą przygotowaną na zlecenie powoda, która ma być gotowa pod koniec sierpnia. Jednocześnie zaproszono przedstawicieli powoda na spotkanie 5 września 2011 roku. W odpowiedzi powód poinformował, że nikt z jego przedstawicieli nie stawi się w siedzibie pozwanej z uwagi na sezon urlopowy. W sierpniu 2011 roku na zlecenie powoda W. B. opracował ekspertyzę techniczną dotyczącą przyczyn zawilgocenia podziemnych części budynków mieszkalnych przy ul. (...) w Ś.. W ekspertyzie omówił zastosowane rozwiązania projektowe w odniesieniu do izolacji wykonanej przy użyciu mat V.. Wskazał min. że ze względu na możliwy poziom wód gruntowych, w projekcie przewidziano sieć drenarską, która jednak została wykreślona. W projekcie nie podano istotnych szczegółów np. sposobu mocowania mat, połączenia izolacji pionowej z poziomą itd. Wskazał, że izolacja została wykonana zgodnie z zaleceniami producenta, a woda do przestrzeni nad płytą fundamentową, dostaje się przez nieszczelny styk płyty i ściany fundamentowej. Jako przyczyny zawilgocenia wskazał wykreślenie z projektu drenaży opaskowych oraz nierzetelność projektów dotyczących izolacji przeciwwodnych na bazie V.. Pismem z 30 sierpnia 2011 roku powód wysłał pozwanemu przygotowaną ekspertyzę. Po otrzymaniu ekspertyzy i zapoznaniu się z jej treścią, pismem z dnia 5 września 2011 roku I. D. zakwestionował rzetelność ekspertyzy, zwracając uwagę, że W. B. nie przeprowadził badań, ograniczył się do wykonania fotografii itd. Nadto rzeczoznawca za przyczynę podtapiania budynków uznał tę samą, którą dotychczas prezentował pozwany tj. nieszczelność przerwy roboczej pomiędzy ścianami a płytami fundamentów budynków. W dalszej części pisma I. D. przedstawił polemikę z opinią W. B.. Jednocześnie wskazał, że mógłby zgodzić się z pozostawieniem obecnego stanu izolacji jedynie pod warunkiem wykonania drenażu wokół obiektu i jednoczesnym napraw doraźnych uszkodzonych izolacji. W przypadku jeżeli trwale obniżenie poziomu wód gruntowych nie wchodzi w rachubę, naprawa izolacji zewnętrznych wraz z wszelkimi istotnymi elementami jest niezbędna.

Kolejne pisma strony wymieniły w dniach 7 i 8 września 2011 roku. Pismem z 12 sierpnia 2011 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 875.000 złotych z tytułu nienależnego pobrania środków finansowych z gwarancji nr (...) - (...) z dnia 12 listopada 2007 roku. W dniu 8 września 2011 roku spółka (...) sp. z o.o. w S. przystąpiła do wykonywania remontu izolacji ścian zewnętrznych piwnicy w budynkach przy ul. (...) w Ś.. W toku prac odkopano budynki, rozebrano izolację oraz wykonano nową izolację środkiem S.. Prace były wykonywane oddzielenie na poszczególnych osiach budynków i po kolei zatwierdzane i odbierane przez uprawnione do tego osoby. W dniu 9 grudnia 2011 roku B. S. potwierdził wykonanie prac i uporządkowanie terenu. W dniu 13 września 2011 roku K. P. sporządził notatkę służbową wraz z dokumentacją fotograficzną odnoszącą się do wykonywania prac sprzętem (...) w obrębie budynku nr (...) przy ul. (...). W notatce stwierdził, że na ścianach fundamentowych widoczna była zniszczona izolacja V. oraz uszkodzony i oderwany fragmenty „styrodur”, nie było widać zawilgocenia, a odwodnienia liniowe były zasypywane. Pismem z 14 września 2011 roku pozwany poinformował powoda, że wobec braku reakcji na propozycję zawartą w piśmie z dnia 5 września 2011 roku dotyczącą usunięcia wad budynków, pozwany przystąpił do wykonywania prac naprawczych izolacji pionowych ścian przyziemi w budynkach przy ul. (...). W piśmie tym I. D. poinformował, że powód ma nieograniczony wstęp na plac budowy, po uprzednim powiadomieniu telefonicznym oraz, że odkrywane będą ściany nie graniczące z drogami wokół nieruchomości. Powód został zaproszony do udziału w tych czynnościach. W odpowiedzi powód wskazał, że opisane w ww. piśmie roboty stanowią nieuprawnioną ingerencję w wykonane przez niego roboty i w związku z powyższym zawiadomił pozwanego o utracie uprawnień z tytułu gwarancji w tym zakresie. Pozwany, w piśmie z 28 września 2011 roku poinformował powoda, że roboty są prowadzone w zgodzie z przepisami prawa, a zmiana na stanowisku inżyniera kontraktu została dokonana skutecznie. Nadto pozwany wskazał, że uchylanie się przez powoda od zobowiązań gwarancyjnych jest pozbawione podstaw prawnych. Dnia 15 listopada 2011 roku przeprowadzono komisyjny przegląd usterek w budynkach przy ul. (...) w Ś.. W notatce służbowej z przeglądu stwierdzono, że będące na ukończeniu prace związane z wymianą izolacji pionowej w budynkach (...) zostały wykonane w innej technologii niż sugerowana przez Inwestora, a mianowicie w technologii (...) z zastosowaniem styropianu i dodatkowo folii kubełkowej. W notatce wskazano, że zaawansowanie prac nie pozwalało na ocenę wykonania styku ścian fundamentowych z posadzką płyty fundamentowej. Wskazano, że wątpliwości budzi zastosowany przez wykonawcę styropian w miejsce pierwotnie zastosowanego przez (...) styroduru, a nadto zastosowano folię kubełkową kubełkami do wewnątrz, co może spowodować uszkodzenie izolacji w miejscu jej styku z kubełkami. W dniu 24 listopada 2011 roku I. D. zgłosił pozwanemu wystąpienie usterki polegającej na przecieku wody deszczowej poprzez strop nad halą garażową w budynku numer (...). W piśmie z dnia 22 grudnia 2011

roku wskazał, że przelanie nie było spowodowane wodą deszczową, lecz inną wodą, którą polany został strop nad garażem, co miało służyć symulacji opadów deszczu w celu wyeliminowania ryzyka istnienia usterki w tym rejonie. Oględziny zostały przeprowadzone w dniu 29 listopada 2011 roku, a w ich toku stwierdzono widoczne na suficie garażu przecieki usytuowane bezpośrednio nad aneksem kuchennym jednego z apartamentów. Wywnioskowano, że prawdopodobnie są spowodowane zalaniem (awarią). Z notatki wynika, że na polecenie pozwanego wykonano próbę wodną, która doprowadziła do przelania się wody. Po przeprowadzeniu oględzin K. P., w piśmie z dnia 21 grudnia 2012 roku wskazał, że zalanie nie jest spowodowane wodą deszczową. Prace naprawcze w zakresie izolacji przeciwwodnej wykonywał przede wszystkim P. S. (2), który prowadził również prace budowlane na budynkach sąsiadujących z budynkami przy ul. (...) w Ś.. W trakcie wykonywania prac na budynkach sąsiadujących nie zdarzyła się taka sytuacja, aby z powodu ich wykonywania, doszło do uszkodzenia izolacji w budynkach przy ul. (...). Przecieki w tych budynkach wystąpiły ponadto od innej strony niż ta, po której prowadzone były prace na budynkach sąsiadujących. Ponadto, budynek przy ul. (...) był znacznie oddalony od budynków, przy których prowadzono prace. Wykonawcy wykonujący prace remontowe izolacji ścian, zakończone w dniu 9 grudnia 2011 roku wystawili za te prace na rzecz pozwanego następujące faktury VAT:

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

Prace wykonane przez P. S. (2) zostały odebrane przez I. D. na podstawie protokołów odbioru robót z dnia 17 października 2011 roku, 24 października 2011 roku, z dnia 9 grudnia 2011 roku. Roboty stwierdzone w fakturach VAT wystawionych na rzecz pozwanego zostały rzeczywiście wykonane i doprowadziły do usunięcia problemu zawilgoceń w częściach garażowych budynków. Ceny robót nie odbiegały od cen stosowanych w tamtym okresie na terenie Ś.. Prace naprawcze nadzorował B. S.. Po wykonaniu prac, w dniu 27 grudnia 2011 roku B. S. opracował raport techniczny dotyczący wykonanych prac remontowych. We wnioskach zamieścił oraz wskazał uwagi dotyczące zastanego stanu izolacji, określonego mianem katastrofalnego jak również zamieścił opis czynności podjętych w celu wykonania naprawy izolacji. W raporcie wskazano, że odkopanie wszystkich ścian pozwoliło na ustalenie, że zjawisko zawilgoceń nie miało charakteru incydentalnego. W czasie prac wykryto błędy jak brak połączenia izolacji poziomej z izolacją pionową, a luźno ułożone maty nie stanowiły żadnego zabezpieczenia nawet dla niewielkiej ilości wód opadowych. Prawidłowe wykonanie izolacji dawałoby gwarancję niezawodności. Hydroizolacja w części podziemnej budynku nr (...) przy ul. (...) była wykonana niezgodnie z architektonicznym projektem budowlanym oraz niezgodnie z dokumentacją powykonawczą. W odkrytych studzienkach odwodnieniowych nie stwierdzono występowania hydroizolacji typu V. D.. ułożonej na płycie fundamentowej. Hydroizolacja została wykonana pod żelbetową płytą fundamentową, tj. zgodnie z wykonawczym projektem konstrukcyjnym oraz SIWZ. Hydroizolacja części podziemnej

budynku nr (...) przy ul. (...) była wykonana zgodnie z architektonicznym projektem budowlanym, konstrukcyjnym projektem wykonawczym oraz zgodnie z dokumentacją powykonawczą. Hydroizolacje fundamentów w budynkach nr (...) zostały wykonane z następującymi wadami: miejscowy brak hydroizolacji typu V. na ścianach fundamentowych, częściowy brak bentonitu w hydroizolacji, nieizolowane przejścia rur kanalizacji sanitarnej i deszczowej przez ściany fundamentowe, nieizolowane przejścia instalacji elektrycznej, brak mocowania mat hydroizolacyjnych do ścian fundamentowych, częściowy brak uszczelnień pomiędzy żelbetową płytą fundamentową a ścianami fundamentowymi, nienależyte uszczelnienia systemowych szczelin dylatacyjnych, nienależyte przygotowanie podłoża, brak zakończenia maty bentonitowej w poziomie terenu, nienależyte wywinięcie maty bentonitowej spod żelbetowej płyty fundamentowej na jej powierzchnię pionową, nienależyte przygotowanie pionowej powierzchni żelbetowych płyt fundamentowych do ułożenia mat – brak jednolitości powierzchni, osuwanie się pionowej maty hydroizolacyjnej od ścian fundamentowych, brak należytego dociśnięcia mat bentonitowych do ścian fundamentowych (niedokładność obsypania fundamentów i brak należytego zagęszczenia obsypki), częściowa izolacja ścian pionowych przy zastosowaniu innej technologii – izolacja powłokowa ścian. Pomieszczenia SPA zarówno w budynku przy ul. (...) jak i (...) znajdują się w części stanowiącej samodzielną konstrukcję z własnymi ścianami fundamentowymi oddylatowanymi od ścian podziemnej części garażowej. Pomieszczenia SPA oprócz hydroizolacji zastosowanej jako powłoka wodochronna dla całego obiektu posiadają izolację przeciwwodną wykonaną wewnątrz pomieszczeń zabezpieczających je przed wodami technologicznymi urządzeń SPA. Pomieszczenia SPA nie mają bezpośredniego połączenia z podziemną częścią garażową. Awaria pompy w jednym z budynków w pomieszczeniu technicznym SPA oraz wylanie się wody na posadzki pomieszczeń SPA nie spowodowała bezpośredniego przedostania się wody do posadzki pomieszczenia garażowego. Wylewająca się woda nie mogła również dostać się do tego pomieszczenia w sposób pośredni, tj. przez przegrody budowlane poziome i pionowe, ponieważ posiadają one podwójne izolacje wodochronne i są wykonane w odniesieniu do ścian fundamentowych i żelbetowej płyty fundamentowej z betonu W8, tj. o najwyższym stopniu wodoodporności. Pomieszczenia SPA są oddzielone od pomieszczeń garażowych, miejscowo nawet podwójną ścianą. Podłoga SPA nie sąsiaduje z sufitem garażu ani ze ścianą boczną garażu. Awaria SPA absolutnie nie mogła spowodować zawilgocenia ścian zewnętrznych znajdujących się po przeciwnej stronie garaży. Projekt budowlany zakładał w odniesieniu do SPA pozostawienie otworu montażowego na urządzenia SPA, ale po zamocowaniu urządzeń otwór powinien być zabetonowany. Z rzutu kondygnacji podziemnej wynika, że otwór został zabetonowany. Od strony garażu wszystkie ściany są zabetonowane, żadna nie jest wykonana z płyty gipsowo – kartonowej. Nie ma przeszkód technologicznych by zabetonować otwór przeznaczony na urządzenie SPA. Może być ono w razie awarii wyniesione przez inny otwór, który jest w ścianie prostopadłej, a nadto urządzenia te podlegają demontażowi. Możliwą przyczyną pojawiających się zawilgoceń budynków w pomieszczeniach podziemia była wadliwie wykonana hydroizolacja z mat bentonitowych. Pomieszczenie techniczne za pomieszczeniem jacuzzi w SPA posiadało nieszczelności w układzie technologicznym oraz studzienkę technologiczną pełną wody. Nadto po oddaniu obiektu nie przeprowadzono czyszczenia systemu odwadniającego wjazd do garażu. Ulewne deszcze, które wystąpiły incydentalnie 23 lipca 2009 roku, 11 czerwca 2010 roku oraz 2 sierpnia 2011 roku nie stanowiły bezpośredniego zagrożenia dla budynków przy ul. (...). Opady deszczu musiałyby osiągnąć poziom przewyższający poziom krawężników na jezdniach o wysokości 12 cm przy wjeździe obniżonych o 7 cm, aby zjazdami przedostać się do pomieszczeń garaży i sforsować naturalną barierę w postaci wrót garażowych. Wrota garażowe nie są w pełni wodoszczelne, ale na styku z posadzką posiadają uszczelki powodujące naturalne ograniczenia w przedostawaniu się wód do pomieszczeń. Prace budowlane prowadzone na sąsiednich budowach, w tym praca sprzętu ciężkiego nie miały negatywnego wpływu na jakość hydroizolacji wykonanej przez powoda. Zakres prac naprawczych wykonanych w budynkach przy ul. (...) obejmował odkopanie ścian fundamentowych do poziomu posadowienia, usunięcie zniszczonej izolacji V., zamontowanie izolacji termicznej na pełnej wysokości ścian fundamentowych oraz wykonanie wodochronnej izolacji w technologii S. i montaż izolacji kubelkowej. Zastosowana metoda przyniosła oczekiwane rezultaty i obecnie nie występują zacieki na ścianach fundamentowych. Zakres robót był adekwatny do wad wynikłych i stwierdzonych w trakcie użytkowania obiektu. Pod posadzką w budynkach stwierdzono występowanie wody, jednak nie świadczy to o nieusunięciu przyczyn zawilgoceń ścian fundamentowych. Ponadto nie została usunięta woda występująca w zasypkach piaskowych w obydwu budynkach. Jedyną skuteczną metodą wyeliminowania wody z warstwy zasypowej byłoby zerwanie w 100% istniejących posadzek betonowych w podziemiach, usunięcie zawilgoconej warstwy zasypowej i wykonanie nowych warstw zgodnie z projektem. Wartość prac naprawczych stanowi

koszty poniesione przez pozwanego. Prace naprawcze związane z prawidłowym wykonaniem izolacji wodochronnej obiektów były konieczne do przeprowadzenia. Nie można było pozostawić obiektów bez skutecznej izolacji przeciwwodnej i przeciwwilgociowej, ponieważ następowałaby szybka degradacja żelbetowych ścian fundamentowych budynków. Konieczne było wykonanie prac zabezpieczających obiekty przed zniszczeniami mogącymi przynieść trwałe uszkodzenia konstrukcji obiektów. Zastosowanie technologii S. jest powszechne w budownictwie o wysokich walorach techniczno - użytkowych i zapewnia pełną ochronę obiektów przed niekorzystnym wpływem warunków gruntowo wodnych w miejscu posadowienia fundamentów. Zastosowanie tej metody było uzasadnione i słuszne. Nie byłaby zaś wystarczająca naprawa hydroizolacji V., ponieważ była ona założona wadliwie, miejscami jej brakowało, nie było użytych listew zabezpieczających maty na poziomie terenu, a nadto brak było bentonitu między warstwami geowłókniny i geotkaniny, co powodowało bezskuteczność hydroizolacji. Zakres napraw musiałby objąć 100% powierzchni ścian kondygnacji podziemnych budynków, co powodowałoby konieczność usunięcia izolacji termicznej również w 100%. Przy pracach naprawczych została użyta folia drenażowa nazywana folią kubelkową. Jej zastosowanie było w pełni uzasadnione niekorzystnymi warunkami gruntowo-wodnymi występującymi w rejonie ulicy (...). Projekt budowlany przewidywał wykonanie izolacji termicznej na głębokość 1 metra poniżej poziomu terenu. W istniejących warunkach wodno - gruntowych, w szczególności przy wahaniu się swobodnego zwierciadła wody do 1 metra zastosowanie izolacji termicznej na pełną wysokość ścian fundamentowych było uzasadnione korzystnymi warunkami ochrony cieplnej budynków. Zastosowanie tej izolacji przyczyniło się do pełnego zabezpieczenia ścian fundamentowych przed przemarzaniem przy uwzględnieniu przemarzania gruntów nawodnionych. Zastosowanie płyt termicznych na wysokość 3,4 m jest uzasadnione rozwiązaniami technicznymi w technologii S., w której układa się izolację przeciwwodną i przeciwwilgociową na płytach np. styropianowych. Rozwiązanie to nie stanowi modernizacji budynków, a jest ono rozwiązaniem bardzo poprawnym technologicznie i wynikającym z wiedzy technicznej. Przewidziana w normach izolacja do poziomu 0,8 jest wartością minimalną. Jeżeli grunty są nawodnione, tak jak w Ś., to termomodernizacja należy prowadzić zgodnie z wiedzą techniczną aż do najniższego poziomu pomieszczeń (garażowych i SPA). Projekt budowlany w zakresie, w jakim określał konieczność wykonania izolacji termicznej na głębokość 1 metra poniżej poziomu terenu był wadliwy. Wykonawca (powód) przystępując do wykonywania prac powinien był zauważyć ten błąd i powiadomić o nim inwestora. Projekt budowlany był wadliwy również w zakresie, w jakim nie zakładał docieplenia ścian wjazdu do garaży. Docieplenia ścian nie były przewidziane w rysunkach projektowych, natomiast wspomniano o nich w częściach opisowych projektu. Wykonawca przed przystąpieniem do robót powinien był zwrócić uwagę na brak stosownych rozwiązań projektowych. Prace naprawcze mogłyby zostać wykonane również poprzez naprawę mat bentonitowych V.. Warunkiem koniecznym poprawnego działania tak wykonanej izolacji jest jednak jej prawidłowe ułożenie. Zastosowanie iniekcji żywicznej styku ściany z płytą fundamentową zabezpieczałoby jedynie styk elementu posadowienia poziomych ław fundamentowych z pionową ścianą i nie byłoby skuteczną metodą służącą usunięciu zawilgoceń i zapobieżeniu ich powstawania. Powód nienależycie wykonał hydroizolacje z mat bentonitowych typu V. budynków przy ul. (...) w Ś. co doprowadziło do zawilgoceń wewnątrz kondygnacji podziemnej. Pozwany przeprowadził roboty naprawcze według technologii S., która to technologia zagwarantowała odpowiednie zabezpieczenie przeciwwilgociowe i wodochronne. Wartość robót naprawczych wynosiła 885.124 złotych. Izolacje wykonane metodą V. i S. są izolacjami porównywalnymi zarówno pod względem zabezpieczenia przeciwwilgociowego jak i pod względem kosztów ich wykonania. Powszechniejszą metodą jest metoda S.. Zabezpieczenie przeciwwilgociowe metodą V. wymaga wiedzy i umiejętności specjalistycznych. W celu wykonania napraw mat V. należałoby wykonać te same czynności, które zostały wykonane przy naprawach prowadzonych metodą S.. Wartość robót kształtowałaby się na porównywalnym poziomie, natomiast wartości materiałów mogłyby różnić się maksymalnie o 5%. Założenie hydroizolacji na warstwie ociepleniowej nie mieści się w pojęciu modernizacji, a stanowi zabezpieczenie budowli pod względem termicznym i hydrologicznym. Ewentualne osunięcie nasypów, które stanowią docisk ścian fundamentowych, spowodowałoby co najwyżej uszkodzenia izolacji wyłącznie od strony, w której osunięcie nastąpiło. W budynkach przy ul. (...) uszkodzenia (przecieki) występowały wokół budynku. Wykonywanie robót na sąsiednich budynkach ani nawet osunięcie ziemi nie miałyby wpływu na uszkodzenia izolacji. Migracja wody, która dostała się pod warstwę izolacji, mogłaby być nieznaczna, jednakże woda nie mogłaby migrować aż na sąsiednie, prostopadłe ściany. Nie miało to więc wpływu na uszkodzenie mat V..

W związku ze szczegółowymi ustaleniami faktycznymi Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd ten wskazał, że to powoda obciążało wykazanie, że wypłata sumy gwarancyjnej przez pozwanego stanowiła bezpodstawnie przysporzenie po jego stronie. Biorąc pod uwagę materiał dowodowy zaferowany przez powoda oraz wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego, uznać należało, że powód zadaniu temu nie sprostał. Sąd pierwszej instancji wskazał także, że w piśmie z dnia 21 lipca 2011 roku pozwany wystąpił do gwaranta o wypłatę kwoty 875.000 złotych, oświadczając, że (...) S.A. z siedzibą w W. (poprzednik prawny powoda), pomimo dwukrotnie skierowanego do niego pisemnego wezwania, w którym określono rodzaj uchybień oraz sposób i termin ich usunięcia, nie wykonał ciążącego na nim zobowiązania. Pozwany wskazał nadto w powyższym piśmie, że kwota ta jest bezsporna i należna z tytułu wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek. Zdaniem Sądu Okręgowego, oświadczenie zawarte w tym piśmie odpowiadało wszystkim wymogom, od których zależna była wypłata sumy gwarancyjnej. Mianowicie zgodnie z wymogami gwarancji, wezwanie do zapłaty zawierało oświadczenie, że powód pomimo pisemnego wezwania, w którym określono rodzaj uchybień oraz sposób i termin ich usunięcia, nie wykonał tego zobowiązania, jak również zawierało oświadczenie, że żądana kwota jest bezsporna i należna z tytułu gwarancji. Zatem wypłacenie przez gwaranta sumy gwarancyjnej było z pewnością prawidłowe pod względem formalnym. Sąd pierwszej instancji wskazał także, że powód domagając się zwrotu kwoty stanowiącej równowartość sumy gwarancyjnej musiałby wykazać, że nie było podstaw do zrealizowania gwarancji, a więc, że w wykonanych przez niego pracach nie było wad, bądź że za stwierdzone wady nie ponosi odpowiedzialności, albo też że nie nastąpiło wezwanie go do usunięcia wad, czemu nie podołał.

W przekonaniu Sądu Okręgowego, analiza materiału dowodowego zebranego w sprawie wskazuje, że zawilgocenia na ścianach garaży niewątpliwie zaistniały, a powód de facto, pomimo zdawkowego wskazania w pozwie, że kwestia ta była sporna, całe postępowanie dowodowe inicjował z założeniem, że zawilgocenia istniały, a jedynie, że przyczyna ich powstania nie obciążała powoda. Z maila K. P. do I. D. z dnia 30 sierpnia 2010 roku (k. 108), wynika, że problem zawilgoceń w garażach istniał, a strony miały się umówić na usunięcie tej wady. W odpowiedzi, w wiadomości z dnia 14 września 2010 roku (k. 109) I. D. wyraźnie opisał problem zawilgocenia ścian garaży, sugerując, że zjawisko ma charakter sezonowy i może być związane z ruchem wód gruntowych. W odpowiedzi na tego maila, K. P. w mailu z tej samej daty wskazał, że w trakcie przeglądu garaży okazało się, że skala zawilgoceń jest niewielka i może mieć związek z niewłaściwą eksploatacją SPA (k. 110-111). Na wystąpienie zawilgoceń wskazywali także świadkowie, min. W. P. (k. 1496), który został przesłuchany na wiosek powoda. Okoliczność, że w późniejszym, czasie doszło do wysychania stwierdzonych zawilgoceń, nie może, zdaniem Sądu Okręgowego, uzasadniać stanowiska powoda, że fakt ich wystąpienia był sporny. Przeciwnie wręcz, niewątpliwie zawilgocenia takie wystąpiły, a z materiału dowodowego wynika, że rzeczywiście dochodziło do czasowego ich obsychania, a następnie ujawniały się na nowo, co jednocześnie podważałoby prezentowaną w toku czynności zmierzających do ustalenia przyczyn zawilgoceń przez przedstawicieli powoda tezę, że pierwsze zawilgocenia ujawniły się dlatego, że masa bentonitowa ma taką właściwość, że pęcznieje pod wpływem wody i wypełnia uszczelnienia. Skoro bowiem zawilgocenia pojawiły się powtórnie, to nie ulega wątpliwości, że hydroizolacja budynków nie spełniła swojej roli. Przy czym okoliczność występowania zawilgoceń po wielokroć wynika choćby z pisma I. D. z dnia 20 września 2010 roku, z którego wynika, że problem zawilgocenia ścian zewnętrznych jest problemem wielokrotnie powtarzającym się (k. 87). Nadto należy zwrócić uwagę, że z wcześniejszego pisma K. P., pochodzącego z dnia 17 marca 2010 roku (k. 142-143) również wynika, że problem zawilgoceń na ścianach garaży występował i że usiłowano ustalić przyczynę występowania tego problemu.

Sąd pierwszej instancji miał na uwadze, że powód przedłożył do akt dwie notatki służbowe – z dnia 27 stycznia 2011 roku wraz z dokumentacją fotograficzną (k. 115 – 127), oraz notatkę służbową z dnia 4 maja 2011 roku wraz z dokumentacją fotograficzną, z których wynikało, że w tym okresie nie stwierdzono występowania zawilgoceń. Zwrócił jednak uwagę, na wydarzenia, które miały miejsce w marcu 2011 roku, a związane były z wykonywaniem ekspertyzy przez rzeczoznawcę pozwanego i przeprowadzonymi w związku z tym oględzinami w budynkach. Z dokumentów na kartach 141 -147 wynika, że w tym okresie czasu stwierdzono zawilgocenia na ścianach i zjawisko zalegania wody pod posadzką. W piśmie z dnia 18 marca 2011 roku, ponownie wezwano powoda do dokonania napraw,

bazując na opinii rzeczoznawcy powołanego przez powoda. W odpowiedzi na to pismo (k. 163 i następne) powód nie negocjował występowania zawilgoceń, a jedynie podnosił, że nie jest odpowiedzialny za ich wystąpienie. W mailu z 27 kwietnia 2011 roku (k.168), pozwany uprzedził powoda jednoznacznie, że z początkiem maja wystąpi o wypłatę sumy gwarancyjnej i za te pieniądze zleci zastępcze wykonanie prac naprawczych. Zatem niewątpliwie, zdaniem Sądu pierwszej instancji, problem zawilgoceń na ścianach garaży istniał i nawracał. Okoliczność, że dochodziło do okresowego obсыхания zawilgoceń i że podczas niektórych oględzin zawilgocenia były niewidoczne nie oznaczało, że problem przestał istnieć, a usunięcie przyczyny powstania zawilgoceń nie jest konieczne. Zdaniem Sądu Okręgowego, okoliczność, że powód był wyzwany do usunięcia wad jest niesporna i w sposób oczywisty wynika z materiału dowodowego. Wszystkie pisma, które dotyczyły tej kwestii miały właściwie na celu doprowadzenie do podjęcia przez powoda czynności zmierzających do usunięcia wad.

Sąd Okręgowy wskazał, że w realiach niniejszej sprawy umowa stron przewidywała, że w razie gdy wykonawca nie zadośćuczyni żądaniu zamawiającego do usunięcia wad, zamawiający będzie miał prawo zlecić wykonanie robót zastępczych innemu podmiotowi, a taką konstrukcję umowną i jej dopuszczalność przyjmuje się w orzecznictwie. Analizując zatem zapis umowy upoważniający do zlecenia zastępczego wykonania prac (przed przystąpieniem do przeanalizowania przyczyn wystąpienia zawilgoceń) należy w pierwszej kolejności odnieść się do dwóch kwestii – a mianowicie – istnienia po stronie powoda uprawnienia do kwestionowania konieczności wykonania napraw a po drugie – uprawnienia inżyniera kontraktu do wydawania wykonawcy polecenia wykonania napraw. Sąd Okręgowy zważył, że powód kwestionował uprawnienie I. D. do występowania w roli inżyniera kontaktu, a tym samym wydawania polecenia usunięcia wad, podnosząc, że do zmiany inżyniera kontaktu doszło bez jego wiedzy i zgody, co było sprzeczne z umową. Analiza postanowień umowy prowadzi, zdaniem Sądu Okręgowego, do wniosku, że nie sposób się zgodzić z powodem. Ani bowiem samo Porozumienie Kontraktowe ani Warunki Ogólne Umowy nie wprowadzały w powyższym zakresie wymogu uzyskania zgody wykonawcy na zmianę osoby inżyniera kontaktu (por. punkt 2.0. WOU). Inżynier kontraktu został wskazany w liście zatwierdzającym, który pochodził od pozwanego i został w całości przez niego sformułowany a przez powoda jedynie przyjęty do wiadomości. Ponadto Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że w zasadzie nie doszło do zmiany inżyniera kontaktu, gdyż umowa z firmą (...) s.c. K. T., I. T. (która pełniła funkcję inżyniera kontaktu), wygasła na skutek upływu czasu, na który została zawarta, na co wskazywał świadek K. T.. Inwestor powołał więc nowego inżyniera kontaktu. Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że okoliczność, kto i z jakiego powodu pełnił akurat funkcję inżyniera kontraktu nie ma de facto dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy żadnego znaczenia. Nawet bowiem przy przyjęciu, że pozwany nie miał prawa bez zgody powoda powołać innego inżyniera kontraktu niż tego, który pełnił funkcję poprzednio, nie rodziłoby to po stronie powoda uprawnienia do odmowy wykonania prac naprawczych, niewątpliwie koniecznych, jedynie z tego powodu, że żądanie ich wykonania zostało sformułowane przez osobę nie mającą rzekomo ku temu uprawnienia. Wreszcie Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany po pierwsze zawiadomił w odpowiednim piśmie powoda o tym, że I. D. będzie pełnił obowiązki inżyniera kontaktu, a po drugie - i tak zatwierdził z ostrożności wszelkie działania tej osoby.

Jeżeli chodzi o kwestie dotyczące sposobu wezwania do usunięcia wad, Sąd pierwszej instancji podał, że odnieść się należy do prezentowanego przez powoda w toku postępowania stanowiska, a wyrażającego się w podnoszeniu, że chciał rzetelnie ustalić przyczyny występowania zawilgoceń i dlatego zwlekał z rozpoczęciem prac naprawczych i dążył do uzyskania ekspertyzy pochodzącej od powołanego przez siebie rzeczoznawcę. Zdaniem Sądu Okręgowego zachowanie powoda, wbrew jego zapewnieniom wynikającym z korespondencji kierowanej do pozwanego nie wyrażało dążenia do rzetelnego ustalenia przyczyn zawilgoceń. Sąd wskazał, że z treści Warunków Ogólnych Umowy wynikało, iż powód miał obowiązek wykonać polecenie inżyniera kontaktu, które miało na celu usunięcie stwierdzonego defektu, wady czy usterki. Wszelkie pozostałe stwierdzone usterki, jak przecieki na tarasach, zawilgocenia czy przecieki związane z montażem brodzików itd., powód usuwał, nie kwestionując swojej odpowiedzialności. Dopiero gdy okazało się, że zwilgocenia mogą mieć poważne podłoże związane z nieprawidłowym wykonaniem całej hydroizolacji, powód domagał się ustalenia przyczyn zawilgocenia przez swojego eksperta. Tymczasem jak wynika z postanowień umowy powód, po zapoznaniu się z opinią wykonaną na zlecenie pozwanego i po wezwaniu go do usunięcia wad, powinien był po prostu przystąpić do prac, nie zaś mnożyć przeszkody utrudniające mu, czy uniemożliwiające przystąpienie do wykonania prac.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że ani zapisy umowy, ani przepis art. 637 k.c. nie dają wykonawcy uprawnienia do odmowy wykonania prac naprawczych ze względu na powzięcie przez niego wątpliwości co do przyczyn powstania wad, zwłaszcza – gdy – jak w realiach niniejszej sprawy – wątpliwości powoda nie były uzasadnione. Twierdzenia pozwanego o przyczynach występowania wad zostały poprzedzone odpowiednią procedurą. Pozwany powołał swojego eksperta, gdyż powód kwestionował swoją odpowiedzialność. Pomimo wydania opinii, powód w dalszym ciągu de facto odmawiał napraw, nie mając ku temu żadnych uzasadnionych powodów. Nawet bowiem opinia eksperta powołanego przez powoda wskazywała na istnienie wad oraz konieczność ich usunięcia, przewidywała jednak inny sposób usunięcia wad, który notabene (jak wynika z opinii biegłego sądowego) nie spowodowałby wyeliminowania problemu zawilgoceń. Sąd pierwszej instancji uznał zatem, że powód miał obowiązek zadośćuczynienia żądaniu inżyniera kontraktu i przystąpienia do napraw według technologii zaproponowanej przez pozwanego. Nie był pozbawiony ochrony w razie gdyby okazało się, że wykonane naprawy faktycznie nie zmierzały do usunięcia wad przez niego wywołanych, czy też, że ich celem była modernizacja budynku. Przysługiwałoby mu bowiem w tym wypadku roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powoda. Analizując powyższą kwestię należy mieć na uwadze przede wszystkim cel, któremu miało służyć niezwłoczne usunięcie wad. Inwestor nie ma obowiązku tolerowania wadliwości obiektu wyłącznie z tego powodu, że wykonawca kwestionuje swoją odpowiedzialność za wady. Budynki zostały protokolarnie odebrane i przekazane do użytku, były wynajmowane w sezonie letnim turystom, a poszczególne apartamenty wystawiane na sprzedaż. W interesie inwestora leżało zatem jak najszybsze usunięcie wad, zwłaszcza wad tego typu.

Przy ustalaniu przyczyn powstania zawilgoceń w budynkach Sąd Okręgowy oparł się na opinii biegłego sądowego, uzupełnionej następnie ustną opinią złożoną na rozprawie. Sąd uznał tę opinię za wiarygodną, rzetelną i miarodajną dla ustalenia przyczyn powstania zawilgoceń. Z opinii biegłego płynął wniosek, że powód nienależycie wykonał hydroizolacji z mat bentonitowych typu V. budynków przy ul. (...) w Ś. co doprowadziło do zawilgoceń wewnątrz kondygnacji podziemnej, a nadto że pozwana przeprowadziła roboty naprawcze według technologii S., która gwarantowała odpowiednie zabezpieczenie przeciwwilgociowe i wodochronne, a koszt prac naprawczych wyniósł 885.124 zł. Sąd podkreślił, że jakkolwiek biegły nie prowadził szczegółowych wyliczeń np. kosztów zużytych materiałów, robocizny, różnicy pomiędzy wykonaniem izolacji metodą V. i metodą S., to jednak w zupełności wystarczające dla ustalenia kosztów prac naprawczych była konkluzja biegłego, że znajdujące się w aktach sprawy faktury, obrazujące wydatki poniesione na naprawę, nie nasuwają zastrzeżeń, a stwierdzone nimi prace rzeczywiście zostały wykonane.

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

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że zarzuty do opinii biegłego nie mogą się opierać na założeniu, że opinia ta jest sprzeczna z wnioskami płynącymi z opinii prywatnej (w tym zakresie, jak zarzucał powód - że stanowisko biegłego jest całkowicie sprzeczne z opinią prof. B.). Prywatna ekspertyza i dowód z opinii biegłego sądowego to nie są w procesie cywilnym równoważne dowody o tym samym znaczeniu procesowym i dowodowym. Owszem w sytuacji, gdy wnioski zawarte w prywatnej ekspertyzie pozwalają na postawienie tezy, że opinia biegłego jest nielogiczna,

nierzetelna, nie oparta na wiedzy i doświadczeniu, sprzeczna z zasadami sztuki budowlanej itp. można ewentualnie powołać innego biegłego sądowego w celu wydania nowej lub uzupełniającej opinii, jednak taka sytuacja w realiach niniejszej sprawy nie miała miejsca. Powód poza głośnym stwierdzeniem, że opinia biegłego jest wybiórcza, nierzetelna itd., nie przedstawił konkretnych argumentów, nie opartych wyłącznie na tezach zawartych w opinii prof. B. mogących świadczyć o zasadności jego argumentacji, a jedynie odwołał się do treści opinii prof. B. i jego autorytetu, nie zważając, że biegły sądowy, jest specjalistą w swojej dziedzinie i jest wpisany na listę biegłych sądowych stałych z racji posiadanej specjalizacji. W ocenie Sądu pierwszej instancji stanowisko biegłego co do zasadności rezygnacji z drenażu opaskowego bynajmniej nie jest nieprzekonujące, jak wywodzi powód. Przeciwnie wręcz biegły krótko i jasno wytłumaczył dlaczego rezygnacja z drenażu opaskowego miała sens i świadczyła o podjęciu przez projektanta prawidłowej decyzji, zgodnej z zasadami wiedzy technicznej. Podobnie również w odniesieniu do pomieszczeń SPA. Biegły wyjaśnił dlaczego zalanie tych pomieszczeń nie miało wpływu na powstanie zawilgoceń w garażach. W toku rozprawy pojął polemikę ze stanowiskiem powoda, dysponując projektem odpowiedział na wszystkie zadane mu pytania w sposób wyczerpujący i zrozumiały. Sąd Okręgowy nie dopatrywał się w wywodach biegłego żadnych dyskredytujących go uchybień. W rezultacie opinia stała się podstawą poczynienia miarodajnych dla sprawy ustaleń faktycznych. Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska powoda o konieczności przeprowadzenia kolejnego dowodu z opinii biegłego sądowego.

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

Apelację od tego wyroku wywiodła powódka zaskarżając go w całości i zarzucając:

1/ niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania, mającego wpływ na wynik sprawy, a mianowicie :

a) art. 233 par.1 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie wszechstronnej oceny dowodów, a oparcie się wyłącznie na twierdzeniach i ocenie opinii biegłego, która nie wyjaśnia wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności, nie zawiera rzetelnych i wyczerpujących wyjaśnień co do zarzutów powódki, zawiera stwierdzenia i wnioski wykluczające się i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego , jest ogólnikowa, nie poparta własnymi badaniami , a także nie wypełnia zakresu zlecenia Sądu , biegły nie dokonał żadnego samodzielnego ustalenia wartości i zakresu prac wykonanych przez pozwanego ;

b) art. 217 § 1 i § 3 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. przez bezzasadne oddalenie wniosku powódki o dopuszczenie dowodu z innego biegłego na okoliczności podane w tezach dowodowych sądu dla biegłego, w związku z zarzutami powoda, przez przyjęcie, że sprawa została należycie wyjaśniona. Skarżący wskazał, że w judykaturze przyjmuje się, że przez wyjaśnienie spornych okoliczności - art. 217 § 3 k.p.c. ustawodawca rozumie taki stan rzeczy, przy którym albo nastąpiło uzgodnienie między stronami spornych dotychczas okoliczności, albo zostały one wyjaśnione na korzyść strony powołującej dalsze dowody. Niedopuszczalne jest natomiast pominięcie zaoferowanych środków dowodowych z powołaniem się na „wyjaśnienie sprawy”, jeżeli ocena dotychczasowych dowodów prowadzi - w przekonaniu Sądu - do wniosków niekorzystnych dla strony powołującej dalsze dowody. Takie pominięcie bowiem jest równoznaczne z pozbawieniem jednej ze stron możliwości udowodnienia jej twierdzeń

2/ sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału przez pominięcie wyjaśnienia i ustalenia istotnych dla sprawy okoliczności, bez rozważenia w sposób bezstronny i wszechstronny zeznań świadków, bez należytej oceny wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów w stosunku do całego materiału dowodowego, brak rzetelnego porównania dowodów, co jest wynikiem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i art.227 k.p.c.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego ewentualnie - na wypadek nie uwzględnienia tego wniosku, domagała się zmiany wyroku i zasądzenie powództwa w całości oraz zasądzenia od strony pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania za I instancję wg norm przepisanych i



zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego w wysokości wynikającej z zestawienia kosztów. W związku z podniesionymi zarzutami w pkt 1 apelująca wniosła o przeprowadzenie dowodu z zeznań nowego biegłego na okoliczności zawarte w tezach Sądu Okręgowego.

W obszernym uzasadnieniu apelacji skarżąca przytoczyła procedurę przetargową, opisała warunki udzielonej gwarancji oraz przebieg spotkań i ustaleń jakie odbyły się pomiędzy stronami w związku z nieszczelnymi fundamentami budynku. Wiele uwagi poświęciła na wskazanie zarzutów jakie skierowała przeciwko opinii biegłego J. W., podniosła, że biegły wielu zagadnień i sprzeczności w swych wnioskach nie wyjaśnił.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o oddalenie apelacji strony powodowej w całości, oddalenie wniosku strony powodowej o przeprowadzenie dowodu z zeznań nowego biegłego na okoliczności zawarte w tezach Sądu Okręgowego jako nieuzasadnionego i zmierzającego do przewłoki postępowania, a także domagała się zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według spisu kosztów złożonego przez pełnomocnika.

W uzasadnieniu pozwana przyznała, że wnioski biegłego sądowego pozostawały w całkowitej opozycji z twierdzeniami powoda niemniej jednak powyższy fakt nie może stanowić podstawy dla domagania się przeprowadzenia kolejnej opinii i powołania nowego biegłego. Pozwana zwróciła też uwagę na fakt, iż sporządzający opinię biegły sądowy złożył wyjaśnienia przed Sąd I Instancji i wyjaśniał szczegółowo wszelkie kwestie poruszane przez stronę powodową. Pozwana zwróciła także uwagę na to, że powódka przeinacza fakt, iż pozwana zgłosiła występowanie zawilgoceń we wrześniu 2010 roku. W rzeczywistości zgłoszenie to zostało dokonane w czerwcu 2010 roku podczas wizji lokalnej z udziałem Pana K. P. (przedstawiciela powoda), a pismem z dnia 20 września 2010 roku powód ponowił jedynie żądanie w zakresie usunięcia usterki. Wówczas to również zrobione zostały zdjęcia. Wskazała też, że nieprawdziwe i niczym nieoparte są twierdzenia, że okoliczność występowania rzekomo licznych awarii urządzeń SPA został potwierdzony przez licznych świadków. Fakt występowania jednej awarii SPA w jednym z budynków potwierdził jeden świadek - Pan K. P. (specjalista ds. jakości powoda). Pozwana podała też, że powódka zdecydowała o zleceniu własnej ekspertyzy Panu W. B. dopiero po zapoznaniu się z negatywną ekspertyzą sporządzoną przez rzeczoznawcę powołanego przez powoda, a nie jak twierdzi, na skutek odmowy przedstawienia przez pozwanego, co nigdy nie miało miejsca.

W związku z odpowiedzią strony pozwanej na apelację powódka w dalszym ciągu wywodziła, że biegły nie wyjaśnił istotnych dla sprawy okoliczności powstania wad w szczelności budynku, a w szczególności:

- jaki wpływ na szczelność hydroizolacji V. miało osunięcie się gruntu stanowiącego skarpe przylegającą do ścian budynków, spowodowane sąsiednią budową budynków, w bliskim sąsiedztwie budynków pozwanego;

- biegły opiniując negatywnie możliwość przedostawania się wody z pomieszczeń SPA i przylegającego do niego pomieszczenia technicznego SPA postawił błędną tezę, że pomieszczenia te są odgródzone z wszystkich stron od pomieszczeń garażowych płytami betonowymi wysokiej klasy szczelności W8, a więc woda stamtąd nie może przenikać do przestrzeni podposadzkowej pozostałych pomieszczeń garażowych na poziomie - 1 i w konsekwencji wykluczył możliwość zawilgocenia powierzchni garażowych z tego powodu.

- biegły nie wypowiedział się też co do istotnej kwestii pozostawienia odsłoniętych ścian fundamentowych o długości około 3m w każdym z budynków w wyniku wykonanych niefachowych odkrywek przez osoby trzecie i pozostawienia ich bez jakiegokolwiek zabezpieczenia przez okres jesienno-zimowy. Badania tak wykonanych odkrywek, przeprowadzone w marcu i kwietniu 2011 roku przez rzeczoznawcę pozwanego R. M., dotyczące stanu izolacji przeciwwodnej, wskazywały na dewastację izolacji V. i wypłukanie z niej bentonitu.

- biegły ocenił, że sposób naprawy proponowany przez rzeczoznawcę prof. W. B. byłby niewystarczający, gdyż problem dotyczył przeciekania wody przez ściany w miejscach przejść instalacyjnych. Jeśli przyjąć tę ocenę biegłego, to zdaniem skarżącej, jak wynika z dokumentacji projektowej, przejścia instalacyjne w budynku są usytuowane tylko z jednej strony, frontowej budynków, oznaczałoby, że wystarczyłoby doszczelnienie tych miejsc, a odkopywanie fundamentów wokół budynków, nie służące likwidacji problemu, należy uznać za zbędne.

Odnosząc się do polemicznych wywodów pełnomocnika pozwanej w odpowiedzi na apelację, dotyczących początków zgłoszeń wystąpienia zawilgoceń na ścianach zewnętrznych garaży, w szczególności, iż zgłoszenia takiego dokonano już w czerwcu 2010 roku powódka stanowczo temu zaprzeczyła, gdyż wskazany świadek po stronie powódki nie potwierdził tej okoliczności. W odniesieniu do wywodów pozwanej dotyczących częstotliwości awarii w SPA powódka podniosła, że pozwana mija się z prawdą. Podała, że o awarii w SPA i to częstych, wypowiadają się świadkowie pozwanej D. i S.. Natomiast świadek powoda P. stwierdza fakt celowego wyłączenia przez pozwanego pompy w pomieszczeniach technicznych SPA na poziomie -1, która służyła wypompowywaniu nadmiaru wody ze studzienek. Wyłączenie pompy powodowało wylewanie się wody i zaleganie jej w zagłębieniach pod wanną w SPA oraz w pomieszczeniu technicznym. Wyłączenie pompy było notoryczne i sytuacja powtarzała się. Powódka wskazała też, że o odkrywkach wykonanych na zlecenie pozwanego przez osoby trzecie jesienią 2010 roku powódka w żaden sposób nie została powiadomiona. Apelująca wskazała, że wywody pełnomocnika pozwanej, iż nieprawdą jest, że pozwany kiedykolwiek odmówił przekazania powódce ekspertyzy przygotowanej przez R. M., przeczą wyraźnym faktom potwierdzonym w zeznaniach świadka I. D. oraz świadków po stronie powodowej K. P., M. L. oraz korespondencji stron. Argumentacja, że powódka zwlekała z przystąpieniem do prac naprawczych, nie znajduje – w jej ocenie, potwierdzenia w postępowaniu dowodowym. Powódka wskazała, że wykonała roboty prawidłowo, pod nadzorem producenta, inspektora nadzoru budowlanego i inżyniera kontraktu, którzy dokonywali odbiorów tych robót bez zastrzeżeń. Na pozwanej zaś spoczywała odpowiedzialność za prawidłowe odbiory tych robót.

Po zapoznaniu się z pismami stron Sąd Apelacyjny postanowieniem z 20 marca 2014 roku postanowił z urzędu dopuścić dowód z uzupełniającej opinii biegłego J. W. na okoliczność ustalenia, czy prawidłowym było postępowanie powoda jako wykonawcy robót budowlanych w budynkach przy ulicy (...) w Ś. na etapie wykonania przez powoda oceny dostarczonej przez pozwanego całości dokumentacji pod kątem prawidłowego wykonania robót, wykonania przez powoda poszczególnych prac budowlanych oraz czy w sprawie zaszyły inne okoliczności (jeżeli tak to jakie), które mogły przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, a powinny być znane powodowi.

Zlecenie sporządzenia tej opinii zostało skierowane do biegłego J. W., który nie tylko sporządził pisemną opinię uzupełniającą, ale także wydał opinię ustną oraz pisemnie ustosunkował się do stawianych przez strony zarzutów. Wnioski tych opinii zostały przedstawione w rozważaniach prawnych niniejszego uzasadnienia.

### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:**

Apelacja powoda okazała się bezzasadna.

Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy i dokonał ich właściwej oceny prawnej. W konsekwencji ustalił stan faktyczny odpowiadający treści tych dowodów. Stąd też Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Sąd I instancji, wbrew stanowisku powodów nie naruszył też wskazywanych w apelacji przepisów art. 233 k.p.c., art. 217 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. Mając jednakże na uwadze szczegółowo uargumentowany zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegający na niewyjaśnieniu za pomocą opinii biegłego wszystkich istotnych zarzutów kierowanych przeciwko sporządzonej przez niego opinii Sąd Apelacyjny z urzędu przeprowadził dowód z opinii uzupełniającej, której tezy zostały sformułowane w sposób odpowiadający stawianym opinii biegłego zarzutom. Ostatecznie, po uzupełnieniu materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd I instancji, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do odmiennego niż Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia. Przede wszystkim nie zasługuje na aprobatę twierdzenie powódki, że nie było podstaw do zrealizowania umowy gwarancyjnej gdyż nie wystąpiły przesłanki do dochodzenia roszczeń wskazanych w gwarancji. Powódka domagając się zwrotu świadczenia jakie wypłaciła na rzecz swojego ubezpieczyciela twierdziła bowiem, że stwierdzone wady w budynku powstały wskutek okoliczności, za które ona nie ponosi odpowiedzialności. Ferowany przez nią stan faktyczny znalazł swój wyraz w bezpodstawnym wzbogaceniu, które powódka określiła jako podstawę prawną swego roszczenia. Oczywistym jest

zatem, że obowiązkiem dowodowym powódki było wykazanie, iż gwarancja, jakiej udzieliła pozwanej na wady w budynkach przy ulicy (...) w Ś. nie obejmowała wad w budynkach, których naprawę na koszt powódki przeprowadziła pozwana. Analiza przeprowadzonych w tej mierze dowodów zarówno w postępowaniu przed pierwszą instancją jak i uzupełnionych w postępowaniu apelacyjnym pozwala stwierdzić, że powódka tym obowiązkiem nie podołała. Przede wszystkim z ogólnych warunków umów stanowiącej załącznik do umowy o roboty budowlane (patrz punkt 11.3) zawartej pomiędzy stronami przewidziano konieczność wykonania przez powódkę w okresie gwarancji prac, których konieczność wykonania wynika z użycia materiałów, urządzeń lub jakości wykonania niezgodnie z Kontraktem, bądź z błędów w rysunkach sporządzonych przez powódkę lub za które powódka ponosi odpowiedzialność, a także z zaniedbania lub błędu popełnionego przez powódkę w wypełnieniu jakiegokolwiek zobowiązania wyrażonego lub implikowanego Kontraktem. Przy czym nawet jeśli powódka wykonywała prace przy pomocy podwykonawców to w oparciu o art. 474 k.c. ponosi odpowiedzialność gwarancyjną za działania lub zaniechania takich osób. Analiza przedmiotowego postępowania dowodzi, że prace te nie zostały wykonane prawidłowo, a pozwana dopełniła wszystkie warunki niezbędne do zgłoszenia reklamacji. Wyniki materiału dowodowego prowadzą do wniosku, że to właśnie powódka zwlekała z uznaniem napraw.

Jednocześnie rację ma Sąd Okręgowy wskazując, że zgłoszenie wad przez kolejnego inżyniera kontraktu było prawidłowe. Samo Porozumienie Kontraktowe ani Warunki Ogólne Umowy nie wprowadzały w powyższym zakresie wymogu uzyskania zgody wykonawcy na zmianę osoby inżyniera kontaktu (por. punkt 2.0. WOU). Inżynier kontraktu został wskazany w liście zatwierdzającym, który pochodził od pozwanego i został w całości przez niego sformułowany a przez powoda jedynie przyjęty do wiadomości. Ponadto należy wyjaśnić, że w zasadzie nie doszło do zmiany inżyniera kontaktu, gdyż umowa z firmą (...) s.c. K. T., I. T. (która pełniła funkcję inżyniera kontaktu), wygasła na skutek upływu czasu, na który została zawarta, na co wskazywał świadek K. T.. Inwestor powołał więc nowego inżyniera. Dalej należy wskazać, że okoliczność, kto i z jakiego powodu pełnił akurat funkcję inżyniera kontraktu nie ma de facto dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy żadnego znaczenia. Nawet bowiem przy przyjęciu, że pozwany nie miał prawa bez zgody powoda powołać innego inżyniera kontraktu niż tego, który pełnił funkcję poprzednio, nie rodziłoby to po stronie powoda uprawnienia do odmowy wykonania prac naprawczych, niewątpliwie koniecznych, jedynie z tego powodu, że żądanie ich wykonania zostało sformułowane przez osobę nie mającą rzekomo ku temu uprawnienia. Wreszcie wskazać należy, że pozwany po pierwsze zawiadomił w odpowiednim piśmie powoda o tym, że I. D. będzie pełnił obowiązki inżyniera kontaktu, a po drugie - i tak zatwierdził z ostrożności wszelkie działania tej osoby.

Niewątpliwie wnioski co do jakości prac powódki należą do zagadnień skomplikowanych, wymagających specjalistycznej wiedzy budowlanej stąd też powołanie biegłego sądowego, który poddał ocenie zakres i pochodzenie wad stwierdzonych w budynkach pozwanej szczegółowej analizie było dla oceny roszczenia strony powodowej niezbędne. Wyprowadzone na podstawie opinii pisemnych, a następnie ustnych wnioski biegłego Sąd Okręgowy słusznie uznał za miarodajne i rzetelne przedstawienie problematyki sprawy i prawidłowo uwzględnił je w ustaleniach faktycznych, które następnie obrał za podstawę swych ustaleń prawnych. Stąd też powtarzanie zawartych w tym względzie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wywodów Sąd Apelacyjny uznał za zbędne, czyniąc je jednocześnie integralnym elementem własnych rozważań w tej kwestii. Tym bardziej, że po przeprowadzeniu postępowania uzupełniającego przed Sądem Apelacyjnym, zastrzeżenia kierowane przez powódkę w stosunku do argumentacji przedstawionej przez biegłego J. W. okazały się niesłuszne, a zarzuty złożone do opinii uzupełniającej z 7 lipca 2014 roku nieskuteczne. W tejże opinii biegły sądowy wskazał, że brak jednoznacznych rozwiązań projektowych nie zwalnia pozwanego z obowiązku kompleksowego wykonania obiektów budowlanych - Zespołu Pensjonatów z Towarzyszącymi Usługami Nieuciążliwymi - wraz z infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu w tym zakresie robót specjalistycznych jakimi są hydroizolacje części podziemnych tych obiektów zgodnie z wiedzą techniczną oraz warunkami określonymi przez producenta V.. Biegły ten wskazał także, że z zapisów w Dziennikach Budowy wynika, że w trakcie realizacji powódka nie wykonała warstwy betonu, która miała przykrywać hydroizolację V. ułożoną na chudym betonie w budynku przy ulicy (...), a ponadto na tej hydroizolacji nie wykonano warstwy zabezpieczającej maty bentonitowe przed ewentualnym zniszczeniem w trakcie układania zbrojenia płyt fundamentowych. Odpowiadając na pytania postawione przez Sąd Apelacyjny biegły stwierdził, że postępowanie powódki było nieprawidłowe, zarówno na etapie oceny dostarczonej przez pozwaną całości dokumentacji jak również w trakcie wykonywania

poszczególnych prac budowlanych. Powódka nie przeprowadziła szczegółowej analizy i sprawdzeń opracowań projektowych, nie ujawniła rozbieżności i nieprawidłowości w zakresie zastosowanych rozwiązań w tym m.in. braku izolacji przeciwwodnych na ścianach zjazdów do garaży. Powódka nie poprosiła też pozwanej o wyjaśnienie rozwiązań projektowo - wykonawczych na etapie przetargowym. Nadto, na etapie wykonywania poszczególnych prac powódka zaniedbała wykonania hydroizolacji z mat bentonitowych typu V. zgodnie z rozwiązaniami projektu wykonawczego oraz nie skontrolowała poprawności założenia mat na ścianach pionowych kondygnacji - realizowanych przez podwykonawcę. Odnosząc się do zagadnienia przejścia technologicznego do pomieszczeń SPA i przylegających do nich pomieszczeń technologicznych biegły wskazał, że w dokumentacji powykonawczej budynku przy ul. (...) brak jest adnotacji, że otwory technologiczne w dwóch ścianach zabetonowano i obłożono płytą gipsowo-kartonową, choć projekt przewidywał, że otwór ten zostanie zabetonowany zarówno w ścianie hali garażowej jak i w ścianie piwnicy części mieszkalnej, a wypełnienia te zgodnie projektem miały być zdylatowane między sobą. Natomiast w dokumentacji powykonawczej dotyczącej budynku przy ul. (...) także brak jest adnotacji o zabetonowaniu otworów technologicznych w obu ścianach i obłożeniu ich płytą gipsowo-kartonową, choć projekt takie rozwiązanie przewidywał. Samo wykonanie obłożenia tych otworów płytami gipsowo-kartonowymi w obydwu budynkach jest niezgodne z projektem i wadliwe. Mimo stwierdzonych uchybień biegły stwierdził jednak, że izolacje przeciwwodne hal garażowych obydwu budynków zgłoszone jako wady i objęte robotami naprawczymi nie były wykonane w ścianach, w których znajdują się otwory montażowe, a zatem nie występuje nawet prawdopodobieństwo, że woda mogła przedostawać się przez te otwory do hal garażowych. Biegły wskazał także, że projekt budowlany przewidywał zastosowanie w pomieszczeniach mokrych (pomieszczenia SPA) wykończenie podłóg i ścian płytkami ceramicznymi układanymi na „folii w płynie”. Realizację zgodną z projektem budowlanym potwierdza kierownik budowy autoryzując projekt budowlany jako dokumentację powykonawczą. Takie rozwiązanie projektowe biegły uznał za poprawne, gdyż izolacja ta jest zakładana na elementach żelbetowych z zapewnioną wodoodpornością z zastosowanym do tych elementów betonem W8 tj. betonem o najwyższej wodoodporności. Biegły wskazał też, że założenie izolacji z folii w płynie na posadzce betonowej, a pod warstwą dociskową, nie jest rozwiązaniem błędnym. Przesiákanie wody przez płytki ceramiczne układane (z obowiązku technologicznego i wiedzy technicznej oraz wytycznych wykonania posadzek w pomieszczeniach mokrych) na kleju wodoodpornym uniemożliwia przesiąkanie wody i jej rozprzestrzenianie się pod płytkami w warstwie dociskowej ułożonej na izolacji w płynie o łącznej grubości 3,0 cm, w posadzce betonowej o grubości 5,0 cm. Z opinii uzupełniającej wynikało też, że roboty ziemne związane z posadowieniem budynków na działkach sąsiednich, odkrywki dokonane do oceny jakości i ustalenia poprawności wykonania hydroizolacji oraz odkopy ścian obiektów dla wykonania robót naprawczych, nie spowodowały obsunięcia skarp przy ścianach garaży i nie miały żadnego wpływu na zły stan techniczny pionowych hydroizolacji. Wykonane odkopanie hydroizolacji pozbawiły docisku mat bentonitowych, ale nie spowodowały braku ich izolacyjności. Ponadto odkopanie nie miało wpływu na właściwości bentonitu. Zostały one wykonane ponad 3 lata (40-44 miesiące) po ich obsypaniu. Biegły stwierdził także, że przecieki w ścianach zgłaszano już 21 sierpnia 2008 roku a zawilgocenia zaczęły pojawiać się po trzech - czterech miesiącach od zakończenia robót. W tym czasie nie były prowadzone żadne roboty ziemne na działkach sąsiednich. W roku 2010 pozwana wykonała odkrywki na żądanie mgr inż. R. M., rzeczoznawcy budowlanego sporządzającego na jej zlecenie opinię ustalającą przyczyny powstania zawilgocień ścian hal garażowych. Odkrywki były wykonywane w miejscach wskazanych i ustalonych pomiędzy pozwaną a rzeczoznawcą i, zdaniem biegłego, nie spowodowały one osunięcia skarp lub ich mechanicznych zniszczeń. Odnosząc się do prawidłowego położenia mat bentonitowych biegły wskazał, że w materiale dowodowym, oprócz ustaleń rzeczoznawcy mgr inż. R. M., potwierdzonych ekspertyzą prof. W. B. oraz jego opinią, potwierdzających występowanie zawilgocień ścian lub śladów po nich, znajdują się zdjęcia obrazujące zły stan techniczny wykonanej przez powódki hydroizolacji ścian hal garażowych (płyta CD oraz zeznania świadków P. S. (2), B. S. i I. D.). Stwierdzono, że hydroizolacje z bentonitowych mat typu V. zastosowanych do izolacji pionowych ścian piwnic budynków nr (...) były wykonane z następującymi wadami: miejscowy brak mat hydroizolacji, częściowy brak bentonitu w matach hydroizolacji, brak szczelności izolacji przejść instalacyjnych, kanalizacji sanitarnej i deszczowej przez ścianę fundamentową, brak szczelności przejść instalacji elektrycznej, brak mocowania (przybicia) mat hydroizolacyjnych, brak ciągłości uszczelnień między żelbetową płytą fundamentową, a żelbetowymi ścianami, brak szczelności systemowych szczelin dylatacyjnych, nienależyte przygotowanie podłoża do mocowania mat, brak zakończenia mat bentonitowych w poziomie terenu, niezaizolowanie pionowych płaszczyzn boków żelbetowych płyt fundamentowych,

nie obłożenie poziomej powierzchni płyty fundamentowej od jej krawędzi do ściany fundamentowej, brak jednolitości powierzchni, brak zespolenia mat bentonitowych z powierzchnią ścian fundamentowych, brak należytego dociśnięcia mat bentonitowych do powierzchni ścian, nienależyte zagęszczenie obsypki ścian fundamentowych - minimalny docisk powinien wynosić 2 kN, przedziurawienia mat bentonitowych kołkami w miejscach mocowania styropianu. Technologia mocowania mat bentonitowych do podłoża zakłada jego przybijanie, a zatem w miejscach przekuć warstw zabezpieczających powstałe otwory należy odpowiednio zabezpieczyć, a maty powinny być odpowiednio dociśnięte do podłoża. Najmniejszy dopór winien mieć siłę 2 kN. Punktowe zamocowanie mat bentonitowych do ścian było nieprawidłowe. W oparciu o te uwagi natury technicznej biegły wskazał, że w miejscach mocowania do ścian występowały przecięcia folii zabezpieczających bentonit, rozerwania ich, co powodowało wysypywanie się bentonitu, a w konsekwencji brak pionowej izolacji przeciwwodnej. Było to spowodowane wadliwością prac polegających m.in. na stosowaniu niewłaściwych kotew do mocowania mat - rdzewiące gwoździe. Biegły zwrócił uwagę, że zdjęcia przedstawione na płytce oraz przedstawione w raporcie technicznym mgr inż. B. S. (karty 1285-1295) wskazują wady wykonania izolacji typu V.. W opinii uzupełniającej wskazano, że przyczynami złej jakości hydroizolacji z mat bentonitowych jest niestaranność prac pomocniczych robotników przygotowujących ściany fundamentowe do obłożenia matami V., nie wyeliminowanie raków, wgłębień, nierówności, nadlewk betonowych, niezagruntowanie i niezaszpachlowanie powierzchni ścian fundamentowych, brak szlifowania złączy deskowań po robotach betonowych co zawiera kosztorys ofertowy, brak staranności mocowania mat bentonitowych, pofałdowania, obwieszenia, brak przylegania do podłoża, użycie niewłaściwych materiałów kotwiących maty do ściany (nieodporne na rdzę gwoździe), brak zastosowania listew mocujących maty w poziomie terenu, brak uszczelnienia miejsca kołkowania mat ze szpachli bentonitowej, niewłaściwe wykonywanie robót ziemnych, obsypania ścian fundamentowych poprzez nasypanie gruntu na ściany zamiast jego dopchnięcia, brak kontroli jakości robót, brak nadzoru kadry kierowniczej powoda nad pracownikami bezpośrednio wykonującymi roboty hydroizolacyjne. Biegły wskazał także, że zalanie miasta, o którym pisze powódka miało miejsce w okolicach m.in. Szpitala Miejskiego tj. przy ul. (...)w tzw. niecce, czyli obniżeniu terenu. Różnica rzędnych terenów między terenem zalany, a ulicą (...) wynosi od 1,0 do 1,5 m. W związku z powyższym zalanie nie nastąpiło w rejonie ulicy (...). Zdaniem biegłego spadające deszcze przepływały nawierzchniami ulic, jednak nie spowodowały one zalania hal garażowych, a powódka nie przedstawiła żadnego argumentu przemawiającego za tym, że intensywne opady, które miały miejsce w Ś. w dniu 11 czerwca 2010 roku, 23 lipca 2010 roku, 29 lipiec 2010 roku, 2 sierpnia 2010 roku spowodowały zalanie hal garażowych zrealizowanych przez (...) S.A. obiektów w Ś. przy ulicy (...) i nr (...). Ponadto, biegły podał, że nawet gdyby przyjąć za powódką, że przed wjazdem do garażu zanieczyszczenie odwodnienia liniowego nie odbierało wód opadowych to woda przedostawszy się przez wrota garażowe do hali, automatycznie spływała do poprzecznych i podłużnych odwodnień liniowych znajdujących się w osiach hal garażowych. Ponadto, w trakcie oględzin biegły przy udziale stron stwierdził, że w studziencie odwodnieniowej usytuowanej w hali garażowej znajduje się woda do poziomu wyznaczonego przez pływak pompy. Gdyby raptownie nastąpił napływ wody do hal garażowych to poprzez wykształcone spadki wpływałaby ona do odwodnień liniowych i automatycznie byłaby przepompowywana do kanalizacji deszczowej i usuwana z budynku. Gdyby w studziencie znajdującej się w garażu nie byłoby wody to w pomieszczeniach obiektu byłby fetor nie do wytrzymania przez użytkowników. System odprowadzenia wód deszczowych jest sprawny i zabezpieczony przed niepożądanymi efektami. Biegły zwrócił także uwagę na to, że w opinii prof. dr hab. inż. W. B. istniało zalecenie, ażeby zastosować drenaż odwadniający wokół płyt fundamentowych obiektu, którego celem miałoby być obniżenie gruntowego lustra woda poniżej górnej powierzchni płyt fundamentowych, co podważa decyzję projektanta obiektu o odstąpieniu od realizacji zaprojektowanego uprzednio drenażu opaskowego płyt fundamentowych. Biegły podtrzymał mimo tego w dalszym ciągu swoje stanowisko, że decyzja ta była słuszna. Biegły wskazał, że Uchwałą Rady Miasta nr (...) w Ś. z dnia 7 maja 2010 roku w sprawie miejscowego planu zagospodarowania Miasta Ś. obejmującego obszar Dzielnicy (...) Ś. (Dziennik Urzędowy Województwa (...) z dnia 28 czerwca 2010 roku nr 58 ) cyt: „ w rozdziale 2 ustalenia ogólne w § 11 Zasady zagospodarowania wynikające z przepisów odrębnych, w punkcie 8: ustala się ograniczenia wynikające z warunków gruntowo-wodnych lit. c: (...) ze względu na specyficzne warunki wodne, szczególnie łatwą do zakłócenia równowagę wymiany wód słodkich i słonych w strefie brzegu morskiego obowiązuje zakaz odwodnień za pomocą otworów wiertniczych oraz drenaży". Podkreślił, że z powyższego wynika, iż decyzja o likwidacji drenażu była słuszna i znalazła usankcjonowanie w prawie miejscowym. Biegły wskazał nadto, że pozwana wybrała metodę według technologii S. co okazało się trafne i ekonomicznie uzasadnione. Z przeprowadzonych przez

biegłego W. analiz ekonomicznych wynika, że koszt robót naprawczych w cenach rynkowych kształtowałyby się na poziomie:

- 458 869,53 złotych co zostało przedstawione w załączniku nr 1 stanowiącym kosztorys szczegółowy obejmujący zakres robót naprawczych dla budynku przy ulicy (...)
- 462 418,70 złotych co zostało przedstawione w załączniku nr 2 stanowiącym kosztorys szczegółowy obejmujący zakres robót naprawczych dla budynku przy ulicy (...).

Ponadto, biegły wskazał, że zastosowanie ocieplenia do wierzchu płyty fundamentowej jest uzasadnione istniejącymi warunkami gruntowo-wodnymi obu budynków. Z opinii uzupełniającej wynikało także, że nie było możliwości wykonania napraw od wewnątrz obiektu ponieważ koszt wykonania robót przewyższałby wartość robót naprawczych przeprowadzonych przez pozwaną.

Analizując sporządzoną opinię uzupełniającą Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że jest ona spójna i logiczna, a odpowiedzi na stawiane biegłemu pytania są wyczerpujące i prawidłowe, korespondujące ze stanowiskiem tego biegłego zaprezentowanym w poprzednich opiniach. Ostateczne wnioski opinii uzupełniającej zostały jednak zakwestionowane przez stronę powodową, która w piśmie z 21 lipca 2014 roku oraz w piśmie z 23 października 2014 roku złożyła szereg zarzutów do opinii i wniosła o powołanie w tej sprawie innego biegłego. Biegły ustosunkował się do nich zarówno w piśmie z 6 października 2014 roku jak i złożył ustne, bardzo obszerne wyjaśnienia na rozprawie apelacyjnej 27 listopada 2014 roku. Zasadniczym przedmiotem zarzutów stanowiły kwestie związane z wpływem innych – poza wadliwą ochroną przeciwwodną, czynników na zawilgocenie ścian, wadliwość prac budowlanych wykonywanych przez powódkę w obrębie fundamentów budynków oraz możliwości wyeliminowania usterki zarówno co do zakresu prac naprawczych jak i sposobu ich wykonania. Żaden z zarzutów stawianych opinii sporządzonej przez biegłego J. W. nie został jednak uwzględniony z racji precyzyjnego, fachowego i przekonującego stanowiska przedstawionego w opisanych wyżej kwestiach przez biegłego, co zresztą w szczególności można było stwierdzić w trakcie składania przez biegłego ustnych wyjaśnień na rozprawie apelacyjnej.

Powódka podała między innymi, że opinia w wielu przypadkach kreuje rzeczywistość tendencyjnie, wyraźnie na korzyść strony pozwanej, wbrew oczywistym faktom wynikającym z materiałów dowodowych, zasadom doświadczenia życiowego, praw fizyki i logiki, trudno więc przypisać jej cechy bezstronności. Ponadto, jej zdaniem większość wniosków biegłego ma charakter uznaniowy, nie poparty szczegółowymi badaniami, czy jakkolwiek analizą w oparciu o wiedzę specjalistyczną. Ustosunkowując się do tych zarzutów biegły podał, że przy sporządzaniu opinii dokonywał oględzin nieruchomości, a także kierował się zeznaniami świadków, materiałem fotograficznym i stanowiskiem stron.

Ponadto, skarżąca zarzuciła, że biegły nie dokonał żadnych wyliczeń dotyczących możliwości odbioru wód opadowych w sytuacjach ekstremalnych tj. intensywnych, nawałnych deszczy, które miały miejsce w latach 2009, 2010 i 2011 w odniesieniu do instalacji deszczowej, zaprojektowanej i wykonanej w przedmiotowych obiektach pozwanego. Ponadto, apelująca zarzuciła, że biegły przy wydawaniu opinii nie miał żadnej wiedzy o stanie instalacji deszczowej na terenie Ś.. Podała też, że twierdzenie, że 5 cm krawężnik stanowi wystarczającą barierę zabezpieczającą zjazd do garaży przed przelewaniem się przez ten krawężnik wody, nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia. Do tego typu zarzutów biegły ustosunkował się w ustnej opinii uzupełniającej, którą złożył na rozprawie apelacyjnej przeprowadzonej w dniu 27 listopada 2014 roku. Wskazał wówczas między innymi, że gdyby doszło do zalania pomieszczeń parkingowych w budynkach pozwanej to wówczas ślady zawilgoceń uwidoczniłyby się bezpośrednio od posadzki w górę. Tymczasem plamy na ścianach były na różnej wysokości, część z nich nie pochodziła bezpośrednio od posadzki, co wyklucza ferowaną przez powódkę koncepcję zalania obiektu wskutek znacznych opadów deszczu.

Biegły wskazał także, że pomieszczenie SPA ma własną pompę i nieckę, co oznacza, że występujące w nim nieprawidłowości nie mają żadnego wpływu na część garażową. Poza tym biegły ten przekonująco wyjaśnił, że nawet gdyby pompa z pomieszczenia SPA została wyłączona a woda wystąpiła z niecki i przedostała się przez dwie niezależne ściany dzielące pomieszczenie SPA od garażu to i tak wysokość zawilgoceń pochodziłaby bezpośrednio od podłogi w górę. Nie byłaby zaś – jak w przypadku obiektów pozwanej, uwidoczniła na różnych wysokościach

ścian pomieszczenia garażowego. Ponadto, biegły podał, że wskutek oględzin nie stwierdził zawilgocenia bezpośrednio na ścianie garażowej oddzielającej to pomieszczenie od pomieszczenia SPA. Ponadto, biegły podał, że wyłącznie w jednym z budynków pozwanej wystąpiła awaria pompy SPA, ale sposób zawilgocenia ścian zewnętrznych był w obu budynkach identyczny. Biegły zaprzeczył także aby nad izolacją wodoodporną/przeciwwodną znajdującą się pod płytą fundamentową mogła penetrować woda do warstw powyżej płyty fundamentowej.

Podczas ustnych wyjaśnień biegły wskazał także, że stwierdzone przez niego odstępstwa od projektu budowlanego nie miały wpływu na wykonawstwo izolacji przeciwwodnej typu V..

Powódka zarzuciła także, że odsłonięcie izolacji /odkopenie w celu odkrywek / i pozostawienie jej do czasu oględzin wykonanych po upływie pół roku, przez okres zimowy, sposób przeprowadzenia tych odkrywek, mechanicznie, ciężkim sprzętem, jak również skutki fizykochemiczne, które spowodowały jej samoistną degradację -wypłynięcie bentonitu, rozrywanie w miejscach łączeń i mocowań do ściany, praktycznie uniemożliwiało jakąkolwiek ocenę prawidłowości jej wykonania przez powódkę, a w szczególności ocenę jej stanu technicznego z okresu realizacji budowy, jak i przed wykonaniem przedmiotowych odkrywek. Biegły W. w ustnych wyjaśnieniach wskazał jednak, że odkrywki zostały dokonane w trzech miejscach na szerokości około metra w narożniku z jednej i drugiej strony. Ponadto, biegły zaprzeczył aby stwierdzone po odkrywce uszkodzenia maty stanowiły efekt sposobu wykonywania tej odkrywki. Biegły podał, że na zdjęciach widoczne są obwiśnięcia, których nie powinno być gdyby mata została założona prawidłowo. W takiej bowiem sytuacji mata powinna już zwulkanizować (biegły też wskazał co rozumie przez to pojęcie) się ze ścianą (to jest betonit musi połączyć się ze ścianą fundamentową) co jednak nie nastąpiło. Ponadto, mata jest przymocowywana punktowo i nie powinno przy właściwym jej przymocowaniu dojść do wystąpienia obwiśnięć. Wskazał także, że związanie maty V. z fundamentem następuje z momentem pierwotnego kładzenia izolacji i wówczas konieczny jest docisk gruntu. Gdy docisk ten zostanie wyeliminowany w późniejszym czasie, choćby wskutek odkrywek, to nie powinien spowodować rozszczelnienia izolacji.

Powódka stwierdziła nadto, że stanowisko biegłego jakoby punktowe zamocowanie mat bentonitowych V. do ścian było nieprawidłowe, jest niezgodne z technologią (...). Biegły wskazał jednak podczas swego ustnego wystąpienia, że uwzględnił dane techniczne producenta (...). Dodał także, że użyty przez powódkę materiał jest stosunkowo rzadko stosowany właśnie z uwagi na znaczące trudności technologiczne w zamocowaniu go do fundamentów budynku. Kładzenie mat wymaga precyzji i szybkości, a także doświadczenia pracowników wykonujących te prace. Okoliczności sprawy wskazują, że pracownicy powoda takowego doświadczenia nie mieli, stąd była potrzeba dozoru i fachowej pomocy na budowie ze strony przedstawiciela producenta (...), która jednak w ostateczności okazała się niewystarczająca i nieskuteczna. Co więcej, w piśmie biegłego z 9 października 2014 roku biegły ten wskazał, że bezpośrednio na matach hydroizolacji V. nie można było wykonywać robót zbrojarskich bez zabezpieczenia tych mat warstwą betonową, gdyż ustawienie zbrojenia na pierścieniach dystansowych powoduje, że maty bentonitowe są niszczone w miejscu oparcia pierścienia na macie.

Odnosząc się do zarzutów powódki biegły wskazał także, że wyschnięte ślady po zawilgoceniach ściany nie mają znaczenia dla oceny szczelności założonej ochrony przeciwwodnej wokół budynku, gdyż istnienie tych plam zależy od poziomu wód gruntowych. Nieszczelna ochrona powoduje przedostawanie się wody do wnętrza budynku gdy jej poziom jest wysoki. Zanika gdy wody opadowe są na niskim poziomie. Z tej zatem przyczyny podczas wielokrotnych oględzin wad w budynku plamy były zaschnięte, a innym razem odkryto miejsca wciąż mokre.

Zdaniem powódki nieprawdziwe jest twierdzenie biegłego, że po zrealizowaniu budynków przez powoda nie doszło do samoistnego osunięcia się nasypów/skarp wykonanych przy budynkach przy ul. (...), w szczególności na skutek robót ziemnych związanych z posadowieniem budynków na działkach sąsiednich, przy czym skarżąca wskazała na dokumentację fotograficzną z odsłoniętą przegrodą zewnętrzną ściany fundamentowej budynku od strony hali garażowej, na całej długości tej ściany budynku, w związku z sąsiednią budową oraz zeznania świadków. Biegły ustosunkowując się do tego zarzutu podał, że samoistne osunięcie się nasypów wskutek prac na sąsiednich działkach nie mogło wpłynąć na stwierdzone wady, gdyż te zostały stwierdzone wcześniej aniżeli rozpoczęto budowę na

sąsiedniej działce. Zresztą nawet gdyby przyjąć, że tak faktycznie było to i tak – jak biegły wcześniej podał, to gdyby docisk gruntu został wyeliminowany już po położeniu maty to nie miałoby to wpływu na stwierdzone wady.

Ponadto, skarżąca wskazała, że zastosowała szczelną membranę z izolacją V., dodatkowo opatrzoną w miejscach styków oraz dylatacji, specjalnymi systemowymi taśmami PCV, które przewidziane zostały projektem. Jest to dwustopniowy sposób zabezpieczenia dna płyty fundamentowej, który w opinii powoda oraz producenta (...) w pełni gwarantuje taką szczelność. W związku z powyższym, jedynym możliwym miejscem przedostawania się wilgoci do wewnątrz, zgodnie z opinią prof. B., mógł być styk ścian fundamentowych z płytą fundamentową. W tej sytuacji, zdaniem powódki, zgodnie z logiką, sztuką budowlaną, wiedzą techniczną i racjonalnym gospodarowaniem kosztami, uzasadnione było wykonanie żywicznej iniekcji tego styku od wewnątrz, co w zakresie robót i kosztów tych robót, było niewspółmierne do działań podjętych przez pozwanego. Biegły przesłuchany na rozprawie apelacyjnej zaprzeczył aby tak było. Wskazał, że wziął pod uwagę opinię profesora B., który proponował iniekcję, uznał jednak, że skutek tej iniekcji doszłoby jedynie do zamknięcia pewnej powierzchni w ścianach fundamentowych i woda nie mogłaby się kapilarnie podciągać do góry, ale dalej byłaby w ścianach i przenikała przez ściany od zewnątrz. Biegły potwierdził też że prace iniekcyjne są bardzo drogie, gdyż wymagają specjalnych środków oraz nawiercania ścian fundamentowych co najmniej w dwóch poziomach.

Ponadto, powódka twierdziła, że naprawa wad metodą mat V. była możliwa, a niektóre jej elementy mogły nadawać się do ponownego wykorzystania. Biegły stanowczo jednak temu zaprzeczył podając, że jeśli maty są porozrywane i punktowo poniszczone to nie da się ich w żaden sposób naprawić, tym bardziej, że bentonit to jest pył, które w żaden sposób nie da się zebrać. Ponadto biegły podał, że ze względu na zakres zawilgoceń nie było możliwości dokonania naprawy jedynie w części ścian zewnętrznych, gdyż wilgoć dotyczyła całego okręgu budynku. Z ustnych wyjaśnień biegłego wynikało nadto, że powódka nie wykonała w sposób prawidłowy taśm PCV – poziomą dylatację na ławie fundamentowej i izolacji V.. Biegły podał, że bezpośrednio na warstwie V. ułożono pierścienie dystansowe, które dziurawiły izolację. Biegły wskazał również, że powódka wykonała ocieplenie na pasie 2 metrów, choć projekt przewidywał zaledwie metr. Zastrzeżenia powódki zgłaszane co do sposobu wykonania naprawy okazały się chybione. Nawet jeśli koszt wykonania napraw był droższy niż naprawy proponowane przez powódkę to nie można uznać takiej naprawy za wadliwą jeśli jest ona zgodna ze sztuką budowlaną i pozwala na realne usunięcie wady. Wskazywał na to biegły W., który zwrócił uwagę na trudność w montażu uszczelnienia metodą V., która wymagała przeszkolenia pracowników i wprawy, których – jak wynika z akt sprawy, brakowało pracownikom powódki. Zdaniem biegłego koszt robót naprawczych był adekwatny do ich zakresu. Metoda naprawy wybrana przez pozwaną pozwoliła na wykonanie naprawy z uwzględnieniem umiejętności pracowników i osiągnięcia celu wykonywanych prac – doszczelnienia ścian. Ponadto biegły uznał, że także z uwagi na specyficzne położenie budynku takie postępowanie pozwanej było zgodne ze sztuką budowlaną. Natomiast, zdaniem biegłego, powódka powinna była wiedzieć, że prawidłowe byłoby także dociągnięcie tego ocieplenia do płyty fundamentowej. Ułożenie termoizolacji do głębokości 3,40 m oraz wykonanie dodatkowo maty drenażowej z folii kubelkowej na ścianie pod skarpą było bowiem technicznie uzasadnione. Ostatecznie biegły w swym ustnym wystąpieniu podał, że prace naprawcze wykonane metodą S. były prawidłowe. Zastosowanie technologii S. zapewniło całkowitą skuteczność odizolowania ścian podpiwniczenia od wód gruntowych i opadowych. Biegły wskazał, że istniała rzeczywista konieczność usunięcia w 100% izolacji termicznej w przypadku naprawy i wymiany izolacji V. na V., która jednak nie gwarantowała całkowitej ochrony przeciwwodnej budynków. W jego ocenie przeprowadzone roboty naprawcze w technologii S. są równorzędne do hydroizolacji V., a zakres robót w obu przypadkach byłby tożsamy. Ostatecznie odnosząc się do wybranej przez pozwaną metodę naprawy nie można nie wspomnieć, że dała ona efekt, gdyż aktualnie nie ma przenikania wilgoci do wewnątrz budynku, co zdaniem Sądu Apelacyjnego jest bardzo znamienne i potwierdza też to że pozwana prawidłowo zdiagnozowała źródło wadliwości w wykonaniu robót przez powódkę a następnie skutecznie je wyeliminowała.

Po zapoznaniu się ze stanowiskiem stron co do opinii uzupełniającej, a także argumentacją biegłego przedstawioną zarówno w opinii głównej jak i szeregu opinii uzupełniających Sąd Apelacyjny uznał, że opinie biegłego J. W. zasługują na aprobatę, a zawarte w nich wnioski końcowe są wiarygodne i mogą stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Sąd wziął przy tym pod uwagę, że biegły jest inżynierem budownictwa lądowego oraz posiada uprawnienia w



zakresie projektowania i wykonawstwa. Jego praca była wykonana niezwykle wnikliwie, w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy oraz oględziny nieruchomości. Ponadto, wnioski biegłego okazały się logiczne i spójne, sposób rozumowania oraz ujmowania określonych pojęć budowlanych prawidłowy. Z drugiej zaś strony powódka nie przedstawiła takich zarzutów wobec biegłego, które uwidoczniłyby sprzeczność w zakresie wywodów opinii, niedokładne przeanalizowanie materiału dowodowego czy też po prostu brak wymaganej wiedzy specjalistycznej. Strona powodowa miała możliwość naprowadzić szereg pytań co do opinii względem biegłego oraz złożyć pisma procesowe z zarzutami, z czego skwapliwie korzystała, nadto umożliwiono jej bezpośrednio zadawanie pytań biegłemu na rozprawie apelacyjnej, na której mogła uzyskać odpowiedzi co do merytorycznej na wszelkie nurtujące ją wątpliwości w zakresie twierdzeń i wniosków biegłego. Mimo tego jej argumentacja, wielokrotnie zresztą powielana, nie odniosła zamierzonego skutku. Ostatecznie zatem wniosek powódki o powołanie dowodu z kolejnej opinii sporządzonej przez innego biegłego okazał się nieuzasadniony. Zgodnie z art. 286 k.p.c. sąd może w razie potrzeby zażądać dodatkowej opinii od innych biegłych, potrzeba ta jednak jest ściśle związana z wyjaśnieniem wszystkich istotnych w sprawie okoliczności faktycznych, które pozwalają ocenić zasadność dochodzonego przez stronę powództwa. Nie ma potrzeby powoływania kolejnego biegłego jeśli przedstawione przez dotychczasowych biegłych wnioski okazały się prawidłowe, a zarzuty skierowane przeciwko tym wnioskom nie znalazły uzasadnienia w okolicznościach sprawy. Potrzeba taka nie może też być jedynie wynikiem niezadowolenia strony z niekorzystnego dla niej wydzwieku konkluzji opinii. W innym wypadku bowiem sąd byłby zobligowany do uwzględniania kolejnych wniosków strony dopóty, dopóki nie złożona zostałaby opinia w pełni ją zadowolająca, co jest niedopuszczalne. W takiej sytuacji Sąd Apelacyjny uznał, że wniosek powódki o powołanie dowodu z opinii kolejnego biegłego nie zasługiwał na uwzględnienie i w związku z powyższym go oddalił.

Ostatecznie zatem zgromadzony w tej sprawie materiał dowodowy pozwolił na przypisanie powódce odpowiedzialności gwarancyjnej z tytułu nienależycie wykonanej ochrony przeciwwodnej fundamentów budynków pozwanej. Powyższe zaś z całą pewnością winno uruchomić procedurę usunięcia wad w ramach gwarancji, czego jednak powódka, wskutek własnych zaniechań nie uczyniła. Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje powołaną na tę okoliczność argumentację Sądu Okręgowego, który w przekonujący sposób wskazał, że pozwana wielokrotnie zwracała się do powódki z żądaniem usunięcia wad począwszy od 30 sierpnia 2010 roku. Co więcej, w mailu z 27 kwietnia 2011 roku pozwana informowała powoda, że z początkiem maja wystąpi o wypłatę sumy gwarancyjnej i za te pieniądze zleci zastępcze wykonanie prac naprawczych, ale nie spowodowało to przystąpienia przez powódkę do usunięcia wady. Zważywszy, że od sierpnia 2010 roku pozwana ubiegała się o usunięcie wady, a jak podał biegły J. W. przedłużające się zawilgocenie budynku może go w znaczącym stopniu uszkodzić, starania pozwanej o jak najszybsze rozwiązanie problemu należało uznać za uzasadnione. Natomiast powódka zwlekała z usunięciem wady, gdyż wiązałoby się to z przyjęciem odpowiedzialności za jej zaistnienie, czego nie przyznała nawet w toku niniejszego postępowania. Zresztą powódka marginalizowała problematykę zawilgocenia wskazując, że część z nich uległa wyschnięciu. Stąd też jeden z kilku terminów na wykonanie naprawy wyznaczony na 31 października 2011 roku nie mógł stanowić podstawy do wstrzymania procedury gwarancyjnej w sytuacji gdy pozwana o tę naprawę bezskutecznie ubiegała się już znacznie wcześniej. Ponadto, to na powódce jako udzielającej gwarancji spoczywa obowiązek zweryfikowania charakteru występujących wad w budynku. Jako profesjonalista ma ona obowiązek jak najszybciej rozpatrzyć reklamację i w ten sposób usankcjonować sytuację prawną kontrahenta, który z kolei może przedsięwziąć inne stosowne kroki umożliwiające mu usunięcie wady. Tymczasem powódka zwlekała z podjęciem decyzji w sprawie reklamacji, choć jak sama twierdzi kwestionowała, aby była ona skutkiem jej zaniedbań bądź osób którym wykonanie zadania objętego reklamacją powierzyła. Już we wrześniu 2010 roku I. D. z ramienia pozwanego i K. P. z ramienia powoda prowadzili korespondencję mailową dotyczącą stwierdzonych usterek. Wówczas K. P. wskazywał, że skala przecieków jest niewielka i ma związek z niewłaściwą eksploatacją SPA. Dnia 22 września 2010 roku odbyło się spotkanie stron, którego celem było omówienie kwestii związanych z problemem zawilgocenia ścian. Odbycie spotkania oraz poczynione na nim ustalenia potwierdziła M. L. w mailu z tej samej daty, skierowanym do I. D.. W mailu wskazała na miejsca występowania zawilgocenia oraz sposób ich usunięcia, jednak w odniesieniu do zawilgocenia na ścianie na wprost zjazdu do garażu wskazała, że obecnie są one całkowicie suche, a zgłoszenie ich jako usterek jest sporne. Następnie w dniu 27 stycznia 2011 roku odbyło się kolejne spotkanie z udziałem przedstawicieli stron, w toku którego dokonano oględzin lokali, w odniesieniu do których zgłaszano wystąpienie usterek. W trzech apartamentach stwierdzono zawilgocenie

ścian, w szybach windowych budynków (...) stwierdzono zalegająca wodę na poziomie 25-30 cm w podszybiu windy. Wówczas w lutym 2011 roku Przedsiębiorstwo (...) spółka jawna po uprzednim uzgodnieniu telefonicznym z przedstawicielem powoda podjęło próbę uszczelnienia szybu windy, ale w piśmie z 21 lutego 2011 roku A. O. poinformował powoda, że próba ta nie przyniosła zamierzonego efektu, gdyż nie wiadomo gdzie leży przyczyna występowania zawilgoceń i pojawiającej się wody w szybie windowym i basenie SPA.

Mimo tego, w marcu 2011 roku strony prowadziły dalszą korespondencję mailową, w której poruszano min. problemy związane z prawidłowością wykonania izolacji z V. i przyczyn zawilgoceń ścian. Strony ustaliły, że do spotkania między nimi dojedzie 15 marca 2011 roku w Ś.. Miało ono związek z ekspertyzą przygotowywaną przez rzeczoznawcę pozwanego, a mającą na celu ustalenie przyczyn powstawania zawilgoceń na ścianach. Ze spotkania tego I. D. sporządził notatkę z oględzin, z której wynikało, że w spotkaniu brali udział min. rzeczoznawca R. M., I. D., K. P.. Po tym spotkaniu to jednak pozwany zwrócił się pismem z 18 marca 2011 roku skierowanym do K. P. i przedstawił stanowisko w kwestiach usterek stwierdzonych w budynkach nr (...), ustosunkowując się min. do zagadnień związanych z zaleganiem wody pod posadzką, wykonywanych odkrywek, materiału, z którego wykonano izolację itp. W piśmie tym wskazano, że inwestor nie oczekuje oświadczenia powoda w sprawie ewentualnej ekspertyzy oraz, że nie należy warunkować podejmowania działań naprawczych pojawieniem się ekspertyzy. Pozwany wskazał, że oczekuje podjęcia natychmiastowych działań naprawczych, eliminujących przyczyny powstania stanu podtapiania budynków. Do pisma dołączył ekspertyzę rzeczoznawcy i wskazał, że wnioski rzeczoznawcy są podstawą żądania dokonania napraw. Nieterminowe wykonanie tych napraw uznane zostanie za niewykonanie prac objętych umową i spowoduje działanie inwestora oparte o stosowne klauzule Porozumienia Kontraktowego. Jednocześnie wskazano, że pozwany żąda wyeliminowania wad budynków w terminie do końca kwietnia 2011 roku. W piśmie tym jednocześnie podano, że szczegóły organizacyjne dotyczące przeprowadzenia prac należy uwzględnić z inżynierem kontraktu do dnia 25 marca 2011 roku. W związku z brakiem reakcji ze strony powodki w piśmie z dnia 27 marca 2011 roku skierowanym do (...) S.A. pozwany wskazał, że zawiadamia o braku reakcji ze strony (...) S.A. na pismo z dnia 18 marca 2011 roku, która to reakcja miała polegać na uzgodnieniu z inżynierem kontraktu harmonogramu prac naprawczych w odniesieniu do zgłoszonych usterek. Wskazał, że w związku z powyższym przystępuje do wyceny przedmiotowych prac, aby w konsekwencji doprowadzić do ich samodzielnej realizacji przez inwestora z wykorzystaniem środków gwarancyjnych na mocy udzielonej gwarancji. Pismo to zostało wysłane do wiadomości powoda. W odpowiedzi na pismo z dnia 18 marca 2011 roku, w piśmie z dnia 29 marca 2011 roku powód wskazał, że nie jest możliwe dotrzymanie terminu poczynienia uzgodnień z inżynierem kontraktu do dnia 25 marca 2011 roku, który to termin jest nieuzasadniony technicznie i organizacyjnie. Nadto w piśmie tym wskazano, że żądanie uzgodnienia i wykonania prac jest całkowicie nieuzasadnione ponieważ powód za prace te nie jest odpowiedzialny jako wykonawca. Podkreślono, że powód nie uchyla się od usuwania zgłoszonych usterek dotyczących prac objętych gwarancją oraz, że pominięto jego stanowisko w sprawie. W związku z powyższym w dniu 4 maja 2011 roku odbyło się kolejne spotkanie z udziałem przedstawicieli stron. Po tym spotkaniu strony nadal wymieniały korespondencję mailową, której celem było ustalanie szczegółowego harmonogramu napraw, możliwości udostępnienia powodowi apartamentów w celu oględzin i wykonania napraw, terminu wprowadzenia ekip naprawczych, wskazania podmiotów, które będą wykonywały naprawy. Pismem z dnia 13 maja 2011 roku pozwany przesłał powodowi kosztorys naprawy dotyczący stwierdzonych usterek budynków, ale w odpowiedzi na powyższe powód zakwestionował kosztorys oraz wskazał, że wykonanie prac poprawkowych może zlecić inżynier kontraktu, a tak się w realiach sprawy nie stało. Powód ustosunkował się też do zawartych zarzutów, w tym wskazał min. że do tej pory usuwał wszelkie zgłoszone usterki, jak również, że problemem jest ustalenie przyczyn przecieków i sposobu definitywnego usunięcia tego zjawiska. Pismem z dnia 2 czerwca 2011 roku pozwany wezwał powoda do przystąpienia do dokonania napraw budynków w zakresie opisanym w piśmie z dnia 18 marca 2011 roku w nieprzekraczalnym terminie do dnia 22 czerwca 2011 roku. W dniu 6 czerwca 2011 roku odbyło się spotkanie z udziałem przedstawicieli powoda i pozwanego, podczas którego omawiano kwestie związane ze zbadaniem i wyeliminowaniem problemu zawilgocenia kondygnacji - 1 w budynkach numer (...). W notatce ze spotkania wskazano, że pozwany oczekuje usunięcia zawilgoceń do dnia 31 października 2011 roku. W dniu 13 czerwca 2011 roku I. D. wysłał mailem M. L. ekspertyzę sporządzoną przez R. M.. Mimo tego w czerwcu 2011 roku strony prowadziły dalszą korespondencję w sprawie usunięcia zawilgocenia, w tym ekspertyz wykonywanych przez poszczególne strony oraz przewidywanych terminów rozpoczęcia robót, jednak nie osiągnęły porozumienia.

W piśmie z dnia 14 czerwca 2011 roku powód zwrócił się do pozwanego o umożliwienie przeprowadzenia oględzin przez eksperta powoda w terminie do 30 czerwca 2011 roku. W piśmie tym powód wskazał, że rozwiązanie problemu sugerowane przez R. M. nie jest miarodajne a podawane w nim do wykonania prace wiążą się z poniesieniem wysokich, nieuzasadnionych kosztów, przy jednoczesnym całkowitym braku skuteczności proponowanych prac. W piśmie z dnia 24 czerwca 2011 roku I. D. poinformował powoda, że zamawiający przystępuje do zastępczego usunięcia wad wskazanych w piśmie z dnia 18 marca 2011 roku. W piśmie tym jednocześnie zaznaczył, że potwierdzenie wartości robót w związku z uzupełniającą treścią wynikającą z ekspertyzy R. M. zostanie przekazane powodowi w najbliższym czasie. Do pisma I. D. dołączył fotografie. W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 5 lipca 2011 roku powód poinformował pozwanego, że nie wyraża zgody na wykonanie jakichkolwiek prac na obiektach. Wskazał, że wykonanie tych prac nie zapewnia wyeliminowania problemu zawilgoceń w garażu. Przyczyną występowania problemu może być przyjęte rozwiązanie projektowe izolacji części podziemnych obiektów, a jednoznaczna identyfikacja źródła problemu ma kluczowe znaczenie dla doboru właściwych rozwiązań naprawczych. Według powoda stan obiektu umożliwił przygotowanie rzetelnej oceny. Nadto powód zwrócił uwagę na nieprawidłowości w eksploatacji obiektu, które mogły mieć wpływ na powstawanie problemu. W dniu 28 czerwca 2011 roku odbyło się spotkanie, którego celem było przeprowadzenie wizji lokalnej zawilgoceń ścian kondygnacji -1 oraz wykonanie dokumentacji fotograficznej. Nie stwierdzono wówczas zawilgoceń opisanego w piśmie pozwanego z dnia 24 czerwca 2011 roku. Pismem z dnia 29 czerwca 2011 roku powód poinformował pozwanego, że nie wyraża zgody na zastępcze usunięcie zawilgoceń, uwypuklając, że konieczne jest właściwe rozeznanie występujących okresowo zjawisk. Nadto wskazał, że problemem w dalszym ciągu pozostaje zniszczenie izolacji dokonanych w trakcie wykonywania odkrywek. Pismem z dnia 18 lipca 2011 roku pozwany przesłał powodowi ostateczną wycenę prac naprawczych związanych z naprawą izolacji przeciwwodnych zewnętrznych ścian przyziemia w budynkach. W piśmie tym inżynier kontraktu wskazał, że pozwany przystąpi do zastępczego usuwania wad na początku sierpnia 2011 roku. Z dołączonego kosztorysu wynikało, że suma prac naprawczych wyniesie 1.063.631,52 złotych. W odpowiedzi na powyższe powód wskazał, że wycena nie koreluje z opisem i zakresem prac zaleconych w treści ekspertyzy R. M., a nadto dotyczy nieskutecznej technologii prac. Powód wskazał, że deklaruje chęć współpracy, która gwarantuje skuteczne rozwiązanie problemu oraz zaznaczył, że ekspertyza wykonywana na jego zlecenie, a mająca na celu zbadanie problemu i przyjęcie właściwego sposobu jego usunięcia jest w trakcie opracowywania, a powód oczekuje jej zakończenia do dnia 31 sierpnia 2011 roku. W piśmie z dnia 23 lipca 2011 roku pozwany podsumował swoje dotychczasowe stanowisko. W piśmie z dnia 26 lipca 2011 roku powód po raz kolejny sprzeciwił się podjęciu przez pozwanego prac w trybie wykonawstwa zastępczego, oraz wskazał, że aktualnie w obiekcie nie występują żadne zawilgoceń. Następnie strony wymieniały dalsze pisma, nie zmieniając jednak swojego dotychczasowego stanowiska w sprawie. Ostatecznie pismem z dnia 21 lipca 2011 roku pozwany wezwał TU (...) do zapłaty kwoty 875.000 zł z tytułu gwarancji należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek, udzielonej powodowi. Przedstawione wyżej dokumenty wskazują na to, że pozwana dochowała terminu i formalności niezbędnych do przyjęcia gwarancji. Już w pierwszej kolejności należy podkreślić, że powódka podczas rozmów z przedstawicielami pozwanej nie kwestionowała jej prawa do roszczeń z tytułu gwarancji. Zarzuty tego typu zostały ujawnione w postępowaniu sądowym co rzutuje na ich wiarygodność, także z punktu widzenia samej powódki. Ponadto, z aneksu nr (...) gwarancji należytego wykonania umowy i terminowego usunięcia wad i usterek wynika, że gwarancja dotyczy nie usunięcia i niewłaściwego usunięcia wad fizycznych lub usterek, powstałych w okresie ważności gwarancji, po dokonaniu odbioru końcowego i nie usuniętych przez zobowiązanego, do 28 dnia po upływie okresu gwarancji jakości na wykonanie 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 30 stycznia 2012 roku. Z wyżej przedstawionych relacji pomiędzy stronami wynika, że już w 2010 roku pozwana zwracała się do powódki o usunięcie wady, bezskutecznie domagając się jakichkolwiek działań w tym zakresie. Ostatecznie zatem wypłata środków z gwarancji wskutek żądania zgłoszonego przez pozwaną w 2011 roku nie może być uznana za wadliwą czy też dokonaną wskutek zgłoszenia złożonego po terminie. Dodać też należy, że proces ubiegania się o naprawę stwierdzanych wad w termoizolacji był w tym przypadku bardzo długi, a strona powodowa konsekwentnie odmawiała dokonania naprawy, tłumacząc to różnymi względami. Sąd Okręgowy słusznie wskazał, że powódka usuwała wszystkie drobne ustereki ale gdy doszło do wykrycia poważniejszych wad dotyczących izolacji wodnej nie chciała podjąć się naprawy, mając na uwadze, że będzie to wymagało nie tylko znacznych środków finansowych ale także i zasobów ludzkich. W takiej sytuacji pozwana nie miała innych środków ochrony jak wykonanie

prac naprawczych w rozumieniu art. 480 § 3 k.c., który stanowi, że w wypadkach nagłych wierzyciel może, zachowując roszczenie o naprawienie szkody, wykonać bez upoważnienia sądu czynność na koszt dłużnika lub usunąć na jego koszt to, co dłużnik wbrew zobowiązaniu uczynił. Stan budynku wymagał natychmiastowej naprawy, przedłużające się stany zawilgocenia mogły, jak zeznał biegły J. W., wpłynąć negatywnie na stan fundamentów budynku i spowodować jego wcześniejszy remont. Zawilgocenia obniżały też komfort osób korzystających z obiektu zważywszy na jego przeznaczenie (hotel, spa). Wykonanie w takiej sytuacji naprawy było zatem konieczne i uzasadnione sytuacją w jakiej znalazła się pozwana. Niewątpliwie przyczynił się do tego także czas rozpatrywania reklamacji przez powódkę, która odmawiała wykonania naprawy zasłaniając się koniecznością ustalenia przyczyny zawilgoceń.

Ostatecznie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwolił na ustalenie, że wykonane w ramach sumy gwarancyjnej prace naprawcze pozostawały w związku z nienależytym wykonaniem prac przez powódkę, co też wyklucza bezpodstawne wzbogacenie pozwanej. W świetle rozważań prawnych Sądu Okręgowego, które Sąd Apelacyjny w całości akceptuje i czyni integralną częścią swojego uzasadnienia,

pozwana realizowała przysługujące jej prawo do gwarancji. Stąd też roszczenie powódki o zwrot uzyskanych korzyści nie zasługuje w żadnej mierze na uwzględnienie, brak jest w stosunku do pozwanego jakichkolwiek podstaw do odpowiedzialności z art. 405 k.c.

Z powyższych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. apelację powódki w całości oddalił i stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. obciążył ją kosztami postępowania apelacyjnego poniesionymi przez stronę przeciwną. Ich szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c.

SSA W. Kaźmierska SSA D. Rystał SSA M. Sawicka