

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 17 października 2019 r. Sąd Rejonowy w Zgierzu w sprawie o sygn. akt III C 940/18 z powództwa Gminy O. przeciwko T. Ś. o zapłatę:

1. zasądził od pozwanego T. Ś. na rzecz powódki Gminy O. kwotę 12.160 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7 listopada 2017 r. do dnia zapłaty co do kwoty 10 916,02 zł oraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 20 sierpnia 2019 r. do dnia zapłaty co do kwoty 1.243,98 zł;
2. o kosztach procesu orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Powyższy wyrok Sąd Rejonowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 30 czerwca 2016 roku doszło do zawarcia umowy (...)19.2016 między Gminą O., a T. Ś. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...). Na podstawie umowy pozwany zobowiązał się wykonać roboty budowlane oraz dostawę materiałów i urządzeń w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą: Rozbudowa hydroforni w S. L., na terenie działki nr (...), obręb S., gmina O. (§1.1) Przedmiot zamówienia obejmował roboty budowlane oraz dostawę materiałów i urządzeń w zakresie rozbudowy i modernizacji hydroforni w tym w szczególności w zakresie wymiany na nową armatury pompowej w istniejących dwóch studniach głębinowych (§1.3.i) Termin zakończenia przedmiotu umowy ustalony został na dzień 15 listopada 2016 roku (§2.2). Pozwany oświadczył, że zapoznał się z dokumentacją przetargową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych oraz specyfikacją istotnych warunków zamówienia i uznał je za prawidłową, nie wniósł zastrzeżeń oraz uznał, iż uważa ją za wystarczającą podstawę do realizacji przedmiotu zamówienia (§4.1). Do obowiązków pozwanego należała także wykonanie umowy zgodnie z dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych oraz ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, obowiązującymi przepisami prawa, złożoną ofertą i zasadami sztuki budowlanej (§5.2.a-d).

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego (SIWZ) w ramach przetargu „Rozbudowa hydroforni w S. L.” jako jeden załączników wymienionych w wykazie, wskazany został załącznik nr 12a – Nieistotne zmiany wprowadzone w dokumentacji projektowej.

Zmiany nieistotne wprowadzone do projektu budowlanego pn. „Rozbudowa i modernizacja hydroforni w S. L. w Gminie O.” przewidywały m.in. pompy głębinowe dla studni podstawowej oraz awaryjnej, jak również pompę rezerwową. Łącznie 3 pompy.

W formularzu ofertowym z dnia 2 maja 2016 roku pozwany w pkt. 8 oświadczył, iż zapoznał się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a także uznał się za związanego określonymi w niej wymaganiami i zasadami postępowania, nie wnosząc przy tym żadnych zastrzeżeń.

Dokument o zmianach nieistotnych był dostępny na stronie internetowej w trakcie trwania postępowania przetargowego.

14 lipca 2016 r. podpisano protokół przekazania terenu i placu budowy. Wskazano w nim, iż wykonawcy przekazano zarówno dokumentację projektową, jak i zmiany nieistotne wprowadzone do projektu budowlanego wraz z opisem technologii oraz wyciąg ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W dniu 19 grudnia 2016 roku podpisano protokół odbioru końcowego, gdzie stwierdzono, że roboty uznać należy za zakończone, pod względem wymogów określonych w umowie. Dokumentacja złożona przez pozwanego była kompletna.

Przedmiot zamówienia i przedmiot zawartej umowy określony został w Specyfikacji Istotnych warunków zamówienia wraz z jego załącznikami stanowiącymi jego integralną część. Wykonawca wykonał zakres dotyczący zmiany technologii (zmiany średnic zestawów filtracyjnych oraz aeratora) wynikające z punktów 1 – 4 załącznika nr 12a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego wykonał tylko w części, ponieważ nie dostarczył jednej z pomp rezerwowych. Wartość pompy głębinowej (...) 08.80 – B 4 stopnie, silnik (...) -2/15 wynosiła 8.874,80 zł (2.100 € x 4.2261 zł) w 2017 roku. Natomiast wartość pompy głębinowej w najbardziej aktualnej cenie katalogowej wynosi 20.270 zł (4.707 € x 4.3059zł). Uwzględniając, zaś możliwość negocjacji do 40%, cena ta wynosi 12.160 zł.

Brak pompy rezerwowej został przez Gminę M. O. zauważony w okresie kilku miesięcy po podpisaniu protokołu odbioru końcowego.

Pismem z dnia 17 maja 2017 roku Gmina O. zgłosiła wady i usterki w zakresie zrealizowanego zadania w związku ze stwierdzeniem braku dostawy pompy rezerwowej, wzywając jednocześnie do dostarczenia brakującej pompy w terminie 7 dni.

W odpowiedzi datowanej na dzień 29 maja 2017 roku T. Ś. wskazał, iż nie wystąpiły wady w trakcie realizacji umowy i została ona należycie wykonana.

Swoje stanowisko strony umowy podtrzymały także w kolejnych kierowanych do siebie pismach w okresie od czerwca do lipca 2017 roku.

Pismem datowanym na dzień 23 października 2017 roku Gmina O. wezwała pozwanego do dostarczenia pompy rezerwowej albo do zapłacenia kwoty w wysokości 12.069,77 zł brutto stanowiącej równowartość pompy głębinowej, z tytułu niewykonania w całości zobowiązania z umowy (...) 19.2016 z dnia 3 czerwca 2016 roku, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Wezwanie doręczone zostało w dniu 30 października 2017 roku.

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji ustalił na podstawie załączonych przez strony w trakcie niniejszego postępowania dokumentów, które nie zostały przez żadną ze stron kwestionowane. W zakresie wysokości zasądzonej kwoty Sąd oparł swoje ustalenia na podstawie opinii biegłego z zakresu wyceny maszyn, urządzeń, pojazdów i technologii rolno – spożywczych, uznając złożoną opinię za spójną i logiczną. W ocenie Sądu biegły także zdecydowanie oraz merytorycznie odniósł się w opinii uzupełniającej do wszelkich zastrzeżeń oraz pytań. Biorąc pod uwagę podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej wniosków Sąd uznał sporządzoną opinię za w pełni miarodajną i wyczerpującą. Jednocześnie Sąd pominął w całości zeznania pozwanego T. Ś., motywując swoją decyzję faktem, iż w złożonych zeznaniach pozwany w głównej mierze jedynie odnosił się do swojej subiektywnej oceny zakresu zobowiązania łączącego stron i odwoływał się do załączonych przez strony dokumentów. Sąd zdecydował pominąć także niemal w całości zeznania świadków E. S. (1) oraz Ł. G.. Zeznania te bowiem podobnie, jak zeznania pozwanego odnosiły się w głównej mierze do załączonych przez strony dokumentów. Sąd Rejonowy podkreślił, iż ocena tychże dokumentów nie była zadaniem stron czy świadków, gdyż na etapie niniejszego postępowania była to rola Sądu. Zeznania Ł. G. odnosiły się także w zasadniczej części do całości realizowanych prac. W zakresie, zaś spornym tj. dotyczącym trzeciej pompy zeznania te były nieprzydatne, gdyż jak sam wskazał „nie ma wiedzy, kiedy zamawiający zorientował się o braku trzeciej pompy”.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że powództwo należało uwzględnić w całości.

Wskazał, że kwestią sporną w sprawie, zgodnie ze stanowiskiem stron była okoliczność, czy zgodnie z zawartą umową z dnia 30 czerwca 2016 r. O roboty budowlane wykonawca był zobowiązany w ramach rozbudowy i modernizacji hydrofornia obejmująca dostawę z wymianą na nową armatury pompowej w dwóch studniach głębinowych do dostarczenia trzeciej zapasowej pompy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji pozwany w złożonym formularzu ofertowym zaznaczył, że zapoznał się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, uznał się za związanego jej wymaganiami, oraz zapoznał się z

dokumentacją projektową i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, co - zdaniem Sądu - sprawiło iż pozwany musiał mieć świadomość, iż z załącznika wprowadzonego do umowy wynikał obowiązek dostarczenia trzech pomp głębinowych, z czego jedna miała stanowić pompę rezerwową.

Sąd wskazał, że wiążącego charakteru dostarczenia trzeciej pompy nie zmieniał fakt, iż w toku wyjaśnień udzielonych przez powódkę w odniesieniu do załączników 12 a oraz 12 b nie wynikało jakoby powódka zrezygnowała z dostarczenia zapasowej pompy przez pozwanego. Tym bardziej, iż pozwany nie podjął bezpośredniej inicjatywy w celu uzyskania wyjaśnień ze strony powódki, co do kwestii obowiązku dostarczenia dodatkowej pompy.

Sąd wywiódł, że ze spornego zapisu „nowe pompy głębinowe będą zainstalowane w istniejących studniach głębinowych po demontażu istniejących pomp. Jedną pompę przewiduje się mieć w magazynie w razie awarii” wynika, iż to pozwany miał obowiązek dostarczenia trzech pomp a fakt, iż jedna z nich nie miała być zainstalowana, nie przesądzała jakoby nie stanowiła ona niezbędnego urządzenia w ramach wymiany armatury pompowej, bowiem trzecią pompę należało oceniać jako element zabezpieczający dwie istniejące studnie głębinowe, więc stanowiła element całości realizowanego zamówienia.

Mając na względzie brak dostarczenia przez pozwanego pompy zapasowej Sąd I instancji doszedł do przekonania, iż swoim zachowaniem pozwany doprowadził do wystąpienia szkody po stronie powodowej w wyniku nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z zawartej z Gminą O. umowy (...).19.2016

O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Apelacje od całości zapadłego wyroku złożył pozwany, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni umowy (...).19.2016 z dnia 30 czerwca 2016 i uznanie, że pozwany zobowiązany był do dostarczenia trzech pomp głębinowych, w tym jednej zapasowej, podczas gdy zgodnie z § 1 umowy (...). 19.2016 pozwany zobowiązany był do wykonania robót budowlanych i dostawy materiałów i urządzeń w zakresie rozbudowy i modernizacji hydroforni, w tym do wymiany na nową armatury pompowej w dwóch istniejących studniach głębinowych, a strony nigdzie w umowie nie wskazały, na obowiązek dostarczenia urządzeń zapasowych;
2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 556¹ § 1 pkt 4 w zw. z art. 563 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że pozwany ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy zawartej z powodem i wydanie przedmiotu umowy w stanie niekompletnym, podczas gdy powód odebrał ostatecznie roboty wykonane przez pozwanego bez żadnych zastrzeżeń, nie wskazując na brak jakiegokolwiek elementu czy niekompletność przedmiotu umowy, czego wyraz stanowi protokół odbioru końcowego;
3. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 k.p.c. poprzez ocenę materiału dowodowego w sposób błędny, sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do:
 - a) uznania przez Sąd, iż podstawą wykonania umowy przez pozwanego była wyłącznie Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, a pozwany zobowiązany był do dostarczenia trzech pomp głębinowych, w tym jednej rezerwowej, podczas gdy w sprawie zostały przedłożone wyjaśnienia Zamawiającego (powoda) do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z których wynika, że zakres prac Wykonawcy miał obejmować dostarczenie i zamontowanie nowych pomp głębinowych, bez wskazania na obowiązek dostarczenia pompy rezerwowej;
 - b) uznania przez Sąd, iż wątpliwości pozwanego co do obowiązku dostarczenia trzeciej pompy należało rozstrzygnąć poprzez skierowanie do powódki zapytania w tym zakresie, czego pozwany nie uczynił, podczas gdy w postępowaniu zostały przedłożone wyjaśnienia powoda, tj. zamawiającego, do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,

w których powód wyjaśnia, iż zakres prac obejmuje dostarczenie fabrycznie nowych pomp głębinowych wraz z ich montażem włącznie z okablowaniem i orurowaniem, nie wskazując na obowiązek dostarczenia pompy rezerwowej;

c) uznania przez Sąd, iż odpowiedzialność pozwanego w niniejszej sprawie nie budziła zastrzeżeń, ponieważ nie kwestionował on okoliczności dostarczenia trzeciej pompy, podczas gdy w trakcie całego postępowania, jak i w ustnych wyjaśnieniach pozwany wyraźnie wskazywał, że nie był zobowiązany do dostarczenia trzech pomp głębinowych i w trakcie realizacji umowy wskazywał powodowi na to, że zostaną dostarczone i zamontowane dwie pompy głębinowe, co potwierdza szereg dokumentów przedłożonych w sprawie, a powód nigdy tego nie zakwestionował;

d) uznania, iż treść Załącznika 12 a do Umowy (...). 19.2016 wskazuje niewątpliwie, iż pozwany zobowiązany był do dostarczenia pompy rezerwowej, przeznaczonej do złożenia w magazynie na wypadek awarii, podczas gdy powołany zapis jest zbyt ogólny, aby wnioskować, że taką pompę miał dostarczyć Wykonawca, a zgromadzone w sprawie dowody nie wskazują, na takie zobowiązanie pozwanego;

co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego uznania przez Sąd I instancji, iż pozwany nienależycie wykonał zobowiązanie wynikające z umowy (...).19.2016 i zobowiązany jest do naprawienia szkody z tego wynikającej.

4. Naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 k.p.c., poprzez niedopuszczalne przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i zastąpienie jej zasadą dowolności i w konsekwencji:

a) pominięcie w całości zeznań pozwanego jako odnoszących się wyłącznie do subiektywnej oceny zakresu zobowiązania łączącego strony, podczas gdy pozwany szeroko wypowiadał się na temat przebiegu realizacji umowy i wskazywał, że w trakcie realizacji umowy powódka ani razu nie zwracała uwagi na obowiązek dostarczenia trzeciej pompy, nawet przy odbiorze końcowym,

b) pominięcie w całości dowodów z dokumentów - harmonogramu rzeczowego robót na dzień 10.10.2016 r. wraz z wydrukiem wiadomości e-mail z dnia 11-10-2016 r., notatki sporządzonej na okoliczność spotkania w dniu 12.12.2016 r. na placu budowy, wiadomości e-mail p. E. S. (2) z dnia 29-08-2016 r. wraz z załącznikiem - notatką ze spotkania w dniu 25.08.2016 r. oraz zamówieniem pomp głębinowych z dnia 16-09-2016 r., notatek sporządzonych na placu budowy w dniach: 18-08-2016 r., 25-08-2016 r., 08-09-2016 r., 16-09-2016 r., 22-09-2016 r., protokołu odbioru końcowego z dnia 19-12-2016 r., podczas gdy z dokumentów tych wynika, iż powód wiedział, że pozwany dostarczy tylko dwie pompy głębinowe i nie zgłaszała z tego tytułu żadnych zastrzeżeń, a powód dokonał bez zastrzeżeń odbioru robót, w ramach których dostarczone zostały dwie pompy głębinowe -

co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego uznania przez Sąd I instancji, iż pozwany nienależycie wykonał zobowiązanie wynikające z umowy (...). 19.2016 i zobowiązany jest do naprawienia szkody z tego wynikającej.

W oparciu o podniesione zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obydwie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy poczynił następujące dodatkowe ustalenia faktyczne:

W miesiącach od sierpnia do września 2016 r. doszło do 5 spotkań pomiędzy przedstawicielami stron, z których każdorazowo została sporządzana notatka. W żadnej z nich nie pojawiła się kwestia konieczności dostawy dodatkowej trzeciej pompy głębinowej. Jedynie kwestie dotyczące pomp zostały poruszone na spotkaniu z 16 września 2016 r., ale w odniesieniu do zobowiązania, aby projektant przygotował informacje co do wymaganych parametrów wydajności i podnoszenia pomp głębinowych w aspekcie maksymalnej przepustowości układu filtracyjnego i zastosowanych zabezpieczeń w zakresie instalacji elektrycznej.

(dowód: notatki ze spotkań – karty 137-141, zeznania powoda k. 219 -220)

Dnia 16 września 2016 r. pozwany złożył zamówienie na 2 sztuki pompy głębinowej typu: (...) i jedną pompę do odstożnika z pływakiem i stopą.

(dowód: zamówienie – karta 134, zeznania powoda k. k. 219 -220)

Dnia 10 października 2016 r. pozwany poinformował powódkę o harmonogramie prac w tym o okoliczności dostarczenia dwóch pomp głębinowych i planach ich zainstalowania w okresach 7-9 listopada 2016 r. oraz 1-2 grudnia 2016 r., do czego strona powodowa nie przedstawiła uwag ani sprzeciwu.

(dowód: wiadomość email - karta 129, zeznania powoda k. 219 -220)

Dnia 12 grudnia 2016 r., to jest na 7 dni przed terminem odbioru końcowego prac doszło do spotkania pomiędzy przedstawicielami stron na placu budowy i zostały poczynione ustalenia, co do szczegółów dalszej realizacji prac, w notatce brak uwag odnośnie obowiązku dostarczenia przez wykonawcę dodatkowej rezerwowej pompy głębinowej.

(dowód: notatka – karta 131, zeznania powoda k. 219 -220)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja podlegała uwzględnieniu jako zasadna w całości.

Za częściowo zasadny należało uznać podniesiony zarzut obrazy art. 233 § 1 k.p.c. zgodnie z nim sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem dopiero wykazanie i uzasadnienie, że wnioski wyprowadzone przez sąd z określonego materiału dowodowego nie są logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym pozwala na skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia tego przepisu. Wykazanie, że Sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 233 § 1 k.p.c., co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, nie może być ograniczone do odmiennej interpretacji dowodów zebranych w sprawie.

W przedmiotowej sprawie wywiedziona przez Sąd Rejonowy konstatacja, że pozwany był zobowiązany do dostarczenia trzeciej pompy jako zapasowej wynikała, zdaniem Sądu Okręgowego, z faktu braku rozważania całości zgromadzonego materiału dowodowego zaprezentowanego przez obie strony w rozpoznawanej sprawie. Poza samymi dokumentami związanymi z zawarciem łączącej strony umowy, dla oceny zasadności roszczenia powódki istotne znaczenie miał również sam przebieg realizacji robót, w szczególności wymiana informacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. Niewątpliwie, wbrew stanowisku Sądu I instancji, znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miały również zeznania pozwanego, odnośnie do zakresu prac objętych umową zawartą między powódką a pozwanym, w szczególności zważywszy na ich spójność z dokumentami dotyczącymi kolejnych etapów realizacji inwestycji.

Należy zauważyć, że zgodnie z SIWZ, przedmiot zamówienia obejmuje wymianę na nową armaturę pompową w istniejących dwóch studniach głębinowych, a zamawiający wymagał, aby wykonawca dostarczył nowe pompy głębinowe wraz z wykonaniem demontaży starych pomp i montażem nowych. Do powyższej specyfikacji wprowadzono nieistotne zmiany opisane w załączniku Nr 12a, do których szerzej Sąd odniesie się w dalszej części uzasadnienia w ramach rozważań do zarzutu błędnej wykładni umowy zapisów z dnia 30 czerwca 2016 r..

Idąc dalej, należy wskazać na istotny fakt, w ocenie Sądu Okręgowego, że w toku realizacji projektu wielokrotnie dochodziło do wymiany informacji o jego przebiegu pomiędzy stronami. Ilość spotkań świadczy również, że zamawiający na bieżąco monitorował wykonywane na placu budowy czynności i wielokrotnie sygnalizował w ustaleniach po każdym spotkaniu zakres prac, który uznawał za niezbędny na danym etapie.

Zgromadzony materiał dowodowy w postaci dokumentów odzwierciedlających wymianę informacji i przebiegu spotkań między stronami w trakcie realizacji projektu, uznany przez Sąd Odwoławczy za podlegający uwzględnieniu

jako wiarygodny (wiadomości email, notatki ze spotkań zawierające informację o ustaleniach stron, informacje dotyczące zamówień materiałowych), nie wskazuje, aby na etapie prowadzonych prac zamawiająca zgłaszała pozwanemu konieczność, dostarczenia dodatkowej rezerwowej pompy głębinowej. W szczególności bezspornym jest, że powódka nie sygnalizowała pozwanemu na etapie zakupu pomp, o czym była poinformowana, aby zamówione przez niego 2 sztuki pomp głębinowych były niewystarczające. Nadto w żadnym z ustaleń po spotkaniach nie ma też informacji, aby pozwany został zobligowany do dostarczenia dodatkowej rezerwowej pompy. Żaden też dowód w sprawie nie wskazuje, że powódka w toku prac kwestionowała prawidłowość wykonywanych prac, w szczególności aby zgłaszała wadliwość wykonania umowy poprzez niedostarczenie trzeciej pompy. Istotnym jest, że takiego zastrzeżenia nie ma w protokole odbioru końcowego prac z dnia 19 grudnia 2016 r.. Z jego zapisów nie wynika, aby powódka miała jakiegokolwiek zastrzeżenia do wykonanych robót. Rubryka w protokole dotycząca wad nie zawiera żadnych zapisów, podobnie jak rubryka przeznaczona na wpis ewentualnych uwag (nie stwierdzono). Protokół odbioru końcowego nie zawiera więc jakiegokolwiek wpisu świadczącego, że dostarczony przez wykonawcę sprzęt był niekompletny, czy w inny sposób wadliwy, co finalnie doprowadziło do uznania przez odbierających inwestycję za zakończoną zgodnie z wymogami określonych w umowie. Natomiast zastrzeżenia do sposobu wykonania umowy i sporna kwestia dotycząca zapasowej pompy pojawiły się dopiero kilka miesięcy po odbiorze prac.

Wymienione okoliczności wskazują na fakt, że wywiedzione przez Sąd I instancji wnioski nie są logicznie spójne i stoją w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego. Nie sposób uznać za trafną ocenę Sądu, że umowa łącząca strony obejmowała obowiązek dostarczenia przez pozwanego jako wykonawcę trzech nowych pomp, w tym jednej jako zapasowej, skoro powódka przez cały czas realizacji inwestycji, będąc przeświadczona o powyższym, mimo tego na żadnym etapie wykonywanych prac – zamówienia pomp, demontażu istniejących i montażu nowych - nie sygnalizowała pozwanemu obowiązku dostarczenia jeszcze jednej dodatkowej jako zapasowej pompy.

W konsekwencji uznania zasadności naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie objętym zarzutem apelacji, za trafny należało przyjąć zarzut pozwanego naruszenia prawa materialnego art. 65 § 1 i 2 k.c..

Powódka swoje roszczenie w odniesieniu do trzeciej pompy wywodzi z wprowadzonych do projektu zmian nieistotnych, wprowadzonych załącznikiem o nr 12a. W punkcie 5. załącznika, dotyczącym pomp głębinowych, istnieje następujący zapis: „studnia podstawowa oraz awaryjna (+ pompa rezerwowa)”, dalej precyzuje się model pompy „ (...)80-B (...) - szt.3. Nowe pompy głębinowe będą zainstalowane w istniejących studniach głębinowych po demontażu istniejących pomp. Jedną pompę przewiduje się mieć na magazynie w razie awarii”. Powyżej zacytowane fragmenty załącznika mają – według powódki - świadczyć, że zamawiający rozszerzył swoje oczekiwania o dostarczenie przez wykonawcę trzech nowych pomp, w tym jednej jako pompę rezerwową. W ocenie Sądu Okręgowego zgodzić się należało z apelującym pozwanym, że tak sformułowany przepis jest bardzo nieprecyzyjny. Pomimo wskazania na wymóg dotyczący trzech sztuk pomp, nie precyzuje on, aby to na wykonawcy spoczywał obowiązek dostarczenia jeszcze jednej pompy. Nie ma też wskazania, czy dodatkowa pompa ma być nowa, czy może ma to być jedna ze zdemontowanych wcześniej pomp. Bowiern z zapisu „Jedną pompę przewiduje się mieć na magazynie w razie awarii” nie można wyciągnąć kategorycznego wniosku, że to na pozwanym spoczywał obowiązek dostarczenia powódce nowej trzeciej pompy rezerwowej. Należy również podkreślić, że interpretacja tego zapisu załącznika nr 12a w kierunku obciążenia pozwanego obowiązkiem dostarczenia trzeciej pompy, w ocenie Sądu Okręgowego, oznaczało by nieuzasadnione premiowanie powódki - jednostki samorządu terytorialnego, która jako podmiot profesjonalny, dysponujący aparatem urzędniczym z odpowiednim merytorycznym przygotowaniem, w tym korzystający z profesjonalnej pomocy prawnej, ma obowiązek szczególnej staranności tak w przygotowaniu dokumentacji inwestycji objętej zamówieniem publicznym jak i nadzoru wykonania inwestycji. Zatem to na powódce ciążył obowiązek takiego sformułowania zapisów umownych oraz zapisów w załącznikach, aby nie budziły one wątpliwości, co do zakresu wymaganego świadczenia od wykonawcy. Jeśli sformułowanie zapisu nastęrcza znaczne trudności interpretacyjne, to nie sposób uznać, aby należało obciążać ryzykiem interpretacyjnym stronę pozwaną, biorąc pod uwagę przywołany profesjonalny charakter działalności zamawiającego.

Istotną jest także okoliczność, że wątpliwości co do spornego zapisu pojawiły się jeszcze przed zawarciem umowy, gdyż pozwany na skutek wskazanych w załączniku zmian wystosował do powódki zapytanie odnośnie sprecyzowania

zakresu prac. W odpowiedzi w piśmie z 29 maja 2016r. znak (...).271.1.5.2017 zamawiająca odpisała, że wymaga, aby wykonawca dostarczył fabrycznie nowe pompy głębinowe i zamontował je w miejsce zdemontowanych starych w studni nr 1 oraz 2. Powódka nie wyjaśniła, że żądała, aby ponad wymianę dwóch starych na dwie nowe, pozwany dostarczył dodatkową trzecią pompę. Wyjaśnienia te są, co należy podkreślić, integralną częścią SIWZ i są wiążące dla stron umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego, wszystkie powyżej przywołane okoliczności wskazują, że roszczenie powódki o dostarczenie jeszcze jednej pompy rezerwowej za nieuzasadnione.

Finalnie zasadny okazał się być także zarzut niezastosowania art. 556¹§ 1 pkt 4 k.c. w zw. z art. 563 k.c. Przepisy dotyczące rękojmi z art. 563 k.c. stosuje się nie wprost, ale odpowiednio do robót budowlanych na mocy art. 638 k.c. w zw. z 656 § 1 k.c. z uwzględnieniem specyfiki przedmiotu umowy o roboty budowlane, w którym wady ujawniają się w miarę eksploatacji budowli. Roszczenia z tytułu rękojmi oraz z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania są od siebie niezależne.(zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 5 września 2012 r. sygn. I ACa 623/12). Zatem jak stanowi odpowiednio stosowany przepis art. 563 § 1 - przy sprzedaży między przedsiębiorcami kupujący traci uprawnienia z tytułu rękojmi, jeżeli nie zbadał rzeczy w czasie i w sposób przyjęty w rzeczach tego rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie sprzedawcy o wadzie. Kluczowe zatem jest określenie, kiedy nastąpić miało zbadanie rzeczy stosownie do jej rodzaj. Niewątpliwie w przypadku umów o roboty budowlane końcowe zapoznanie się z wykonanymi pracami następuje w momencie odbioru końcowego. W badanej sprawie powódka zapoznając się z wykonanym przez pozwanego dziełem nie zgłosiła do niego żadnych uwag ani wad. Skoro powódka nie odnotowała, aby wykonane roboty były niezgodne z treścią umowy, to należało przyjąć, iż uznając wykonane dzieło za wolne od wad utraciła swoje uprawnienia z tytułu rękojmi. Nie sposób uznać też stwierdzonego po kilku miesiącach braku pompy rezerwowej za wadę, która wystąpiła „później” w rozumieniu analizowanego przepisu. Skoro momentem stwierdzenia przez powódkę wady, jaką był brak pompy rezerwowej, w dniu 17 maja 2017 r., oczywistym jest, iż wada ta – zważywszy na jej charakter -musiała istnieć już wcześniej, to jest w momencie odbioru końcowego. Wobec tego nie mogła być to okoliczność która wystąpiła „później”.

Uznając za zasadną apelację pozwanego, Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżone rozstrzygnięcie i oddalił powództwo.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. na zasadzie odpowiedzialności za wynik postępowania. Wobec uwzględnienia apelacji pozwanego w całości, Sąd Okręgowy zasądził na jego rzecz zwrot kosztów procesu w kwocie 2550 zł na którą to kwotę złożyła się opłata od apelacji w wysokości 750 zł i wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika ustalone w oparciu o § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265).