

Sygn. akt I ACa 429/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wiszniewska
Sędziowie:	SSA Eugeniusz Skotarczak SSO del. Agnieszka Bednarek - Moraś (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D.

przeciwko (...) (...) w D.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 23 stycznia 2013 r., sygn. akt I C 223/11

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO del. A. Bednarek - Moraś SSA I. Wiszniewska SSA E. Skotarczak

Sygn. akt I ACa 429/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2013 roku Sąd Okręgowy w Koszalinie w punkcie 1. zasądził od pozwanego (...) (...) w D. na rzecz powódki (...) spółki z o.o. z siedzibą w D. kwotę 129.199,11 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 grudnia 2010 roku do dnia zapłaty; w punkcie 2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie 3. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.529,20zł tytułem zwrotu kosztów procesu i w punkcie 4. nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa -Sądu Okręgowego w Koszalinie od powoda kwotę 37zł tytułem zwrotu wydatków w sprawie.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Powódka (...) spółka z o.o. z siedzibą w D. zawarła w dniu 6 września 2010r. z pozwanym (...) (...) w D. umowę Nr (...), która została sfinalizowana w wyniku przeprowadzenia w dniu 30 sierpnia 2010 r. nieograniczonego przetargu publicznego na zadanie „Przeprowadzenie prac budowlanych związanych z termomodernizacją obiektu (...) (...) w D.". W dniu 30 sierpnia 2010 r. Starosta (...) wydał decyzję nr (...) zatwierdzającą projekt budowlany i udzielił pozwolenia na wykonanie robót budowlanych dla (...) (...) w D. termomodernizacji obiektu (...) w zakresie wymiany kotłów gazowych.

W ramach realizacji przedmiotu zamówienia przewidziano przeprowadzenie prac związanych z wymianą grzejników w instalacji c.o., przebudową kotłowni – wymianą pieców c.o. gazowych zgodnie z projektem technicznym oraz wymianą wkładu kominowego w budynku (...), tj. wykonanie i montaż wkładu kominowego DN 350 z blachy kwasoodpornej wysokotemperaturowej.

W § 1 umowy zawarto również zapis, że szczegółowo zakres przedmiotu zamówienia zawarty jest w przedmiarach robót do wykonania, kosztorysach nakładczych oraz w szczegółowej specyfikacji technicznej wykonawstwa i odbioru robót, które to dokumenty są załącznikami do niniejszej s.i.w.z. Nadto wykonawca zobowiązał się do wykonywania robót zgodnie z obowiązującymi przepisami, polskimi normami i zasadami wiedzy technicznej oraz należyłą starannością w ich wykonywaniu, bezpieczeństwem, dobrą jakością i właściwą organizacją robót.

Termin wykonania umowy strony ustaliły na 29 października 2010 r. (§ 2 ust. 1 umowy), natomiast w § 3 ust. 1 ustalano wysokość wynagrodzenia na kwotę 158.010,19 zł.

W § 12 strony przewidziały również prawo do odstąpienia przez każdą ze stron od umowy, jeżeli druga strona narusza istotne postanowienia umowy. Nadto wykonawca miał prawo do odstąpienia od umowy, jeśli zamawiający utrudnia lub odmawia bez uzasadnienia odbioru wykonanych robót.

Obowiązki inspektora nadzoru prac budowlanych objął P. N., natomiast kierownikiem budowy od strony wykonawcy był P. L..

W specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, stanowiącej integralną część umowy, zawarto pkt 1.5.2. dotyczący dokumentacji projektowej, która miała zawierać przedmiar robót oraz szczegółowe specyfikacje techniczne, przy czym wykonawca miał opracować dokumentację w postaci projektu organizacji ruchu na czas prowadzenia robót oraz projekt organizacji i harmonogram robót.

W szczegółowej specyfikacji technicznej instalacji centralnego ogrzewania, pod pozycją nr 5 dotyczącą wykonania robót wskazano, że instalację centralnego ogrzewania po montażu należy przepłukać i poddać próbie szczelności na zimno na ciśnienie 0,5 MPa a następnie, po uruchomieniu węzła cieplnego c.o., próbie na gorąco, z dokonaniem ostatecznej regulacji.

Z kolei w szczegółowej specyfikacji technicznej dotyczącej przebudowy kotłowni gazowej, w zakresie robót objętym punktem 1.3 wskazano między innymi, że należy dokonać demontażu istniejących kotłów gazowych oraz montażu nowych kotłów kondensacyjnych. Zawarto tam również dodatkowy zapis, że ponieważ zakres robót może nie w pełni odzwierciedlać stan istniejący w kotłowni, jak i przyjętej technologii modernizacyjnej /brak dokumentacji projektowej/, należy przed złożeniem oferty dokonać wizji lokalnej obiektu i własnej analizy, co do rozwiązań technologicznych i materiałowych przedstawionych w specyfikacji. W dalszych zapisach odnoszących się do materiałów, wskazano, że do przygotowania czynnika grzewczego na potrzeby instalacji centralnego ogrzewania przyjęto kocioł gazowy kondensacyjny o mocy znamionowej 90 KW firmy (...) 115 kW w kaskadzie, przy czym kocioł należy ustawić na fundamencie (pkt 2.2.1.)

W sierpniu 2010 r. sporządzony został również przez (...) projekt budowlany wymiany kotłów gazowych w (...) w D., w którym wskazano, że do instalacji wewnętrznej podłączone zostaną kotły grzewcze jedno funkcyjne o mocy znamionowej 115 kW. Dodano także, że na życzenie inwestora przewiduje się montaż kotłów firmy (...) model V. 200, przy czym dopuszczono również zastosowanie innych dwóch kotłów gazowych jednofunkcyjnych o mocy 90 kW.

Cały projekt sporządzony został pod kątem zamontowania kotłów (...), jednakże istniała możliwość zamontowania innych kotłów na podstawie tego projektu, o tożsamy parametrach. Jakikolwiek zmiany dotyczące zamontowania innych kotłów byłyby niewielkie i nie wymagałyby wydawania kolejnego pozwolenia na budowę. Dotyczyło to również ewentualnych zmian w zakresie zamontowania kotłów wiszących zamiast stojących. W projekcie nie było żadnych rozwiązań technicznych, które przemawiałyby za tym, że zastosowane mogą być tylko kotły (...).

Powódka w sierpniu 2010 r. również sporządziła kosztorys ofertowy, w którym wskazała, że wymiana kotłów grzewczych atmosferycznych stojących o mocy do 105kW na kocioł grzewczy gazowy kondensacyjny w układzie kaskadowym stojącym o mocy łącznej 195 kW w wymianą przyłącza wewnętrznego gazowego wyniesie 61.721,87 zł.

Dokumentacja techniczna robót, jakie miały być przez powodową Spółkę wykonywane nie była pełna. Na spotkaniu inwestora i wykonawcy, przed rozpoczęciem prac budowlanych, powodowa Spółka sygnalizowała, że dla uruchomienia kotłowni potrzebne są elementy, które nie są przewidziane w dokumentacji projektowej. Strona pozwana, w odpowiedzi na to stwierdziła, że w umowie istnieje zapis standardowy o możliwości zlecenia prac dodatkowych i inwestor przewidział zlecenie powodowi wykonania dodatkowych robót, bez których uruchomienie kotłowni nie było możliwe.

Powódka nie wykonywała robót zgodnie ze sporządzonym projektem budowlanym, gdyż prace wykonane zgodnie z tym projektem byłyby wadliwe. Przy montowaniu kotłów gazowych nie miało znaczenia, od jakiego producenta będą one pochodziły. Miały one spełniać określone w dokumentacji projektowej parametry.

Powódka rozpoczęła wykonywanie umowy 13 października 2010r., albowiem w tym dniu doszło do przekazania mu terenu i placu budowy. W trakcie wykonywania prac inwestor nie zgłaszał zastrzeżeń do sposobu wykonywania umowy przez powódkę. Nie zadeklarowano również wyraźnego „życzenia” co do nazwy producenta kotłów gazowych, jakie miały zostać zamontowane w budynku (...). Dopiero 26 października 2010 r. inspektor nadzoru P. N. zamieścił w dzienniku budowy zapis, w którym stwierdził, że zamontowano w kotłowni kotły firmy (...), natomiast w projekcie technicznym wskazane były kotły (...).

Pismem z dnia 28 października 2010 r. powódka poinformowała pozwanego, że prace budowlane objęte umową mają się ku końcowi. Jednocześnie powódka zwróciła się z prośbą do pozwanego o wskazanie miejsc montażu zaworów regulacyjnych na pionach, bowiem w dokumentacji przetargowej brak jest punktów montażu i nastawów powyższych zaworów.

Kolejnym pismem z 29 października 2010 r. powódka zgłosiła zakończenie prac związanych z wymianą grzejników w instalacji c.o., wymianą pieców c.o. oraz wymianą wkładu kominowego. Stosowny zapis uczynił również w dzienniku budowy. Mimo to, pozwany nie zgłosił się do odbioru robót. Nie udzielił też odpowiedzi w zakresie montażu zaworów.

W związku z powyższym, powódka sporządziła w dniu 2 listopada 2010 r. protokół odbioru końcowego przy udziale przedstawiciela wykonawcy oraz kierownika budowy P. L., w którym zawarto uwagi, iż w związku z niewskazaniem przez dyrektora (...) osoby pełniącej nadzór inspektorski, odbiór końcowy przeprowadzono bez jego udziału. Dodano również, że nie przeprowadzono próby ciśnieniowej wewnętrznej instalacji centralnego ogrzewania, ponieważ układ ten w chwili zakończenia prac był otwarty, a także nie przeprowadzono rozruchu kotłowni, ponieważ brak jest instalacji elektrycznej, instalacji automatyki a system otwarty, w jakim znajduje się instalacja centralnego ogrzewania, uniemożliwia wykonawcy przeprowadzenie rozruchu. Zawarto również zapis, że nie wskazano wykonawcy miejsca zamontowania 12 zaworów regulujących podpionowych.

Również w dniu 2 listopada 2010 r. sporządzono przegląd robót instalacyjnych zgłoszonych do odbioru przez powoda. W spotkaniu tym uczestniczył przedstawiciel powódki, inspektor nadzoru P. N. i A. S.. Stwierdzono wówczas, że zamontowano kotły c.o. (...), dwie sztuki – kotły wiszące, łącznie z odprowadzeniem spalin. Dodano, że zastosowany schemat montażu kotłów nie występuje w wytycznych producenta kotłów, a także, że kotłownia nie została uruchomiona. Pismem z 4 listopada 2010 r. A. S. o fakcie tym poinformował Dyrektora (...) stwierdzając, że zainstalowane kotły posiadają gorsze parametry niż kotły projektowane. O zaistniałej sytuacji, tj. braku odebrania robót przez pozwanego, powód powiadomił pismem z dnia 4 listopada 2010 r. Starostę (...), wnosząc o objęcie wykonania umowy nadzorem. Jednocześnie powódka pismem z tej samej daty zwróciła się do Starostwa Powiatowego w S. o udzielenie informacji, czy zmiana systemu centralnego ogrzewania z otwartego na zamknięty, wykonanie nowej instalacji elektrycznej do zasilania nowych kotłów grzewczych, wykonanie instalacji automatyki do nowych kotłów, modernizacja instalacji c.o. polegająca na montażu podpionowych zaworów regulacyjnych, montaż zaworu szybkozamykającego na wewnętrznej instalacji gazowej wraz z układem detekcji gazu oraz zmiana technologii kotłowni z układu otwartego na zamknięty, wymaga pozwolenia na budowę, zgłoszenia oraz ewentualnego uzgodnienia z Konserwatorem Zabytków.

Powódka zwróciła się również z wnioskiem o sprawdzenie prawidłowości przetargu i wykonania umowy (...) z dnia 6 września 2010 r. do Urzędu Zamówień Publicznych w W..

Dopiero pismem z dnia 12 listopada 2010 r., w oparciu o inwentaryzację opisową sporządzoną w dniu 9 listopada 2010 r. przez P. N., pozwany przedstawił zarzuty dotyczące niewykonania robót zgodnie z umową zawartą w dniu 6 września 2010 r., wskazując na niezgodność z projektem budowlanym opracowanym przez (...), który - zdaniem pozwanego - na podstawie art. 648 § 2 k.c., stanowił składową część umowy. Pozwany podkreślił, że w projekcie budowlanym wskazano, że w kotłowni mają być zainstalowane kotły firmy (...) model (...), a nie (...). Ponadto pozwany wskazał, że do dotychczas wykonanych prac posiada zastrzeżenia w postaci: nie zdemontowania istniejących kotłów; układ technologii kotłowni, pomimo zainstalowania innych kotłów i tak wykazuje wady, albowiem wykonano połączenie szeregowe pompy głównej i pomp kotłowych, a wytyczne projektowe (...) oraz podstawowa wiedza fachowa nie przewidują takiego układu; nie przygotowano automatyki kotłowni, m.in. nie podłączono pomp, klap spalinowych; nie wykonano odprowadzenia kondensatu z kotłów i komina; nie wykonano układu odcinającego gaz w kotłowni, tj. detektora gazu z zaworem automatycznym; nie zastosowano pompy typu UPE (elektronicznej oszczędzającej prąd) w obiegu c.o.; nieprawidłowo zamontowano wkład kominowy odprowadzający spaliny – brak odstępników uniemożliwiających boczne ruchy przewodu spalin w istniejącym kominie, brak uszczelnienia (zasłonięcia) końcówki komina (między wkładem a starym kominem); końcówka przewodu spalin „buja się” na wietrze.

Stwierdzono również, że nie zakończono robót związanych z wymianą grzejników, co uniemożliwia napełnienie wodą instalacji c.o. i kotłowni, a tym samym uruchomienie ogrzewania, a także brak protokołów prób i badań m.in. skuteczności zerowania, szczelności instalacji gazowej, szczelności instalacji c.o., opinii kominiarskiej, brak atestów i świadectwa dopuszczających do użytku zastosowanych materiałów, brak kart technicznych, gwarancji, instrukcji obsługi, dokumentacji powykonawczej oraz odbioru przez Urząd Dozoru Technicznego.

Pozwany w piśmie tym wyznaczył powódce termin do 22 listopada 2010 r. na zdemontowanie kotłów firmy (...) i zainstalowanie kotłów opisanych w projekcie technicznym a także usunięcia wskazanych wad i usterek, pod rygorem powierzenia wykonania poprawek oraz dalszego prawidłowego wykonania umowy innej firmie, na koszt i ryzyko powoda. Jednocześnie pozwany zakwestionował sporządzony jednostronnie protokół odbioru końcowego.

Odpowiadając na pismo pozwanego z dnia 12 listopada 2010 r. powódka ustosunkowała się do zarzutów pozwanego i wskazała, że z dokumentu o nazwie Szczegółowa Specyfikacja Techniczna RI: 02.00.00 Przebudowa kotłowni gazowej strona 20 pkt 2.2.1 wynika, że wymagane są kotły kondensacyjne o mocy znamionowej 90 kW firmy (...) 115 kW w kaskadzie, jakie zostały zamontowane i były one ujęte w kosztorysie załączonym do oferty, którą pozwany wybrał. Co do kotłów firmy (...), to powód wskazał, iż projekt budowlany w istocie stwierdzał, że „na życzenie Inwestora przewiduje się montaż kotłów firmy (...)”, jednakże do dnia zakończenia prac przewidzianych umową, czyli do 29 października 2010 r. nie było wiadomo wykonawcy o jakichkolwiek „życzeniach” pozwanego w tym

względnie. Projekt techniczny nie mówi natomiast o jakichkolwiek typach, nazwach kotłów i producentach kotłów. Powódka zaznaczyła jednocześnie, iż wskazanie konkretnej firmy z brakiem dopuszczenia równoważnych towarów, jest naruszeniem art. 7 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych - to jest nieuczciwej konkurencji. Powódka podniosła również, iż zgodnie z łączącą strony umową (§ 7 umowy), zamawiający miał prawo wskazać oddzielnym pismem osobę sprawującą funkcję Inspektora Nadzoru. Ten z kolei, zgodnie z § 7 ust. 5, 7, 9 ma prawo kontrolować jakość robót, dawać instrukcje, polecenia o poddaniu testom i badaniom jakości. Do dnia zakończenia robót nie wskazano jednak Inspektora Nadzoru, tym samym nie było żadnych uwag, poleceń, które mogłyby ewentualnie czynić zadość wnioskowi zamawiającego, a które po zakończeniu robót, są dla powoda zupełnym zaskoczeniem. Powódka podkreśliła, iż jej oferta na określone zadanie była badana przez pozwanego w przetargu i na tej podstawie stworzono umowę. Zakres proponowanych robót i stawek przez powódki był zatem pozwanemu znany znacznie wcześniej niż zawarto umowę. Umowa natomiast przewiduje wykonanie precyzyjnie określonych zadań za konkretną cenę. Powódka odniosła się jednocześnie szczegółowo do wskazanych przez pozwanego uchybień, stwierdzając, że większość z nich nie była objęta umową stron, a co do braku dokumentacji, to powód dysponował nią w dniu 2 listopada 2010r., kiedy doszło do odbioru robót. Dodał także, że zgodnie z umową zakres prac zleconych przez zamawiającego obejmował montaż 64 grzejników, a zamontował 75 grzejników, czyli o 11 więcej niż przewidywała umowa, za które nie otrzymał wynagrodzenia

Kolejnym pismem z dnia 23 listopada 2010 r. pozwany poinformował powódkę, że w związku z bezskutecznym upływem terminu do wykonania robót zgodnie z umową z dnia 6 września 2010 r., nr (...) oraz projektem budowlanym, a także z uwagi na to, że zamówienie zostało wykonane w sposób wadliwy oraz sprzeczny z umową, powierzy poprawienie i dalsze wykonanie umowy innej firmie na koszt i niebezpieczeństwo powódki, realizując tym samym uprawnienie z art. 639 § 1 k.c. Pozwany wskazał jednocześnie, iż jego zdaniem projekt budowlany na podstawie art. 648 § 2 k.c. stanowi część składową umowy, a prace powinny być wykonane zgodnie z projektem budowlanym wymiany kotłów gazowych, nie zaś na podstawie zapisów ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W piśmie wskazano również na wyższość kotłów (...), nad kotłami (...). Pozwany powołał się także na treść art. 649 k.c. podnosząc, że jeżeli przedmiotem umowy była wymiana kotłów, to do zakresu umowy należą wszystkie roboty, które są z tym związane. Nadto, pismem z 25 listopada 2010 r. wezwał powódkę do zdemontowania i zabrania kotłów firmy (...).

W odpowiedzi na powyższe, odnosząc się do niezastosowania się przez Spółkę do art. 648 § 2 k.c., powódka wskazała, iż w dokumentacji przedłożonej jej przez pozwanego nie ma jakiegokolwiek dowodu na to, by pozwany kiedykolwiek przekazywał powódce projekt budowlany i pozwany nie może powoływać się na postanowienia dokumentu, którego nie przekazał powodowej Spółce, ani też na wskazany w umowie przedłożonej powódce do podpisania. Podnoszenie przez pozwanego, że „prace powinny być wykonane zgodnie z projektem budowlanym wymiany kotłów nie zaś na podstawie zapisu ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia”, urągają zasadom prawa zamówień publicznych, tj. zasadzie zaufania oferenta do organizatora przetargu oraz § 1 umowy z dnia 6 września 2010 r. (przedostatni jej akapit). Co do kwestii jakości zamontowanych kotłów i wyższości kotłów (...) nad kotłami (...) powódka podkreśliła, iż § 1 umowy, ustęp przedostatni, stwierdza, iż „szczegółowo zakres przedmiotu zamówienia zawarty jest w przedmiarach robót do wykonania, kosztorysach nakładczych oraz szczegółowej specyfikacji technicznej wykonawstwa i odbioru robót, które to dokumenty są załącznikami do s.i.w.z.” Ów „szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia” mówi wyraźnie o dokumentacji, gdzie przewidziano kotły (...) brak jest za to wzmianki jakoby załącznikiem był projekt budowlany. Ze względu na to zamontowano więc takie kotły, przy absolutnym braku uwag pozwanego w trakcie ich montażu. W takim stanie rzeczy art. 649 k.c. nie ma zastosowania albowiem nie istniały wątpliwości co do zakresu robót. Powódka przypomniała, iż prace zostały poprzedzone postępowaniem dotyczącym zamówień publicznych, konkursem ofert, za treść którego odpowiada zamawiający.

Dodatkowo powódka pismem z dnia 18 listopada 2010 r. zwróciła się do M. S. (1), projektanta Projektu Budowlanego Wymiany Gazowych w obiekcie (...) w D., o wyjaśnienie, jaki zakres obejmuje projekt budowlany wymiany kotłów gazowych w budynku pozwanego, czy instalacja elektryczna, instalacja uziemiająca, instalacja automatyki, instalacja odprowadzania kondensatu, jakiegokolwiek zmiany technologii kotłowni i instalacji centralnego ogrzewania

oraz dodatkowa instalacja detekcji gazu (samoczynne urządzenie wyłączające dopływ gazu do kotłowni, czujniki wykrywające obecność gazu, centralka sterująca, sygnalizacja optyczno-akustyczna) jest w zakresie projektu budowlanego, czy projekt budowlany wskazuje konkretnego producenta kotłów i jego moc, a także czy zapis „na życzenie Inwestora przewiduje się montaż kotłów firmy (...)” oznacza, że Wykonawca ma prawo wyboru kotła, a tylko szczególne żądanie Inwestora może uzasadnić założenie kotła (...)?

W odpowiedzi na pismo powoda z dnia 18 listopada 2010 r. projektant S., jednoznacznie oświadczył, że projekt budowlany wymiany kotłów gazowych w obiekcie (...) w D. obejmuje swym zakresem tylko i wyłącznie wymianę kotłów gazowych wraz z podłączeniem istniejącej instalacji gazowej do nowych kotłów, oraz montaż wkładu kominowego Dn 200. Instalacja elektryczna, instalacja uziemiająca, instalacja automatyki, instalacja odprowadzenia kondensatu (ich usytuowanie), jakiegokolwiek inne zmiany w instalacji centralnego ogrzewania (poza naczyniem przeponowym V= 200 l., montaż odpowietrzników na każdym z pionów co., wymaga szczegółowej inwentaryzacji tej instalacji) oraz dodatkowa instalacja detekcji gazu (samoczynne urządzenie wyłączające dopływ gazu do kotłowni, czujniki wykrywające obecność gazu, centralka sterująca, sygnalizacja optyczno-akustyczna - ich usytuowanie) w obiekcie (...) w D. wymagają opracowania oddzielnych, szczegółowych projektów budowlanych i uzyskania dodatkowej decyzji pozwolenia na budowę. W opracowanym projekcie budowlanym wymiany kotłów podano ogólne wytyczne i zalecenia niezbędne do realizacji w powyższych instalacjach i realizacji innych, po wymianie kotłów gazowych. Natomiast zwrot „na życzenie inwestora” oznacza, że zamontowanie kotłów (...) ((...) o mocy 115 kW) musiałyby się odbyć tylko na wyłączone żądanie Inwestora, co powinno być uzasadnione szczególnymi okolicznościami, gdyż jest to niezgodne z warunkami przyłączeniowymi oraz niezgodne ze specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (inny autor opracowania), w której to Specyfikacji Inwestor jednoznacznie określił typ kotłów jakie chce mieć zamontowane (tj. „90 kW, firmy (...) 115 kW w kaskadzie”). Projektant oświadczył także, iż każdy inny układ dwóch jedno funkcyjnych kotłów gazowych o mocy 90 Kw będzie spełniał założenia projektowe pod warunkiem, że odprowadzanie spalin odbędzie się jednym przewodem spalinowym o średnicy wewnętrznej - Dn 200mm. Dodatkowo projektant nadmienił, że jeżeli Projekt Budowlany oraz Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych miałyby stanowić załącznik do przetargu publicznego, to nie powinny zawierać żadnych nazw własnych producentów i typów zastosowanych urządzeń.

Pismem z dnia 29 listopada 2010 r. powódka wezwała pozwanego do udzielenia gwarancji zapłaty za wykonane roboty w trybie art. 649³ k.c.

W międzyczasie pozwany zlecił wykonanie prac poprawkowych, które jego zdaniem powód wykonał w sposób wadliwy, innej firmie o nazwie (...) w D.. Wyboru tej firmy dokonał bez stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, tj. „z wolnej ręki”. W dniu 6 grudnia 2010 r. firma ta złożyła ofertę, a dnia następnego zawarła z nią umowę nr (...), w której zakres wchodziła wymiana pieców c.o. — gazowych zgodnie z dokumentacją techniczną, usunięcie usterek wymienionych w załączniku oraz wykonanie prac uzupełniających.

Powódka, na skutek podjęcia tych prac przez pozwanego, zawiadomiła o tej okoliczności Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w S., wskazując, że jako kierownik budowy nie wyraża zgody na te prace. Wniósła jednocześnie o objęcie ich nadzorem.

W związku z tym, iż w wyznaczonym przez powódkę terminie pozwany nie przedstawił zabezpieczenia, pismem z dnia 17 stycznia 2011 r. powódka dokonała wypowiedzenia umowy z winy inwestora, zgodnie z art. 649⁴ § 1 k.c. Zaprzestała również kontynuowania robót.

Pozwany, z uwagi na okres zimowy i brak uruchomienia kotłowni, wypożyczył nagrzewnice oraz przedłużacze, które w okresie od 26 listopada 2010 r. do 31 grudnia 2010r., tj. wykorzystywał do ogrzewania sal ekspozycyjnych

Za wykonane roboty powódka wystawiła pozwanemu, zgodnie z § 3 umowy, fakturę VAT nr (...) z dnia 15 listopada 2010 r. na kwotę 158.010,19 zł., płatną, w terminie 14 dni.

Z kolei pismem z 19 stycznia 2011r. pozwane (...) poinformowało powodową Spółkę, że za wykonane roboty poprawkowe przez firmę (...), zapłaciło jej wynagrodzenie w kwocie 131.760 zł. i o kwotę tę pomniejszając wynagrodzenie powodowi. Powódka nie zgodziła się z dokonaniem potrąceniem, o czym poinformował pozwanego pismem z 22 stycznia 2011 r.

Kolejnym pismem z 19 stycznia 2011 r. wezwano powódkę do zapłaty kwoty 2.865,78 zł z tytułu najmu nagrzewnic oraz przedłużaczy za okres od 26 listopada 2010r. do 31 grudnia 2010r., tj. za 29 dni ogrzewania sal ekspozycyjnych oraz kwoty 8.378,37zł za usunięcie nieszczelności instalacji c.o. w obiekcie (...).

Nadto, pozwany wystosował do powoda notę obciążeniową nr (...), w której wskazał, że stosownie do postanowień § 11 ust. 3 pkt 1 umowy łączącej strony pozwany naliczył kary umowne za opóźnienie w terminie zakończenia prac w kwocie 3.950,25 zł. Wyżej wymieniona kwota została potrącona z wynagrodzenia powódki. Powódka nie zgodziła się z obciążeniem powyższymi kwotami i odmówiła ich zapłaty.

Następnie pismem z 7 lutego 2011r. pozwany poinformował powodową Spółkę, że brak zapłaty za należności, o które wzywał we wcześniejszych pismach, powoduje potrącenie tych kwot z pozostałego do zapłaty powódce wynagrodzenia. Należną powódce kwotę wyliczył na 11.055,79 zł.

Pozwany zapłacił 7 lutego 2011 r. powodowi przelewem kwotę 11.055,79 zł tytułem wykonania umowy Nr (...) z dnia 6 września 2010 r. za roboty budowlane dotyczące prowadzenia prac związanych z termomodernizacją obiektu (...) w D..

W dniu 27 stycznia 2011r. strony dokonały oględzin zdemontowanych kotłów (...) i ustaliły, że powód odbierze je do 10 lutego 2011r. Do odbioru tych kotłów nie doszło i nadal znajdują się one w budynku (...).

Z uwagi na stwierdzenie, podczas kontroli w zakresie sprawdzenia zgodności wykonywanych robót budowlanych z wydanym pozwoleniem na budowę z 22 grudnia 2010 r., że zamontowano w budynku (...) dwa kotły gazowe firmy (...), Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. postanowieniem z 25 stycznia 2011r. nałożył na pozwane (...) obowiązek wykonania i przedłożenia w terminie do 31 marca 2011r. opinii technicznej o prawidłowości wykonania robót.

Decyzją z 25 lutego 2011r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. odmówił nałożenia na pozwane (...) obowiązku wykonania określonych czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem, stwierdzając, że zamontowane pompy kotłowe i obiegowe dobrane zostały w sposób prawidłowy, posiadają stosowne atesty oraz zapewniają prawidłową i optymalną pracę całego węzła cieplnego.

Kotły (...) i (...) są kotłami porównywalnymi, jeśli chodzi o parametry techniczne. Są to kotły najwyższej klasy i najdroższe na rynku. Oba spełniają swoje funkcje w sposób właściwy. Nie ma przy tym znaczenia czy są to kotły stojące, czy wiszące.

Powódka w budynku muzeum wykonała następujące prace: zainstalowała kotły grzewcze centralnego ogrzewania Dc Dietrich gazowe, kondensacyjne, wiszące o mocy grzewczej 90 KW i 110 KW pracujące w kaskadzie wraz z osprzętem, wykonała instalację technologiczną w obrębie kotłowni, wymieniła naczynie wzbiorcze na naczynie zamknięte typu (...), zamontowała grzejniki płytowe typu (...) w łącznej ilości 75 sztuk, wykonała wkład kominowy DN 200 mm.

Powódka w swoim kosztorysie ofertowym nie podała typu kotłów i producenta kotłów, podała jedynie parametry techniczne kotłów i ich cenę netto. Kosztorys ofertowy wykonała bazując na kosztorysie ślepy (bez cen) przygotowanym przez pozwanego i załączonym do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Kosztorys ofertowy w pozycji nr 23 zawiera dokładnie taką samą treść jak w kosztorysie ślepy. W pozycji nr 23 kosztorysu ofertowego ujęte są następujące czynności: „wymiana kotłów grzewczych gazowych atmosferycznych stojących o mocy do 105 kW na kocioł gazowy kondensacyjny w układzie kaskadowym stojący o mocy łącznej 195 kW z wymianą przyłącza wewn. gazowego”.

W pozycji 23 powódka ujęła następujące materiały: układ pompowy w obiegu grzewczym (...) za kwotę 7.240 zł/kpl. netto, układ zabezpieczeń (pompa bezpieczeństwa) - za kwotę 10.100 zł/kpl. netto, naczynie wzbiorcze zamknięte N 100 + armatura - za kwotę 1.640 zł/kpl. netto, kocioł grzewczy gazowy kondensacyjny o mocy łącznej 195 kW w kaskadzie - za kwotę 33.720 zł/kpl. netto.

Cena kotłów podana w kosztorysie ofertowym odpowiada zamontowanym przez powoda kotłom (...) typu (...) w kaskadzie o łącznej nominalnej mocy grzewczej 195 kW. Kotły te spełniają podstawowe kryteria wymagane przez zatwierdzony projekt budowlany. Zamontowane przez powódkę kotły (...) spełniały wymagania pod względem określonej w projekcie budowlanym mocy grzewczej oraz sprawności kotłów. Kotły firmy (...) i (...) są stosowane w Polsce i obydwa spełniają oczekiwania grzewcze użytkowników. Zarówno kotły produkowane przez (...) jak i przez (...) uznawane są za bardzo dobre urządzenia (z tzw. górnej półki). Ich trwałość i sprawność jest porównywalna, zasilane są gazem ziemnym i sterowane automatycznie. Pod względem finansowym stwierdzono, że cena kotłów (...) jest znacznie niższa. Pod względem regulacji mocy palnika – większe możliwości mają kotły (...), które wyposażone są w palniki o mocy regulowanej od 18% do 100%, co w przypadku kotłów (...) określono w zakresie 30% do 100%. Pod względem rocznej sprawności eksploatacyjnej - kotły (...) osiągają wyższą sprawność eksploatacyjną określaną w wysokości 110%, co w przypadku kotłów (...) wynosi 108%. Pod względem wytrzymałości na maksymalne ciśnienie robocze - kotły mają jednakową wytrzymałość określaną w wysokości 4 bar. Pod względem wytrzymałości na maksymalną temperaturę roboczą - kotły (...) wykazują większą wytrzymałość na temperaturę $T_{max} = 95^{\circ}C$, co w przypadku kotłów (...) wynosi $T_{max}=90^{\circ}C$. Pod względem konstrukcyjnym - kotły (...) wyposażone są w trwalszy wymiennik ciepła wykonany ze stali nierdzewnej, kotły (...) posiadają wymiennik ciepła, który wykonany jest ze stopu aluminium-krzemowego. Pod względem wymaganej powierzchni montażu - kotły (...) wiszące zajmują mniej miejsca od stojących kotłów (...).

Powódka nie wykonała następujących robót: nie zdemontowała starych istniejących kotłów gazowych - 2 szt., (specyfikacja przetargowa oraz umowa o wykonawstwo robót przewidywała wymianę starych kotłów na nowe, a więc należało dokonać demontażu starych kotłów i w ich miejsce zainstalować nowe kotły, nie zakończyła robót związanych z wymianą grzejników (nie zamontowała głowic termostatycznych przy zaworach grzejnikowych w ilości 64 szt.), nie zamontowała zaworów podpionowych w ilości 12 sztuk, nie zamontowała pompy obiegowej (...) - 1 szt., nie wykonała próby szczelności instalacji gazowej i instalacji centralnego ogrzewania (brak protokołów z prób szczelności), nie wypłukała instalacji centralnego ogrzewania.

Łączna wartość prac nie wykonanych przez powódkę wynosi: 14.553,52 zł., a z podatkiem VAT- 17.755,29 zł.

Powódka wykonała dodatkowo poza zakres umowy: demontaż starych grzejników-11 szt., montaż nowych grzejników konwektorowych typu (...) - 11 szt.; montaż automatycznych odpowietrzników na każdym pionie - kilka sztuk.

Modernizacja instalacji technologicznej kotłowni i instalacji centralnego ogrzewania wiąże się z potrzebą opracowania projektu budowlanego. Projektant nie może sugerować gdzie należy kupować materiały i u kogo. Projekt budowlany, dokumentacja przetargowa i kosztorys ofertowy nie powinien wskazywać konkretnych producentów urządzeń. Na wykonywanie zleconych powodowi przedmiotowych robót instalacyjnych w budynku zabytkowym wymagane było pozwolenie, które pozwany uzyskał. Roboty instalacyjne należy wykonywać zgodnie z projektem, a wszelkie odstępstwa od projektu trzeba uzgadniać z projektantem. Projektant może wyrazić zgodę na nieistotne zmiany w stosunku do projektu swojego autorstwa. Oferta powódki została sporządzona na bazie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz tzw. ślepego kosztorysu i zawierała cenę za dwa kotły gazowe firmy (...) pracujące w kaskadzie. Zakup dwóch kotłów gazowych (...) typu (...) o mocy 115 kW w cenie podanej przez powódkę w kosztorysie ofertowym nie byłyby możliwe. Zakres prac zleconych powódce dotyczył robót branży sanitarnej. W umowie o wykonawstwo jest mowa o robotach demontażowych, montażowych oraz o połączeniu nowej instalacji kotłowni z instalacją gazową zasilającą kotły w gaz ziemny oraz z istniejącą instalacją centralnego ogrzewania. Przedmiotem umowy nie były roboty w zakresie branży elektrycznej i automatyki. Powódka obowiązana była po zakończeniu robót instalacyjnych przeprowadzić próby szczelności instalacji gazowej oraz instalacji centralnego ogrzewania. Rozruch kotłowni i instalacji centralnego ogrzewania nie był uwzględniony w dokumentacji przetargowej, ani w kosztorysie

ofertowym. Pozycje dotyczące rozruchu tego typu instalacji są oddzielnie kalkulowane i wycenia się je na podstawie katalogu nakładów rzeczowych. Żadne względy techniczne nie przemawiały za tym, aby w kotłowni (...) miały być zainstalowane kotły tylko i wyłącznie firmy (...). Zamontowane przez powódkę kotły firmy (...) spełniałyby swoją funkcję i zapewniały ciepło dla przedmiotowego obiektu zgodnie z jego zapotrzebowaniem. Zastosowanie kotłów wiszących zamiast stojących stanowi nieistotną zmianę projektu i nie wymaga konieczności uzyskania decyzji zamiennej zezwalającej na wykonywanie robót. To, czy kocioł stoi na fundamencie, czy też wisi na ścianie nie ma specjalnego znaczenia dla jego funkcjonalności. Wykonawca, montując kotły firmy (...), oszczędził około 20.000 złotych.

Sąd I instancji uznał powództwo oparte na przepisach art. 647 i następnym k.c. za częściowo uzasadnione.

Powołując się na treść przepisu art. 647 k.c., Sąd Okręgowy wskazywał, że przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia..

Sąd wskazał, iż w istocie okoliczności sprawy nie były między stronami sporne. Spór zaistniał natomiast na gruncie rozumienia postanowień umowy. Strony w toku postępowania wyjaśniały, co rozumiały przez zapisy w/w umowy: powódka wskazała, że ograniczyła się do wykonania tego zakresu prac, który był opisany w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, natomiast pozwany uważał, że prace, jakie powódka miała wykonać, miały spowodować uruchomienie kotłowni w budynku (...), choć zdawał sobie sprawę z tego, że w dokumentacji technicznej istnieją braki, które nie pozwalały na wykonanie wszystkich prac związanych z uruchomieniem kotłowni. Przewidywał natomiast zlecenie w tym zakresie prac dodatkowych. Sąd I instancji stwierdził, że oczekiwania stron odnośnie rezultatu łączącego je kontraktu były zatem inne; pozwany liczył bowiem na wykonanie większego zakresu robót aniżeli przewidywała to umowa podstawowa, a do zawarcia umowy w zakresie prac dodatkowych nie doszło. Okoliczności powyższe okazały się jednak, zdaniem Sądu Okręgowego, dla przedmiotu sporu występującego w sprawie drugorzędne, albowiem w ostateczności spór ten sprowadził się do tego, czy powódka zamontowała właściwe kotły gazowe w kotłowni, a tym samym, czy w sposób prawidłowy wykonała tę część umowy.

Analizując treść wszystkich dokumentów technicznych, na jakie powódka musiała zwrócić uwagę przy wykonywaniu umowy, Sąd meriti ustalił, że powodowa Spółka prowadziła prace budowlane na podstawie: projektu budowlanego pt. Projekt budowlany wymiany kotłów gazowych - opracowany w sierpniu 2010 r. przez (...). Projektował - mgr inż. M. S. (1); decyzji nr (...) pozwolenie na wykonywanie robót budowlanych polegających na: termomodernizacji obiektu dla (...) (...) - wymiana kotłów gazowych, zlokalizowanego na działce nr (...), obręb ewidencyjny Nr (...) miasta D. przy ulicy (...) wydanej przez Starostę (...) z dnia 30.08.2010 r.; umowy nr (...) z dnia 06.09.2010 r. na wykonawstwo robót, zawartej pomiędzy stronami i w wyniku przeprowadzonego nieograniczonego przetargu publicznego, gdzie w zakresie robót wskazano: prace związane z wymianą grzejników w instalacji c.o. w ilości 64 szt., przebudowa kotłowni — wymiana pieców c.o. gazowych zgodnie z projektem, wykonanie wkładu kominowego DN 350 mm z blachy kwasoodpornej, w umowie uzgodniono wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę - 158.010,19 zł brutto, a termin zakończenia robót ustalono na 29.10.2010 r.; zawiadomienia PINB o rozpoczęciu robót budowlanych - z dnia 05.10.2010 r.; uzgodnień między stronami w trakcie budowy (korespondencja w dzienniku budowy); ustnego zlecenia robót dodatkowych (np. montaż dodatkowych 11 sztuk grzejników). Sąd Okręgowy wywodził, że powódka wykonała kosztorys ofertowy bazując na kosztorysie ślepych (bez cen) przygotowanym przez pozwanego i załączonym do Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia. Kosztorys ten został bez zastrzeżeń przyjęty przez inwestora. Kosztorys ofertowy powódki w pozycji nr 23 (k. 191) zawiera dokładnie taką samą treść jak w kosztorysie ślepych (k. 72). W pozycji kosztorysowej nr 23 kosztorysu ofertowego ujęte są następujące czynności: „wymiana kotłów grzewczych gazowych atmosferycznych stojących o mocy do 105 kW na kocioł gazowy kondensacyjny w układzie kaskadowym stojący o mocy łącznej 195 kW z wymianą przyłącza wewn. gazowego”. W poz. 23 powód ujął wymienione w nim materiały ze wskazaniem cen netto. Dalej Sąd argumentował, że w specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (k.49) inwestor wyraźnie zaznaczył, że stare kotły mają zostać wymienione

na nowe kondensacyjne firmy (...) o mocy 90 kW+MC 115 kW w kaskadzie. Z kolei z dokumentacji projektowej wynikało, że kotły mają mieć wspólny przewód spalinowy o średnicy 200 mm., a w części opisowej zawarto zapis, że „na życzenie inwestora przewiduje się montaż kotłów firmy (...) model: (...)”, przy czym dalsza treść tej dokumentacji wskazywała, że „dopuszcza się wykorzystanie urządzeń innych producentów kotłów, spełniających poniższe wymagania: moc znamionowa kotła: 30-120 kW (parametry pracy 50/30), 30-110 kW (parametry pracy 80/60), znamionowe obciążenie cieplne: 30 - 125 kW, dopuszczalna temperatura robocza: 100°C, dopuszczalna temperatura zasilania: 110°C>;dopuszczalne nadciśnienie robocze 5 bar, sprawność znormalizowana do 110%.

Sąd I instancji zważył, że brak było podstaw do uznania, iż zapis zawarty w projekcie (...) z sierpnia 2010 r. o tym, że „na życzenie inwestora przewiduje się montaż kotłów firmy (...) model: (...)” miał stanowić nakaz dla wykonawcy co do wyboru tej jednej firmy kotłów gazowych. Zapis ten, w ocenie Sądu meriti, można traktować jako sugestię, czy sygnał w zakresie preferowanej firmy, jednakże sformułowanie „na życzenie inwestora przewiduje się” wyraźnie wskazuje, że to życzenie powinno zostać wyraźnie wyartykułowane w stronę wykonawcy, tym bardziej, że dalsza treść projektu nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, iż projektant dopuszczał zamontowanie również innych kotłów spełniających określone wymagania. Sąd podnosił, że strona pozwana nie zdołała wykazać, że inwestor zgłosił wykonawcy, czy to na piśmie, czy też ustnie swoje „życzenie”. A w sytuacji, gdy powodowa Spółka zaprzecza, aby otrzymała taki nakaz, to do pozwanego należało wykazanie, że wykonawca był związany owym „życzeniem” w sposób nie budzący wątpliwości. Takie wątpliwości jednak, zdaniem Sądu Okręgowego, zaistniały, w szczególności ze względu na fakt, iż w tej samej dokumentacji projektowej (w rysunkach) wskazano, że kotły mają mieć wspólny przewód spalinowy o średnicy 200 mm, podczas gdy kotły firmy (...) typu (...) wymagają dwóch oddzielnych przewodów spalinowych. Dodatkowe wątpliwości pojawiały się w tym zakresie wobec określenia typu kotłów gazowych, jakie miały zostać zamontowane w budynku (...), w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, jako kotły firmy (...) 115 kW, które ostatecznie powódka zamontowała. Dla wyjaśnienia tego sąd dopuścił dowód z opinii biegłej z zakresu budownictwa ogólnego inż. M. S. (2), która według oceny Sądu w sposób konsekwentny i jasny przedstawiła charakterystykę obu kotłów gazowych i odniosła się do zaistniałego problemu w sprawie, udzielając odpowiedzi w zakresie otrzymanego zlecenia. Biegła objaśniła, że kotły firmy (...) i (...) są stosowane w Polsce i obydwa spełniają oczekiwania grzewcze użytkowników. Zarówno kotły produkowane przez (...) jak i przez firmę (...) uznawane są za bardzo dobre urządzenia (z tzw. górnej półki). Ich trwałość i sprawność jest porównywalna, zasilane są gazem ziemnym i sterowane automatycznie. Pod względem finansowym - stwierdzono, że cena kotłów (...) jest znacznie niższa. Pod względem regulacji mocy palnika - większe możliwości mają kotły (...), które wyposażone są w palniki o mocy regulowanej od 18% do 100%, co w przypadku kotłów (...) określono w zakresie 30% do 100%. Pod względem rocznej sprawności eksploatacyjnej - kotły (...) osiągają wyższą sprawność eksploatacyjną określaną w wysokości 110%, co w przypadku kotłów (...) wynosi 108%. Pod względem wytrzymałości na maksymalne ciśnienie robocze - kotły mają jednakową wytrzymałość określaną w wysokości 4 bar. Pod względem wytrzymałości na maksymalną temperaturę roboczą - kotły (...) wykazują większą wytrzymałość na temperaturę Tmax – 95°C, co w przypadku kotłów (...) wynosi Tmax=90°C. Pod względem konstrukcyjnym - kotły (...) wyposażone są w trwalszy wymiennik ciepła wykonany ze stali nierdzewnej, kotły (...) posiadają wymiennik ciepła, który wykonany jest ze stopu aluminiowo-krzemowego. Pod względem wymaganej powierzchni montażu - kotły (...) wiszące zajmują mniej miejsca od stojących kotłów (...). Podsumowując swoje ustalenia biegła stwierdziła, że zamontowane przez powoda kotły (...) spełniały wymagania pod względem określonej w projekcie budowlanym mocy grzewczej oraz sprawności. Co więcej, odnosząc się do dokumentacji technicznej, która stanowiła dla powódki wyznacznik w zakresie sposobu wykonania zleconych mu robót, dodała, że w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych inwestor wyraźnie zaznaczył, że stare kotły mają zostać wymienione na nowe kondensacyjne firmy (...) o mocy 90 kW+MC 115kW w kaskadzie, czyli dokładnie takie, jakie powódka zainstalowała. Co istotne, w zaakceptowanym przez inwestora kosztorysie ofertowym sporządzonym przez powódkę, podana została cena kotłów, jakie mają zostać zamontowane i cena ta odpowiada właśnie kotłom (...), które zainstalowała powódka. Biegła wskazała ponadto, przesłuchana na rozprawie, że wykonawca montując kotły (...), oszczędził około 20.000 złotych (k. 437v.), przy czym jednocześnie stwierdziła kategorycznie, że zamontowane przez powódkę kotły spełniały wymagania pod względem określonej w projekcie budowlanym mocy grzewczej oraz sprawności kotłów. Wszystkie powyższe okoliczności pozwoliły Sądowi I instancji na uznanie, że kotły (...), które zamontowała powodowa Spółka, po pierwsze były przewidziane w

dokumentacji technicznej, po drugie brak było ze strony inwestora, w trakcie wykonywania prac, czy to sprzeciwu co do ich zamontowania, czy wyraźnego nakazu zamontowania innych kotłów, a po trzecie, spełniały one odpowiednie parametry, zgodnie z dokumentacją projektową. Jak bowiem wyraźnie w projekcie przewidziano (na który to projekt powoływała się również strona pozwana), żadne względy techniczne nie przemawiały za tym, aby w kotłowni (...) miały być zainstalowane tylko i wyłącznie kotły firmy (...). Projekt ten przewidywał możliwość zamontowania także innych kotłów o tożsamy parametrach. Na okoliczność tą Sąd powołał też szereg innych dowodów. Sąd Opierając się o opinię biegłego stwierdził nadto, iż zastosowanie kotłów wiszących zamiast stojących stanowi nieistotną zmianę projektu i nie wymaga konieczności uzyskania decyzji zamiennej zezwalającej na wykonywanie robót. To, czy kocioł stoi na fundamencie czy też wisi na ścianie nie ma specjalnego znaczenia dla jego funkcjonalności.

Dodatkowo Sąd wskazał, że w sytuacji, gdy roboty budowlane wykonywane są w ramach zamówienia publicznego, to w zamówieniach publicznych nie powinno się podawać nazw własnych producentów, tylko parametry techniczne urządzeń. Zamawiający usługę budowlaną w ramach zamówień publicznych, nie może żądać konkretnego typu kotła, ma on natomiast prawo sprawdzić czy wbudowany materiał spełnia wymogi projektowe, normowe oraz czy posiada stosowne dokumenty dopuszczające go do obrotu. Jak wynika z materiału dowodowego zebranego w sprawie i powyżej przytoczonych okoliczności, powódka zamontowała kotły o parametrach odpowiadających zamówieniu publicznemu i dysponowała odpowiednimi dokumentami pozwalającymi na dopuszczenie tych kotłów do obrotu. Stąd, pozwany miał obowiązek przyjąć zgłoszone do odbioru i wykonane przez niego prace. Tymczasem pozwany odmówił odbioru tych prac i to głównie z tego względu, że wykonawca zamontował inne kotły. Co prawda, wskazywał jeszcze inne usterki w pracach powódki, jednakże część z nich dotyczyła specyfiki montażu kotłów (...), które nie mogły być przez powodową Spółkę usunięte, skoro wykonawca zamontował kotły (...) i to pod te kotły wykonywał wszelkie prace budowlane. W pozostałym zakresie, powodowa Spółka uzależniła wykonanie dalszych prac od udzielenia gwarancji zapłaty za roboty budowlane przez pozwanego, stosownie do treści art. 649¹ § 1 k.c., który mówi, iż gwarancji zapłaty za roboty budowlane, zwanej dalej "gwarancją zapłaty", inwestor udziela wykonawcy (generalnemu wykonawcy) w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. Pozwane (...) takiej gwarancji nie udzieliło, co skutkowało odstąpieniem powódki od umowy.

Sąd Okręgowy zważył, że powyżej przedstawione okoliczności, w szczególności fakt zamontowania odpowiednich kotłów przez wykonawcę, nie uprawniały strony pozwanej do odmowy odebrania robót. Jak wynika z treści powołanego już wyżej art. 647 k.c. jednym z obowiązków inwestora jest odebranie obiektu. Stąd, nawet gdyby powódka rzeczywiście zamontowała niewłaściwe kotły, to pozwany miał obowiązek odebrać prace przez niego wykonane, a zgłoszone do odbioru i w przypadku stwierdzenia wad, wezwać go do ich usunięcia. Co prawda, pozwany uczynił to dalszym czasie, jednakże ostatecznie okazało się, że jego zarzuty w znacznej części okazały się nieuzasadnione. Wykonawca miał zatem, zdaniem Sądu I instancji, prawo domagać się gwarancji zapłaty, albowiem z zachowania pozwanego wynikało, że nie ma zamiaru zapłacić wynagrodzenia za wykonane prace. Jego prawo wynika wprost z treści art. 649³ § 1 k.c., zgodnie z którym wykonawca (generalny wykonawca) robót budowlanych może w każdym czasie żądać od inwestora gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy, zaakceptowanych na piśmie przez inwestora.

W dalszym zakresie przepisy Kodeksu cywilnego wskazują, że jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 45 dni, uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia (art. 649⁴ § 1 k.c.). Z kolei § 2 tego przepisu stanowi, iż brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora, a według § 3, inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora. Jednakże w wypadku takim inwestor może odliczyć to, co wykonawca (generalny wykonawca) oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych.

Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że w toku prac budowlanych wykonywanych przez powodową Spółkę inspektor nadzoru inwestorskiego ani razu nie był na placu budowy, a tym samym nie wnosił zastrzeżeń do sposobu ich wykonywania. Dopiero na etapie zamontowania kotłów gazowych A. S. zwrócił uwagę na tę okoliczność, co zostało omówione już wyżej, natomiast P. N., pełniący rolę inspektora nadzoru branży sanitarnej – montażu kotłowni, zgłosił zastrzeżenia w zakresie zamontowanych kotłów.

Uwzględniając powyższe, Sąd meriti uznał, że to zawinione zachowanie pozwanego spowodowało, iż powód nie miał możliwości dokończenia prac zgodnie z umową, a brak udzielenia gwarancji przez inwestora stanowił wystarczającą i uzasadnioną przyczynę odstąpienia od umowy przez powódkę.

Sąd podkreślał przy tym, że wykonanie przez powódkę prac przewidzianych w umowie i dokumentach stanowiących załącznik do tej umowy nie gwarantowało uruchomienia kotłowni, co wyraźnie przyznała biegła w swojej opinii, stwierdzając, iż rozruch kotłowni i instalacji centralnego ogrzewania nie był uwzględniony w dokumentacji przetargowej, ani w kosztorysie ofertowym, gdyż pozycje dotyczące rozruchu tego typu instalacji są oddzielnie kalkulowane i wycenia się je na podstawie katalogu nakładów rzeczowych. Sąd przyznał rację powódce, że związany był tym zakresem prac, który wskazana była w umowie i dalszej dokumentacji, tym bardziej, że umowa została zawarta w systemie zamówień publicznych i powódka związana była zarówno jej przedmiotem, zakresem, jak i ceną. Trudno bowiem wyobrazić sobie, aby wykonawca brał na siebie obowiązek wykonania prac w dokumentacji technicznej nie przewidzianych i nie uwzględnionych w kosztorysie wykonawczym, zaakceptowanym zresztą przez inwestora.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka skutecznie odstąpiła od umowy z powodu nie udzielenia gwarancji zapłaty przez inwestora (art. 649⁴ § 1 k.c.). Wobec tego podstawę prawną roszczenia powodowej Spółki należało ocenić z punktu widzenia treści przepisu zdania pierwszego art. 494 k.c., zgodnie z którym strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Odstąpienie od umowy kształtuje między stronami nowy stan prawny w ten sposób, że łącząca je umowa przestaje strony wiązać. Umowa wygasa ze skutkiem *ex tunc*, a w konsekwencji żadna z nich po wygaśnięciu umowy na skutek odstąpienia nie może dochodzić roszczeń przewidzianych w umowie. Strony mogą dochodzić wzajemnie jedynie roszczeń określonych w art. 494 k.c. W konsekwencji skutecznego odstąpienia od umowy wzajemnej, stosownie do art. 494 k.c., każdej ze stron przysługuje roszczenie zwrotne. Jednocześnie też zostają one zwolnione z obowiązku świadczenia w zakresie dotychczas nie wykonanych. Oznacza to, że powód został zwolniony z dalszego wykonania prac objętych umową, których nie wykonał do chwili odstąpienia od niej, a pozwany nie ma obowiązku za nie płacić.

Sąd miał również na uwadze treść przytoczonego już wyżej art. 649⁴ § 3 k.c., zgodnie z którym, inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora. Jednakże w wypadku takim inwestor może odliczyć to, co wykonawca (generalny wykonawca) oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych. Co do zasady bezspornym było, że powód całej umowy nie wykonał, w tym nie naprawił wad zgłoszonych przez inwestora po zakończeniu przez niego robót.

Wyjaśniając wysokość zasądzonego roszczenia Sąd Okręgowy wskazał, że powodowa spółka domagała się zapłaty kwoty 146.954,40 zł twierdząc, że wykonała umowę. Kwotę tę wyliczyła w ten sposób, że od wynagrodzenia ryczałtowego ustalonego przez strony w umowie w kwocie 158.010,19 zł odjęła kwotę przez pozwanego uiszczoną na jego rzecz, w wysokości 11.055,79 zł. Sąd, odnosząc się do żądania powódki i mając na względzie zarzuty strony pozwanej co do wykonania przez powoda prac wadliwie, dopuścił dowód z opinii biegłej, która dodatkowo ustaliła także zakres prac wykonanych przez powodową Spółkę, przy uwzględnieniu treści zamówienia publicznego i sposobu wykonania tych prac. Biegła ustaliła zatem na zlecenie sądu, że powódka w budynku (...) zainstalowała kotły grzewcze centralnego ogrzewania (...), gazowe, kondensacyjne, wiszące o mocy grzewczej 90 KW i 110 KW pracujące w kaskadzie wraz z osprzętem, wykonała instalację technologiczną w obrębie kotłowni, wymieniła naczynie wzbiorcze na naczynie zamknięte typu (...) N 200, zamontowała grzejniki płytowe typu (...) w łącznej ilości 75 sztuk i wykonała wkład

kominowy DN 200 mm. Nie wykonała natomiast innych robót, tj.: nie zdemontowała starych istniejących kotłów gazowych - 2 szt., (specyfikacja przetargowa oraz umowa o wykonawstwo robót przewidywała wymianę starych kotłów na nowe, a więc należało dokonać demontażu starych kotłów i w ich miejsce zainstalować nowe kotły, nie zakończyła robót związanych z wymianą grzejników (nie zamontował głowic termostatycznych przy zaworach grzejnikowych w ilości 64 szt.), nie zamontowała zaworów podpionowych w ilości 12 sztuk, nie zamontował pompy obiegowej (...) - 1 szt, nie wykonała próby szczelności instalacji gazowej i instalacji centralnego ogrzewania (brak protokołów z prób szczelności), nie wyplukał instalacji centralnego ogrzewania. Łączną wartość prac nie wykonanych przez powódkę biegłą wyceniła na 14.553,52 zł (z podatkiem VAT - 17.755,29 zł).

Rozstrzygając to, jaką kwotę należało zasądzić na rzecz powódki, sąd miał również na uwadze to, że powódka, mimo stwierdzenia przez biegłą, że wykonała dodatkowo poza zakres umowy demontaż starych grzejników -11 szt., montaż nowych grzejników konwektorowych typu (...) 11szt. i montaż automatycznych odpowietrzników na każdym pionie kilka sztuk, nie domagała się zapłaty za te prace; pozwany natomiast, mimo potrącenia powódce z wynagrodzenia należności, jakie naliczył z tytułu wynajmu ogrzewaczy i przedłużaczy do ocieplenia eksponatów muzealny, z tytułu kar umownych, jak i z tytułu usunięcia nieszczelności instalacji c.o. w obiekcie (...), nie zgłosił takiego zarzutu w toku postępowania. Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 129.199,11 zł. Wynagrodzenie ryczałtowe, jakie strony w umowie ustaliły (i co do wysokości, którego nie było między nimi sporu) wynosiło 158.010,19 zł. Pozwany uiszczył na rzecz powódki kwotę 11.055,79 zł, natomiast biegła sądowa ustaliła w toku postępowania, że wartość niewykonanych przez powódkę prac opiewa na kwotę 17.755,29 zł. Sąd pomniejszył więc wynagrodzenie powódki, wynikające z umowy, o kwotę, jaką uzyskała już od pozwanego oraz o wartość niewykonanych prac, co dało należność, jaką zasądzone w punkcie 1 wyroku. Odsetki ustawowe od tej kwoty zasądzone w oparciu o treść art. 481 §1 k.c. W tym względzie Sąd uznał, że zasadnym było żądanie przez powódkę naliczania odsetek od 1 grudnia 2010 r. Powódka wystawiła bowiem pozwanemu fakturę za wykonane prace budowlane i określiła termin jej płatności na 14 dni. Pozwany otrzymał fakturę najpóźniej 15 listopada 2010r., stąd termin do uiszczenia należności na rzecz powódki upłynął 29 listopada 2010r.

W pozostałym zakresie sąd oddalił powództwo, jako bezzasadne, co wynika wprost z dokonanych ustaleń faktycznych i prawnych. Sąd zważył ponadto, że strona powodowa nie domagała się uznania, że brak wykonania przez wykonawcę wszystkich robót wynikał z zachowania pozwanego, a także nie kwestionował opinii biegłej sądowej, która ustaliła wartość niewykonanych prac. Należało zatem uznać, że nie miała zastrzeżeń co do przyjęcia, iż rzeczywiście część prac nie została przez nią wykonana, bez względu na przyczynę takiego stanu rzeczy. Mając to na uwadze, orzeczono jak w punkcie 2 wyroku.

O kosztach procesu sąd meriti orzekł w punkcie 3 i 4 na podstawie art. 108 §1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c., tj. zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów. W punkcie 4 wyroku Sąd nakazał stosunkowe pobranie od strony powodowej 37 zł, a od strony pozwanej 183 zł tytułem brakujących wydatków w sprawie, które tymczasowo pokrył Skarb Państwa (zwrot kosztów dla świadków i uzupełnienie wynagrodzenia biegłej), co ma swoje oparcie w treści art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w części tj. w punktach 1,3 i 4. Skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku: w punkcie 1 przez oddalenie powództwa, w punkcie 3 przez zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu za I instancję według norm przepisanych, w punkcie 4 przez nakazanie pobrania od powódki na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Koszalinie) kwoty 220 zł tytułem zwrotu wydatków w sprawie. Nadto pozwany wnosił o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu za II instancję według norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, poprzez ustalenie, że zmiany dotyczące kotłów były nieznaczne, że kotły (...) i (...) są porównywalne, że oferta powoda dotyczyła kotłów (...). Nadto apelujący podnosił sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany materiał dowodowy, a mianowicie przez ustalenie, że pozwany powinien wyrazić odrębne życzenie w sprawie instalacji kotłów (...), że kotły spełniały kryteria wymagane przez zatwierdzony projekt budowlany.

Dodatkowo w ocenie skarżącego doszło do naruszenia przepisów materialnych tj. art. 649¹§1 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez uznanie, że powód był uprawniony do żądania udzielenia gwarancji, art. 649⁴§1 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez uznanie, że powód był uprawniony do odstąpienia od umowy oraz art. 494 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez uznanie, że powódka może żądać odszkodowania i zasądzenie na tej podstawie 129.199,11 zł.

W uzasadnieniu apelacji pozwany odniósł się szeroko do oceny dowodów przeprowadzonych przez Sąd Okręgowy i zakwestionował wnioski wyprowadzone przez Sąd z materiału dowodowego. Apelujący wywodził w szczególności, że dla niego zapis w projekcie budowlanym był i jest jasny. Jeżeli w projekcie budowlanym określa się, że na życzenie inwestora przewidziano kotły (...) a dalej, że mogą to być inne kotły, które posiadają co najmniej takie same parametry, to nie można mówić, że inwestor powinien dodatkowo wyrazić życzenie. Konstrukcja zdania w sposób jednoznaczny wskazuje, że takie było życzenie inwestora. Zarzucił, że Sąd bezzasadnie przyjął, że zamontowane przez powódkę kotły (...) spełniały wymagania pod względem określonej w projekcie budowlanym mocy grzewczej oraz sprawności kotłów. Kotły inne niż (...) powinny być zgodnie z projektem budowlanym porównywalne nie tylko w wyżej wymienionych dwóch parametrach, a we wszystkich, które wynikały z projektu budowlanego. Wskazane przez Sąd inne parametry nie potwierdzają tezy, że kotły (...), które zawiesiła powódka, posiadają takie same lub lepsze parametry. Ustalenie przez Sąd, że oferta zawierała cenę kotłów (...), jako nieoparte na żadnym przeprowadzonym w sprawie dowodzie jest bezpodstawne.

Pozwany podkreślał, że przedmiotem zamówienia była wymiana kotłów stojących na stojące, a nie zamontowanie kotłów na ścianie, jak to uczyniła powódka. Gdyby zamówienie nie zawierało określenia typu kotła - stojący lub wiszący, wówczas każde rozwiązanie byłoby dopuszczalne. Jeżeli jednak pozwany sprecyzował, że zamawia wymianę kotłów stojących na stojące, to zamontowanie kotłów wiszących nie można uznać za wykonanie zamówienia. Firma (...) nie produkuje kotłów gazowych stojących pracujących w układzie kaskadowym o mocy łącznej 195kW. Sąd też wykonawca nie miał technicznych możliwości zamontować kotłów tej firmy w wersji stojącej. O przedmiocie zamówienia decyduje zamawiający, chyba że w tym zakresie da swobodę decyzji wykonawcy. W niniejszej sprawie pozwany nie dał powódce swobody w wyborze pieca jak i jego typu tj. stojącego czy wiszącego. W związku z tym gdyby powódka nawet zamontowała piec (...) wiszący, też by nie wykonała prac zgodnie z projektem budowlanym. Nie mają tu żadnego znaczenia względy techniczne, które pozwalały zamontować kotły wiszące. Rozstrzygające natomiast jest to, że pozwany chciał, aby to były kotły stojące i powód być zobowiązany spełnić wolę pozwanego. Wskazywanie, że zmiana była nieistotna jest nieuzasadnione, gdyż poza zamontowaniem kotła, kocioł (...) różnił się standardowym osprzętem od kotła (...), chociażby w zakresie automatyki. Wobec czego, zdaniem apelującego, nie można uznać, że zmiana miała charakter nieistotny. Pozwany podał również, że powódka w ofercie wprowadziła w błąd pozwanego, nie mając zamiaru nigdy zamontować kotłów stojących.

Apelujący podnosił nadto, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, której istotnym elementem jest wykonanie prac według projektu, w okolicznościach niniejszej sprawy projektu budowlanego sporządzonego przez W. S. i M. B.. Pomimo tego, że umowa wprost nie wymienia projektu budowlanego jako załącznika, który miałby stanowić jej integralną część, to na zasadzie art. 646 § 2 k.c. projekt ten jest częścią składową tej umowy. Biorąc pod uwagę, że umowa o roboty budowlane akcentuje jej wykonanie na podstawie projektu, to ewentualne rozbieżności pomiędzy Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych i projektem budowlanym, kierując się dyspozycją art. 649 k.c. powinny być rozstrzygane na korzyść projektu budowlanego. Projekt budowlany jest zawsze załącznikiem do pozwolenia na budowę. Wydając decyzję o pozwoleniu na budowę organ administracji budowlanej jednocześnie zatwierdza projekt budowlany. W projekcie budowlanym należy wskazać konkretne rozwiązania instalacyjne i chociażby parametry pieca, które oceniane są przez organ administracji budowlanej i który zatwierdza właśnie te konkretne rozwiązania. Problem czy zmiana pieca z (...) na (...) wymagałaby zmiany pozwolenia na budowę mógł być rozstrzygnięty tylko przez organ administracji budowlanej, a nie w oparciu o inne dowody z zeznań świadków, czy też opinii biegłego. Pozwany twierdził, że nie był zobowiązany do dodatkowego formułowania żądania w sprawie montażu kotłów (...), kiedy to pozwolenie na budowę dotyczyło kotłów (...), rysunki będące załącznikiem do projektu budowlanego dotyczyły instalacji kotłów (...) i to w zakresie wewnętrznej instalacji gazu, jak i połączenia

hydraulicznego. O tym, że przedmiotem projektu budowlanego był kocioł firmy (...) świadczy również stwierdzenie, że „Dopuszcza się wykorzystanie urządzeń innych producentów kotłów spełniających poniższe wymagania.

Skarżący podnosił, że w udzielaniu zamówienia publicznego można podać nazwę konkretnego kotła i dopuścić rozwiązania równoważne. Wynika to z art. 29 ust.3 Prawa zamówień publicznych. W projekcie budowlanym stwierdzono, że dopuszczalne są inne kotły, które będą spełniały określone parametry.

Pozwany zarzucił, że wszystkie czynności związane z żądaniem udzielenia gwarancji i ostatecznie odstąpienie od umowy naruszają zasady współzycia społecznego jak i społeczno- gospodarcze przeznaczenie tego prawa. Wobec czego Sąd naruszył w tym zakresie art. 649 k.c. w zw. z art. 5 k.c. albowiem gwarancji zapłaty za roboty budowlane można żądać na zabezpieczenie terminowej zapłaty wynagrodzenia, kiedy to powódka skierowała żądanie ustanowienia gwarancji, kiedy roszczenie zapłaty wynikające z faktury VAT (...) z 15 listopada 2010 r. było już, gdyby uznać zasadność żądań powódki wymagalne. Pozwany podnosił, że fakt, iż powódka nie chciała poprawić robót, a przede wszystkim w związku z mrozami, które mogły zniszczyć zbiory muzealne, pozwany był zmuszony do udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Takie działanie dopuszczalne jest w świetle art. 67 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych. Powódka wiedziała, że pozwany nie zapłaci jej wynagrodzenia, z uwagi na zarzuty dotyczące wykonania prac, w takim przypadku, zdaniem pozwanego, powinna wystąpić do Sądu ze sprawą o zapłatę wynagrodzenia. Ratio legis instytucji udzielenia gwarancji ma zabezpieczyć przyszłe płatności i w razie jej nieudzielenia dać możliwość odstąpienia od umowy, nie zaś służyć jako środek przymusu do zapłaty. O naruszeniu zasad współzycia społecznego, w ocenie pozwanego, świadczy próba wykorzystania faktu nieogrzewania Zamku, w uzyskaniu zwiększonego wynagrodzenia za prace, które powódka powinna wykonać oraz wynagrodzenia za prace, które wykonała wadliwie. Powódka pomimo obowiązków wynikających z § 8 ust.7 umowy była zobowiązana przekazać pozwanemu dokumentację powykonawczą, w tym atesty na zastosowane materiały i deklaracje zgodności. Pozwany do dnia dzisiejszego nie otrzymał żadnych dokumentów, tak też zgłoszenie odbioru ostatecznego było przedwczesne.

Pozwany zakwestionował również wskazaną przez Sąd podstawę prawną rozstrzygnięcia, podnosząc, że Sąd nie określił, czy uwzględni roszczenie o odszkodowanie, czy też o zapłatę wynagrodzenia. Wskazał tym miejscu wskazał również należy, że Sąd wskazał na art. 494 k.c. który reguluje kwestie roszczeń przy odstąpieniu od umowy wzajemnej.

Powód dochodził zapłaty wynagrodzenia z faktury VAT (...) z 15 listopada 2010 r. w kwocie 146.955 zł, zaś Sąd jak należy rozumieć powołanie art. 494 k.c. zasądził odszkodowanie.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz od skarżącego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się niezasadniona.

Na wstępie wskazać należy, że postępowanie apelacyjne, jakkolwiek jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to jednakże zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że Sąd Odwoławczy ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. Podkreślić też należy, że Sąd ten nie może poprzestać jedynie na ustosunkowaniu się do zarzutów apelacyjnych. Merytoryczny bowiem charakter orzekania Sądu II instancji polega na tym, że ma on obowiązek poczynić własne ustalenia i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego, a więc dokonać subsumcji. Z tego też względu Sąd ten może, a jeżeli je dostrzeże – powinien, naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego popełnione przez Sad I instancji i to niezależnie od tego, czy zostały one podniesione w apelacji, jeśli tylko mieszczą się w granicach zaskarżenia (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.04.2000 r., III CKN 812/98 i in.).

Granice zaskarżenia w przedmiotowej sprawie wyznaczyła w apelacji pozwana zaskarżając orzeczenie jedynie częściowo, a mianowicie w punktach 1,3 oraz 4.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie wystarczającym dla poczynienia ustaleń faktycznych mających wpływ na zastosowanie przepisów prawa materialnego. Zgromadzone w sprawie dowody poddał wszechstronnej, wnikliwej ocenie, ustalając prawidłowo stan faktyczny sprawy. Ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd I instancji odpowiada wymogom stawianym przez przepis art. 233 § 1 k.p.c., uwzględnia cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i tym samym pozostaje pod ochroną wynikającą z powołanego przepisu. Ocena ta nie nosi cech dowolności, szczegółowo odnosi się przeprowadzonych w sprawie dowodów. Sąd Odwoławczy w całości podziela przeprowadzoną przez Sąd I instancji ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, tym samym akceptuje poczynione w oparciu o te oceny ustalenia faktyczne, uznając je za własne, bez ich ponownego przytaczania.

W ocenie Sądu II instancji niezasadny jest, zarzut strony pozwanej, dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz sprzeczność ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga bowiem, wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. W niniejszej sprawie pozwana nie wykazała, by Sąd Okręgowy naruszył powołane zasadom logiki lub doświadczenia życiowego. Nadto podnieść należy, iż Sąd I instancji w sposób wystarczający i przekonujący uzasadnił, dlaczego przyznał walor wiarygodności wskazanym przez siebie dowodom i z jakich względów pominął częściowo dowody zawnioskowane przez pozwanych. Nie sposób dostrzec w treści uzasadnienia argumentów nielogicznych, sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego, czy będących przejawem niekonsekwencji Sądu. Dlatego też brak podstaw do uznania, iż Sąd Okręgowy dokonał oceny materiału dowodowego z przekroczeniem granic swobodnej oceny dopuszczonej ustawą.

W przedmiotowej sprawie pozwany dopatrywał się naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w ustaleniu Sądu, że zmiany dotyczące kotłów były nieznaczne, że kotły (...) i (...) są porównywalne, że oferta powódki dotyczyła kotłów (...). Nadto apelujący podnosił sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany materiałem dowodowym, a mianowicie przez ustalenie, że pozwany powinien wyrazić odrębne życzenie w sprawie instalacji kotłów (...), że kotły spełniały kryteria wymagane przez zatwierdzony projekt budowlany.

W przedmiotowej sprawie dla oceny tych okoliczności punktem wyjścia jest fakt, iż strony zawarły umowę na skutek przeprowadzonego wcześniej zamówienia publicznego. Oznacza to, że zastosowanie mają w przedmiotowej sprawie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, co w znacznej mierze ograniczało swobodę, z jaką strony mogły ukształtować treść łączącego je stosunku prawnego.

W ustawie Prawo zamówień publicznych ustanowiono bowiem zasadę neutralności opisu przedmiotu zamówienia. Zapis ten oznacza konieczność eliminacji z określenia przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego producenta czy usługodawcę.

Powyższe niejednokrotnie było przedmiotem rozpoznania Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych, i tak w wyroku z dnia 24 kwietnia 2006 r., UZP/ZO/0-1114/06 LEX 199289 ZAUZP stwierdzono, iż „Zgodnie z art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych nie wolno w opisie przedmiotu zamówienia używać określeń wskazujących konkretne produkty, producentów, wskazywać nazw oraz sposobu ich wytwarzania, wskazującego na konkretnego producenta. Z kolei w wyroku z dnia 27.07.2007 r., (UZP/ZO/0-899/07) Zespół Arbitrów stwierdził, iż nie można mówić o zachowaniu zasad uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy warunki zamówienia są określone w sposób wskazujący albo wprost na konkretnego wykonawcę, albo poprzez takie określenie wymogów i parametrów dla przedmiotu zamówienia, iż może je spełnić tylko określony oferent. Zatem wskazany przez zamawiającego wymóg dostarczenia przez wykonawcę przed podpisaniem umowy z zamawiającym umów o współpracy z określonymi firmami narusza te zasady”. W wyroku z dnia 3.02.2005 r., (UZP/ZO/0-153/05 LEX nr 172229), znalazł się zapis, iż „zasada zachowania uczciwej konkurencji znajduje swoje rozwinięcie między innymi w przepisie art. 29 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Stosownie do jego zapisów zamawiającemu nie wolno określać przedmiotu zamówienia w sposób, który

mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, co oznacza potrzebę eliminacji z określenia przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę. Zakaz taki zostaje naruszony, jeżeli zamawiający przy opisie przedmiotu zamówienia użyje oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego wykonawcę lub konkretny produkt, działając równocześnie wbrew zasadzie obiektywizmu.” Wyżej przytoczone orzeczenia wskazują na utrwaloną linię orzeczniczą cytowanego wyżej przepisu. Wskazać też należy, że dyspozycja niniejszego artykułu wskazuje na to, iż by doszło do jego naruszenia wystarczy, że zamawiający opíše przedmiot zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, nie musi zaś jej uniemożliwiać.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż pozwany nie mógł skutecznie zastrzec w zamówieniu lub dołączonych do niego dokumentach producenta kotłów, które miały być zamontowane lub też swojego „życzenia” w tym przedmiocie. Co za tym idzie nie można również takiego zastrzeżenia później zamieścić w umowie. Fakt, iż preferowane przez pozwanego kotły były wymienione w projekcie nie jest rozstrzygający, albowiem jak wynika z dowodów w postaci zeznań autorów projektu, do wykonania projektu mogły posłużyć kotły od różnych producentów spełniające określone kryteria techniczne. Powoływany przez pozwanego przepis art. 649k.c. nie może przemawiać na korzyść projektu jako wiążącego strony, gdyż ma on zastosowanie w razie wątpliwości co do przedmiotu i zakresu robót, jakich podjął się wykonawca, a w przedmiotowej sprawie wynika to wprost z zamówienia publicznego.

W niniejszej sprawie istotnym nie jest również, czy kotły (...) i (...) mają takie same parametry, albowiem rozstrzygającym było to, czy kotły które zamontował powód spełniały warunki określone w s.i.w.z. A ta okoliczność nie jest sporna i potwierdzona została przez zgromadzone w sprawie dowody w szczególności zaś opinie biegłego sądowego.

Również zastrzeżenie, że muszą być to kotły stojące, a nie wiszące nie znajduje żadnego technicznego, obiektywnego uzasadnienia. Strona pozwana nie naprowadziła w sprawie dowodów, które mogłyby prowadzić do innego wniosku.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny wskazuje, iż co do zasady nie kwestionuje prawa zamawiającego do opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z jego potrzebami, jednakże zamawiający nie wykazał, iż sporne zapisy co do opisu przedmiotu zamówienia uzasadnione są takimi właśnie potrzebami.

W tym stanie rzeczy ustalenia Sądu I instancji należy uznać za właściwe.

Za trafne, należało uznać również rozważania prawne Sądu Okręgowego dotyczące przepisów prawa materialnego regulującego umowę o roboty budowlane, które Sąd Apelacyjny przyjmuje również za własne, bez ich ponownego przytaczania, z uwzględnieniem poczynionych poniżej uwag.

W szczególności wskazać należy, iż w myśl art. 649¹ § 1 k.c. gwarancji zapłaty za roboty budowlane, inwestor udziela wykonawcy w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych.

Z art. 649³ § 1 k.c. wprost wynika, że wykonawca robót budowlanych może w każdym czasie żądać od inwestora gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy, zaakceptowanych na piśmie przez inwestora. Wobec powyższego wywody pozwanego w przedmiocie spóźnionego zgłoszenia tego żądania nie można uznać za zasadne. Pozwany nie wskazał bliżej, które to zasady współżycia społecznego zostały naruszone przez żądanie udzielenia gwarancji, dlatego nie można się do tego odnieść.

Obrazy art. 5 k.c. apelujący dopatrywał się również w działaniu powódki, które w jego ocenie, polegało na próbie wykorzystania faktu niedogrzanania zamku, z narażeniem zbiorów muzeum, celem uzyskania zwiększonego wynagrodzenia za prace i zapłaty za niewykonane prace. Zarzut ten także oceniony został przez Sąd II instancji jako chybiony. Sąd Apelacyjny uznał, że działania powódki były podejmowane bez zbędnej zwłoki i pozostawały w ścisłym związku czasowym z planowanym terminem zakończenia prac. Fakt, iż termin ten zbiegał się

z okresem grzewczym, był od powódki niezależny i wynikał wprost z procedowania zamówienia publicznego przez stronę pozwaną w określonym czasie.

Sąd Apelacyjny w całości aprobuje i uznaje za własne rozważania Sądu Okręgowego co do zakresu wykonanych prac, obowiązku odbioru prac, znaczenia, jakie należy przypisać pracom niewykonanym czy też usterkom podnoszonym przez pozwanego i przyjmuje je za własne.

Wobec faktu, że pozwany w określonym przepisami 45 dniowym terminie nie udzielił gwarancji powódka miała prawo zgodnie z art. 649⁴ § 1 k.c. do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia. Brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi bowiem przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora (§ 2).

Sposób rozliczenia w takim przypadku reguluje przepis § 3, z którego wynika, iż inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli wykonawca był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora. Jednakże w wypadku takim inwestor może odliczyć to, co wykonawca oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych.

Rozliczenie dokonane przez Sąd Okręgowy odpowiada zasadzie wyrażonej w przedmiotowym przepisie.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny uznał, iż orzeczenie Sądu Okręgowego jest prawidłowe, zgodne z prawem i w oparciu o przepis art. 385 k.p.c. apelację oddalił jako nieuzasadnioną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w przepisie art. 98 k.p.c. oraz na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z dnia 3 października 2002 r.).

SSO del. Agnieszka Bednarek – Moraś SSA Iwona Wiszniewska SSA Eugeniusz Skotarczak