

Sygnatura akt VIII Ga 310/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Leon Miroszewski

Sędziowie: SO Agnieszka Kądziołka

SR del. Anna Górnik

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Witkowska

po rozpoznaniu w dniu 14 października 2016 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki jawnej w P.

przeciwko Gminie M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 22 kwietnia 2016 roku, sygn. akt V GC 396/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że nadaje mu treść:

1. oddala powództwo,

2. zasądza od powódki (...) spółki jawnej w P. na rzecz pozwanej Gminy M. kwotę 4.417 zł (cztery tysiące czterysta siedemnaście złotych) tytułem kosztów postępowania,

3. obciąża powódkę na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim kwotą 206,91 zł (dwieście sześć złotych dziewięćdziesiąt jeden groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3.149 zł (trzy tysiące sto czterdzieści dziewięć złotych) tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

SSO (...)SSO(...)SSR del. (...)

Sygn. akt VIII Ga 310/16

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka jawna w P. domagała się zasądzenia od pozwanej Gminy M. kwoty 14.966,85 zł z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że zawarła z pozwaną umowę o roboty budowlane, w zakres której wchodziły roboty renowacyjne kąpieliska miejskiego. Pozwana odebrała roboty bezusterkowo, a mimo to skierowała żądanie wypłaty gwarancji ubezpieczeniowej, udzielonej przez powódkę tytułem gwarancji należytego wykonania robót. Powódka domagała się zatem od pozwanej zapłaty kwoty w wysokości sumy

wypłaconej przez gwaranta (Towarzystwo (...) w W.) z gwarancji, którą powódka - po wypłacie dokonanej przez gwaranta - zobowiązana była zapłacić na jego rzecz.

W odpowiedzi na pozew pozwana domagała się oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazała, że już po odbiorze robót ujawniły się wady zastosowanego przez powódkę zamiennie systemu balustrad. W związku z powyższym pozwana na podstawie § 12 pkt 4 umowy – po uprzedzeniu wykonawcy – zleciła demontaż balustrad i montaż innych, a następnie wystąpiła do gwaranta powódki Towarzystwa (...) w W. o wypłatę pełnej kwoty zabezpieczenia, która i tak nie pokryła kosztów wykonania zastępczego.

W dniu 22 kwietnia 2016 r. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim wydał wyrok zasądając od pozwanej na rzecz powódki kwotę 14.966,85 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 22 maja 2014 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 749 zł tytułem kosztów sądowych i kwotę 2417 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, a także nakazując ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim kwotę 206,91 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Rozstrzygnięcie zostało oparte o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 25 marca 2013 r. - w rezultacie postępowania o zamówienie publiczne przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego - strony zawarły umowę, na podstawie której pozwana Gmina M. zleciła powódce (...) spółce jawnej w P. prace obejmujące renowację kąpieliska miejskiego na ośrodku (...), których szczegółowy zakres został opisany w SIWZ, w tym w dokumentacji projektowej, opisie przedmiotu zamówienia, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Termin zakończenia robót ustalono na dzień 21.05.2013 r. Wynagrodzenie ryczałtowe określono na kwotę 498.895,01 zł brutto.

W § 8 powódka zobowiązała się wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w postaci gwarancji ubezpieczeniowej o wartości 48.889,50 zł, którego 70% wartości miało zostać zwrócone w ciągu 30 dni od odbioru końcowego, a 30 % w ciągu 15 dni od upływu okresu rękojmi za wady. Powódka udzieliła pozwanej gwarancji na okres 36 miesięcy od podpisania protokołu odbioru końcowego. Strony ustaliły, że jeżeli wykonawca nie usunie wad w terminie 14 dni od daty wyznaczonej przez zamawiającego, to zamawiający może zlecić usunięcie wad stronie trzeciej na koszt wykonawcy, przy czym koszty usuwania wad będą w pierwszej kolejności pokrywane z kwoty będącej zabezpieczeniem należytego wykonania umowy.

W dniu 20.03.2013 r. Towarzystwo (...) w W. udzieliło gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu na kwotę 49.889,50 zł od dnia 25.03.2013 r. do dnia 30.06.2013 r., płatnej na rzecz pozwanej jako beneficjentki, w terminie 14 dni od dnia wezwania do zapłaty. Tego samego dnia Towarzystwo (...) w W. udzieliło gwarancji ubezpieczeniowej usunięcia wad lub usterek na kwotę 14.966,85 zł od dnia 01.07.2013 r. do dnia 15.07.2016 r., płatnej na rzecz pozwanej jako beneficjentki, w terminie 14 dni od dnia wezwania do zapłaty.

W projekcie wykonawczym przewidziano rozbiórkę istniejących balustrad stalowych oraz wykonanie nowych z kompozytu drewna. Konstrukcja balustrady miała być wykonana ze słupków (...) w rozstawie maksymalnym 1120 mm mocowanych do konstrukcji pomostu za pomocą stalowych wsporników (...) –P-14. Poręcz balustrady miała być wykonana z desek typu (...) 90x40 mm, o maksymalnej długości 1600 mm, a ponadto miały być zastosowane 2 sztuki poprzeczek poziomych w module wykonanych z desek (...) 90x40 o maksymalnej długości 1600 mm. Projektant dopuścił zastosowanie innego kompozytu o równoważnych parametrach, jak również materiałów o innych wymiarach, pod warunkiem, że będą to rozwiązania systemowe.

Pracownicy powódki ustalili, że jedynym rozwiązaniem systemowym spełniającym wymagania projektowe jest DuoFuse firmy (...), przy czym rozmiarami różnił się od założeń projektowych.

Przed przystąpieniem do prac, w dniu 04.04.2013 r., powódka zwróciła się do pozwanej o zaakceptowanie tego systemu balustrad wskazując jego parametry, w tym zmniejszony przekrój i zwiększony do 183 cm rozstaw słupków oraz rozwiązanie montażowe dla desek w postaci profilu U-kształtnego 27x35 mm, a ponadto wzmocnienie desek

stalowymi profilami. Do pisma dołączyła przygotowaną przez siebie deklarację zgodności z błędnym dokumentem odniesienia, atest higieniczny, oświadczenie producenta i rekomendacje. Wszystkie dokumenty i próbki materiałów oraz elementów przedstawiono projektantowi A. C. oraz inspektorowi nadzoru inwestorskiego D. B., którzy na piśmie zaopiniowali pozytywnie proponowane przez powódkę rozwiązania. W konsekwencji pozwana, pismem z dnia 11.04.2013 r., zaakceptowała przedstawione przez powódkę rozwiązania systemowe balustrad.

Zarówno zastosowany przez powódkę system balustrad, jak i rozwiązanie przyjęte w projekcie wykonawczym, nie nadawały się do zastosowania na kąpielisku miejskim z uwagi na podatność na uszkodzenia wskutek intensywnego użytkowania. Oba rozwiązania nie są odporne na akty wandalizmu, a także na użytkowanie poprzez siadanie i stanie nogami oraz wykonywanie skoków do wody. Zastosowanie maksymalnego rozstawu słupków przyjętego w projekcie (1120 mm) zamiast przyjętego przez powódkę (1830 mm) ograniczyłoby powstawanie uszkodzeń balustrad wskutek opierania się o nie.

W dniu 04.06.2013 r. strony dokonały bezusterkowego odbioru wykonanych przez powódkę prac, potwierdzając ich zgodność z dokumentacją techniczną, nie stwierdzając usterek. Przyznano ogólną bardzo dobrą ocenę.

Pismem z dnia 06.06.2013 r. sekretarz pozwanej wezwał powódkę do usunięcia usterek obejmujących nieprawidłowe zamocowanie słupków i drabinek, brak światła w czterech lampach i nienależycie oczyszczone dno jeziora.

W dniu 12.06.2013 r. strony dokonały przeglądu wykonanych robót, w trakcie którego stwierdzono wyłamanie przez wandalów (uszkodzenie przez niewłaściwą eksploatację i użytkowanie) elementów balustrad i zaginięcie desek, za co powódka nie wzięła odpowiedzialności.

W dniu 21.06.2013 r. pozwana wezwała powódkę do usunięcia usterki obejmującej niewłaściwe zamontowanie kapturków na słupkach balustrady oraz zbyt krótkie drabinki zejściowe.

W piśmie z dnia 25.06.2013 r. powódka oświadczyła, że kapturki zamontowano zgodnie z instrukcją montażu i podczas przeglądu wykonanego w dniu 12.06.2013 r. każdy z nich został sprawdzony pod względem wytrzymałości. Drabinki wykonano zaś zgodnie z projektem.

Pismem z dnia 12.07.2013 r. pozwana poinformowała powódkę o zawieszeniu ustaleń ze spotkania odbytego w dniu 02.07.2013 r. dotyczącego jednoczesnego usuwania usterek dotyczących drabinek i kapturków oraz wykonania robót dodatkowych związanych ze wzmocnieniem balustrad i słupków, z uwagi na wysokie koszty ich realizacji. Jednocześnie wezwała powódkę do usunięcia usterek w terminie 7 dni.

Powódka w dniu 24.07.2013 r. odmówiła przyjęcia na siebie odpowiedzialności za powstałe uszkodzenia.

W trakcie okresu letniego balustrady zostały w istotnej części uszkodzone poprzez wyłamanie prowadnic desek kompozytowych (tzw. profili u-kształtnych) i wyjęcie tych desek (dotyczyło to 46 spośród 153 przęseł), a także poprzez naruszenie stateczności słupków kompozytowych (oderwanie daszków i miejscowe naruszenie stabilności).

Powódka wymieniła drabinki zejściowe zastrzegając, że roboty te wykraczają poza zakres zawartej umowy. Pismem z dnia 25.09.2013 r. odmówiła naprawy lub wymiany balustrad wskazując, że uszkodzenia powstały z wyłącznej winy zamawiającego.

Pozwana zleciła wymianę balustrad z kompozytowych na metalowe K. P., za co zapłaciła wynagrodzenie w kwocie 58.000 zł brutto. Pismem z dnia 23.12.2013 r. wezwała powódkę do zapłaty kwoty 49.187,98 zł.

W dniu 02.01.2014 r. powódka odmówiła zapłaty.

W dniu 23.12.2013 r. pozwana wezwała Towarzystwo (...) w W. do zapłaty kwoty 14.966,85 zł tytułem pokrycia kosztów usunięcia wad, po czym kwotę tę otrzymała.

Powódka dnia 20.01.2014 r. wpłaciła na rzecz Towarzystwa (...) w W. kwotę 14.966,85 zł na pokrycie roszczenia regresowego gwaranta względem powódki.

Pismem z dnia 12.05.2014 r. powódka wezwała pozwaną do zwrotu uzyskanej kwoty gwarancji w terminie 7 dni.

W oparciu o tak dokonane ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy uznał powództwo za uzasadnione. Podstawę prawną żądań powódki Sąd Rejonowy upatrywał w regulacjach odnoszących się do bezpodstawnego wzbogacenia, wskazując na art. 405 k.c.

Sąd Rejonowy poddał również ocenie umowę gwarancji zawartą przez strony procesu oraz ubezpieczyciela, który przyjął na siebie zobowiązanie gwaranta z gwarancji płatnej na pierwsze żądanie. O charakterze tej umowy przesądza jej § 3, w którym gwarant zobowiązał się do wypłaty gwarantowanej kwoty w terminie 14 dni od otrzymania pisemnego wezwania beneficjenta. Sąd Rejonowy powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazał na brak cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta, czego konsekwencją jest to, że gwarant nie może wobec beneficjenta podnosić zarzutów ze stosunku prawnego, w szczególności ani zarzutów z umowy zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, ani też zarzutów ze stosunku podstawowego, w tym zarzutów, które przysługują dłużnikowi ze stosunku podstawowego wobec beneficjenta gwarancji - wierzyciela ze stosunku podstawowego. Sąd Rejonowy wywiódł, że świadczenie gwaranta z umowy gwarancyjnej, mimo że stanowi spełnienie samodzielnego zobowiązania gwaranta wobec beneficjenta i służy umorzeniu jego własnego długu, jest jednocześnie zarachowywane przez wierzyciela ze stosunku podstawowego na poczet świadczenia dłużnika z tego stosunku prawnego. Z kolei spełnienie przez zleceniodawcę gwarancji (wykonawcę) świadczenia pokrywającego roszczenie regresowe ubezpieczyciela prowadzi do jego zubożenia o wpłaconą kwotę. Wobec bezzasadnej realizacji gwarancji ubezpieczeniowej żądanie zapłaty kwoty stanowiącej jej równowartość znajduje zatem oparcie w art. 405 k.c.

Dalej Sąd Rejonowy wskazał, że podstawą zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej była zawarta przez strony procesu umowa o roboty budowlane. Pozwana w toku procesu stała na stanowisku, że powódka wykonała roboty z wadami, co doprowadziło do konieczności pokrycia kosztów wykonania zastępczego, a zrealizowana gwarancja pokryła te koszty jedynie w części.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd Rejonowy uznał stanowisko pozwanej za niezasadne. Analizując przeprowadzone dowody (z zeznań świadków oraz opinii biegłego z dziedziny budownictwa) Sąd pierwszej instancji doszedł do wniosku, że roboty wykonywane przez powódkę nie wykazywały wad, na które powoływała się pozwana. Pozwana wskazywała na nieprawidłowe wykonanie balustrad pomostowych jako podstawę swoich zastrzeżeń, wadliwości upatrywała w słabości zastosowanego systemu i w wadach wykonawczych, jej zdaniem zastosowany przez powódkę system balustrad był nieprzydatny do zamontowania i używania na kąpielisku miejskim i wymagał wymiany na nowe. Sąd Rejonowy zauważył, że o ile wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego potwierdziły tezę o nieprzydatności systemu balustrad do przyjętego zastosowania, o tyle nieuprawniony jest wniosek pozwanej, że system ten zamontowano niezgodnie z umową. Zastrzeżenia pozwanej, stanowiące podstawę zlecenia wykonania zastępczego, dotyczyły wyłącznie wytrzymałości zamontowanych balustrad (pozostałe zgłaszane mankamenty zostały usunięte przez powódkę). Pozwana na własny koszt wymieniła balustrady z kompozytowych na stalowe. W związku z tym Sąd Rejonowy stanowczo podkreślił, że projekt wykonawczy – do którego odwoływała się umowa stron przy określeniu zakresu remontu – nie przewidywał montażu balustrad stalowych. Z kolei zastosowane przez powódkę rozwiązanie z kompozytu drewna i plastiku ((...)wood and plastic composite) zostało przewidziane w projekcie wykonawczym jako docelowe - wynika to wprost z zapisu projektu wykonawczego, w którym architekt przewidział wyłącznie zastosowanie kompozytu. Zaproponowana przez powódkę zmiana parametrów wykonawczych balustrad nie odnosiła się zatem do podstawowej kwestii, tj. do zastosowanego materiału.

Opierając się na opinii biegłego sądowego Sąd Rejonowy wskazał, że pod względem wytrzymałości zastosowane rozwiązanie w niewielkim stopniu różniło się od pierwotnie projektowanego. Oba rozwiązania były równie mało odporne na akty wandalizmu (celowe uszkodzenie, wyłamanie, kopanie) i zdaniem biegłego nie nadawały się do intensywnego użytkowania na publicznym kąpielisku. Odczytując opinię biegłego Sąd Rejonowy wywiódł, że

zastrzeżenia biegłego dotyczyły wyłącznie rozstawu słupków (zdecydowanie większego w propozycji powódki), co sprowadza się do konstatacji, że zastosowanie rozstawu z pierwotnego projektu wykonawczego mogłoby ograniczyć (ale nie wyeliminować) uszkodzenia balustrad spowodowane zwykłym użytkowaniem. Biegły wskazał, że projektowane pierwotnie rozwiązanie byłoby odporne na opieranie się użytkowników o deski balustrad. Oba analizowane rozwiązania nie były jednak odporne na taki sposób zwykłego - w miejscu publicznym - użytkowania, jak siadanie i stawanie nogami. Dalej Sąd Rejonowy zwrócił uwagę na to, że w toku postępowania pozwana nie wykazała, aby wyłamania desek i profili mocujących były wynikiem błędów wykonawczych powódki. W konsekwencji brak jest podstaw do przyjęcia, iż powódka wykonała zlecone roboty wadliwie. Uszkodzenia powstałe w sezonie letnim nie są wynikiem wadliwego wykonania balustrad przez powódkę, są natomiast konsekwencją błędnego – co zdaniem Sądu Rejonowego wynika z opinii biegłego – założenia, że balustrady z kompozytu drewna nadają się do zastosowania na intensywnie użytkowanym kąpielisku miejskim. Potwierdzeniem takiego stanu rzeczy jest fakt, że pozwana ostatecznie zleciła osobie trzeciej wymianę balustrad na znacznie trwalsze stalowe zamiast - zgodnie z projektem wykonawczym - na kompozytowe.

Osobną kwestią, na którą zwrócił uwagę Sąd Rejonowy, jest fakt pisemnej zgody zamawiającego na odstępstwo od parametrów projektowanych balustrad. W tym zakresie doszło do zmiany umowy w odniesieniu do uzgodnionego zakresu robót. Pozwana, na pisemny wniosek powódki, po przeprowadzeniu fachowych analiz przez projektanta i inspektora nadzoru, zaakceptowała na piśmie zmianę parametrów balustrad (k. 145). Szczególne znaczenie - zdaniem Sądu Rejonowego - ma fakt, że szczegółową analizę propozycji przeprowadził projektant, badając poszczególne elementy dostarczone przez powódkę. Analiza ta zakończyła się aprobatą zamiennego rozwiązania systemowego. Konsekwencją przeprowadzonych negocjacji była zatem skuteczna zmiana umowy w zakresie odstępstwa od projektowanych pierwotnie parametrów systemu balustrad. Tym bardziej nie może być mowy o niezgodnym z umową, wadliwym wykonaniu robót zleconych powódce.

W oparciu o tak dokonane ustalenia faktyczne i analizę stanu prawnego Sąd Rejonowy wywiódł, że po stronie pozwanej nie powstało przewidziane w § 7 pkt 9 umowy uprawnienie do usunięcia usterek na koszt wykonawcy i połączone z nim uprawnienie z § 9 pkt 5 do pokrycia kosztów wykonania zastępczego z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W konsekwencji pozwana w sposób nieuprawniony skorzystała ze zleconej przez powódkę gwarancji ubezpieczeniowej, tym samym niezasadnie wzbogaciła się względem powódki o kwotę 14.966,85 zł. Rezultatem powyższych ustaleń jest wyrok zasadzający tę kwotę (na podstawie art. 405 k.c.) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie (na podstawie art. 481 k.c.) od dnia 22.05.2014 r., wezwanie do zapłaty została bowiem odebrana przez pozwaną, jak wskazał Sąd Rejonowy, w dniu 14.05.2014 r.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zasądzając od pozwanej na rzecz powódki kwotę 749 zł tytułem kosztów sądowych i 2417 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Z kolei na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 ze zm.) nakazał ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim nieuiszczone koszty sądowe – koszty opinii biegłego – w kwocie 206,91 zł

Apelację wywiódła strona pozwana, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi:

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 405 k.c. poprzez uznanie, że pozwana gmina uzyskała korzyść majątkową kosztem powódki bez podstawy prawnej,
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., w szczególności nieuwzględnienia opinii biegłego w części ustalającej odpowiedzialność powódki za zastosowanie niewłaściwego systemu "równoważnego" oraz błędy wykonawstwa.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, a także zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania procesowego, z uwzględnieniem kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji pozwana wskazała w pierwszym rzędzie, że powódka opierała swoje żądanie na art. 578 k.c. w zw. z § 9 ust. 1 umowy stron. Pozwana podkreśliła również, że w celu uzyskania zamierzonego efektu musiała wydatkować wyższe kwoty niż określała to umowa i tylko część tej nadwyżki odzyskała poprzez realizację gwarancji ubezpieczeniowej. Tym samym nie wystąpiła po stronie gminy jakkolwiek korzyść majątkowa. W dalszej części apelacji strona pozwana przytoczyła ustalenia biegłego sądowego dokonane w zleconej przez Sąd Rejonowy opinii podkreślając, że biegły wskazał na istotne wady zaproponowanego przez powódkę rozwiązania, w szczególności powołując się na fakt, że powódka nie musiała stosować znacznie zwiększonego w stosunku do pierwotnego projektu rozstawu słupków, a takie wykonanie jest wadą wykonawczą. Pozwana zwróciła uwagę na to, że ustalenia Sądu Rejonowego pozostają w sprzeczności z ustaleniami poczynionymi przez biegłego sądowego w wykonanej przez niego opinii, mimo tego, że została ona uznana przez Sąd pierwszej instancji za fachową i wyczerpującą. Tak argumentując pozwana uzasadniła zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Powódka złożyła odpowiedź na apelację, w której wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Powódka podkreśliła, że Sąd pierwszej instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, w pełni poparte zebraniem w sprawie materiale dowodowym. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. powódka uznała za nieuzasadniony.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna i w konsekwencji doprowadziła do wydania reformatoryjnego orzeczenia zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego. Uzasadnione okazały się przy tym jedynie zarzuty apelacji dotyczące przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, czego konsekwencją było oparcie przez Sąd pierwszej instancji rozstrzygnięcia na nieznajdującej uzasadnienia w materiale dowodowym sprawy podstawie faktycznej. Bezzasadny był natomiast zarzut naruszenia prawa materialnego, Sąd pierwszej instancji jako podstawę prawną rozstrzygnięcia prawidłowo wskazał bowiem art. 405 k.c. [w tym względzie podzielić należy rozważania Sądu Najwyższego z wyroku z dnia 10 lutego 2010 r., wydanego w sprawie V CSK 233/09]. Prawidłowa była również kwalifikacja umowy łączącej strony niniejszego procesu, dokonana przez Sąd Rejonowy, który uznał umowę tą za umowę o roboty budowlane.

Na wstępie rozważań uzasadniających stanowisko Sądu odwoławczego wskazać trzeba, że Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.), postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, co oznacza, że wyrok Sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych. Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, ustala podstawę prawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji, kontroluje prawidłowość postępowania przed Sądem pierwszej instancji, po czym orzeka co do istoty sprawy stosownie do wyników postępowania, nie wykraczając poza wnioski zawarte w apelacji.

Oceniając zebrany w sprawie niniejszej materiał dowodowy Sąd Okręgowy w części podzielił dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, w zakresie opisanym poniżej dokonał ustaleń odmiennych oraz uzupełnił ustalenia Sądu pierwszej instancji o fakty istotne dla rozstrzygnięcia, które zostały przez ten Sąd pominięte. Są to fakty ustalone w oparciu o dowód z opinii biegłego sądowego, co do którego słuszny okazał się podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c.

Przede wszystkim zauważyć trzeba, że biegły sądowy w swojej opinii istotnie uznał po pierwsze, że oba omawiane w opinii rozwiązania, to jest rozwiązanie zaprojektowane w projekcie wykonawczym (dostarczonym przez pozwaną) jak i rozwiązanie ostatecznie wykonane przez powódkę, nie są odporne na akty wandalizmu, przez które biegły rozumie celowe działania osób z użyciem narzędzi prostych, które w zamiarze miały zniszczyć balustrady. Po wtóre biegły uznał, że oba rozwiązania nie są odporne na wchodzenie osób na balustrady (siadanie, stawanie nogami) jak i wykonywanie z balustrad skoków dowody. W dalszej części opinii biegły zamieścił jednak kategoryczne stwierdzenie, że gdyby powódka stosując balustrady z kompozytu drewna systemu DuoFuse wykonała je gabarytach przewidzianych w projekcie wykonawczym dostarczonym przez pozwaną (montaż słupków w rozstawie osiowym co 1120 mm), co mogła uczynić, to balustrady byłyby odporne na opieranie się ludzi na kąpielisku publicznym. Biegły podkreślił, że

rozwiązanie zamienne balustrad DuoFuse z rozstawem osiowym słupków co 1120 mm można uznać za spełniające w pełni wymagania umowy stron. Z kolei - jak dalej stwierdził biegły - wykonane przez powódkę balustrady DuoFuse z rozstawem osiowym słupków co 1830 mm nie spełniało warunków umowy stron. Opinia biegłego w tej części jest jednoznaczna, nie pozostawia wątpliwości co do tego, że powódka wykonała umowę wadliwie, ponieważ osiągnięty efekt nie spełnia wymagań umownych.

Stan faktyczny sprawy należy więc uzupełnić o stwierdzenie, że powódka wykonała umowę stosując rozwiązanie zamienne, które nie odpowiadało wymogom określonym w umowie i tym samym obiekt budowlany został wykonany w sposób wadliwy. Powyższe z kolei uprawniało pozwaną, zgodnie z umową łączącą strony, do zlecenia usunięcia wad osobie trzeciej na koszt wykonawcy, a w dalszej kolejności do skorzystania gwarancji ubezpieczeniowej.

Koszt usunięcia wad został określony przez biegłego na kwotę 56.194,87 zł. Jest to koszt wymiany zastosowanego przez powódkę systemu balustrad DuoFuse z rozstawem osiowym słupków co 1830 mm na taki sam system z rozstawem słupków co 1120 mm. Wyliczając koszt usunięcia wad na wskazaną wyżej kwotę biegły uwzględnił: koszty demontażu balustrad wykonanych przez powódkę z pełnym odzyskiem słupków i desek, montaż balustrad z rozstawem osiowym słupków co 1120 mm, koszty materiałów przy uwzględnieniu odzyskanych oraz dokupionych materiałów: słupków, desek, wsporników, profili U-kształtnych.

Bez znaczenia dla powstania po stronie pozwanej uprawnienia do zaspokojenia się z gwarancji ubezpieczeniowej pozostaje fakt, że strona pozwana nie dokonała usunięcia wad w sposób określony przez biegłego, zamiast tego zleciła osobie trzeciej wykonanie balustrad metalowych. Istotne jest bowiem to, że prace były wykonane przez powódkę wadliwie, a koszt usunięcia wad jest wyższy niż kwota, którą pozwana uzyskała z gwarancji ubezpieczeniowej.

Przy tak uzupełnionym stanie faktycznym powództwo należało uznać za nieuzasadnione. Prowadzi to – stosownie do art. 386 § 1 k.p.c. – do zmiany wyroku w całości przez oddalenie powództwa.

O kosztach postępowania przed Sądem pierwszej instancji orzeczono na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, przy założeniu, że pozwana jest stroną wygrywającą proces w całości. Koszty te obejmują: wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 2400 zł, opłatę skarbową od pełnomocnictwa - 17 zł, wydatki poniesione w związku z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego sądowego - 2000 zł. Łącznie koszty pozwanej przed Sądem pierwszej instancji wyniosły 4417 zł. Z kolei na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 ze zm.) orzeczono o obciążeniu powódki na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim nieuiszczonymi kosztami sądowymi – kosztami opinii biegłego – w kwocie 206,91 zł.

O kosztach postępowania przed Sądem drugiej instancji orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie przy założeniu, że pozwana wygrała sprawę w drugiej instancji w całości. Koszty jakie poniosła pozwana w drugiej instancji wynoszą 3149 zł i obejmują opłatę sądową od apelacji - 749 zł oraz koszty zastępstwa procesowego - 2400 zł.

SSR del. (...)SSO(...)SSO (...)