

Sygn. akt I ACa 1090/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodnicząca:	SSA Danuta Jezierska
Sędziowie:	SSA Tomasz Żelazowski SSA Krzysztof Górski (sprawozdawca)
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Skarbu Państwa - Komendanta Wojewódzkiego Policji w G.

przeciwko (...) spółce jawnej w K.

o nakazanie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 18 września 2015 roku, sygn. akt I C 1413/13

I. zmienia zaskarżony wyrok i nadaje mu treść:

1. nakazuje pozwanej (...) Spółce Jawnej w K., aby w budynku Komendy Miejskiej Policji w Z., przy ul. (...) dokonała w terminie dwóch miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku na własny koszt naprawy instalacji grzewczych wykonanych na podstawie umowy nr (...) zawartej z powodem - Skarbem Państwa Komendantem Wojewódzkim Policji w G. w dniu 9 października 2009 roku poprzez:

- demontaż wszystkich trzydziestu kolektorów słonecznych (...) i montaż w ich miejsce takich samych sprawnych urządzeń (tego samego producenta i o takich samych parametrach technicznych) ;

- demontaż uszkodzonego zbiornika o nazwie (...) wyprodukowanego przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w L. i montaż takiego samego sprawnego urządzenia (tego samego producenta i o takich samych parametrach technicznych);

- wyczyszczenie i wypłukanie instalacji a następnie jej wypełnienie płynem solarnym; a następnie dokonanie kontroli jej sprawności technicznej;

2. oddala powództwo i powództwo ewentualne w pozostałym zakresie ;

3. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1912,87 zł (jednego tysiąca dziewięciuset dwunastu złotych osiemdziesięciu siedmiu groszy) tytułem kosztów procesu

4. nakazuje pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim kwotę 3823,86 zł (trzech tysięcy osmiuset dwudziestu trzech złotych, osiemdziesięciu sześciu groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 432 zł (czterystu trzydziestu dwóch złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym;

IV. nakazuje pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w Szczecinie kwotę 3897,88 zł (trzech tysięcy osmiuset dziewięćdziesięciu siedmiu złotych, osiemdziesięciu ośmiu groszy) tytułem kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym.

Krzysztof Górski Danuta Jezierska Tomasz Żelazowski

I ACa 1090/15

UZASADNIENIE

Powód Skarb Państwa - Komendant Wojewódzki Policji w G. wniósł pozew przeciwko (...) sp. j. w K. żądając początkowo nakazania pozwanej (...) sp. j. usunięcia awarii solarów w instalacji solarnej zamontowanej w budynku Komendy Miejskiej Policji w Z. ulica (...), działka (...), poprzez wykonanie czynności polegających na usunięciu wad fizycznych urządzeń oraz napełnienie instalacji solarnej płynem solarnym, względnie dostarczenie oraz zainstalowanie innych sprawnych technicznie urządzeń o umówionej jakości.

W uzasadnieniu wskazano, iż umową z dnia 9 października 2009 roku nr (...) (...) sp. j. w K. zobowiązał się wobec Skarbu Państwa - Komendanta Wojewódzkiego Policji w G. do wykonania prac polegających na termomodernizacji budynku Komendy Miejskiej Policji w Z., przy ulicy (...), działka (...).

Umowa obejmowała m.in. wykonanie instalacji solarnej i pomp ciepła na potrzeby przygotowania ciepłej wody dla budynku Komendy Miejskiej Policji. W umowie wskazano ponadto, iż projektowany system solarny będzie zasilany przez 30 kolektorów słonecznych powiązanych w baterie po 5 kolektorów, a ciepła woda będzie wytwarzana w systemie solarnego podgrzewu w zestawie 4 równolegle podłączonych podgrzewaczy pojemnościowych o pojemności akumulacyjnej 1000 litrów każdy.

Pozwany udzielił w zakresie instalacji solarnej pomp ciepła 5 lat gwarancji na roboty i urządzenia objęte umową, licząc od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego. Okoliczność tę pozwany potwierdził oświadczeniem o warunkach gwarancji z dnia 30 września 2009 roku, odpowiadającym wzorowi stanowiącemu załącznik numer 6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odbiór końcowy robót budowlanych nastąpił 26 lutego 2010 roku. W dniach 30 grudnia 2010 roku oraz 12 sierpnia 2011 roku dokonano okresowych przeglądów technicznych urządzeń instalacji solarnej. W toku przeglądów nie stwierdzono nieprawidłowości w działaniu urządzeń instalacji.

W dniu 27 stycznia 2012 roku pracownicy powoda stwierdzili wyciek płynu instalacji solarnej i paneli słonecznych. Wypływający płyn zalewał zewnętrzną ścianę elewacji budynku KMP w Z. od strony wewnętrznego dziedzińca. Tego samego dnia o zaistniałej sytuacji poinformowano telefonicznie firmę (...) sp. j. w K..

Powód w dniu 8 lutego 2012 roku wezwał pozwanego do usunięcia powstałej usterki, powołując się na gwarancję udzieloną w § 10 umowy nr (...) z dnia 9 października 2010 roku. Termin usunięcia awarii działania instalacji solarnej oraz solarów powód wyznaczył na dzień 22 lutego 2012 roku.

W dniu 13 kwietnia 2012 roku komisja złożona z przedstawicieli (...) sp. j. w K., KMP Z. oraz KWP G. , dokonała przeglądu gwarancyjnego w zakresie instalacji urządzeń solarnych. Po przeprowadzeniu wizji lokalnej stwierdzono następujące wady i usterki:

- nieszczelność węzownicy obiegu solarnej jednego z 4 podgrzewaczy skutkująca dostaniem się wody do układu solarnej,

- uszkodzone panele solarne (30 sztuk) oraz popękane elementy instalacji solarnej, woda wymieszana z glikolem uległa zamarznięciu, co spowodowało uszkodzenie przewodów i paneli słonecznych oraz wyciek płynu solarnej.

Pismem z dnia 27 kwietnia 2012 roku powód wezwał pozwanego do usunięcia stwierdzonych w trakcie przeglądu gwarancyjnego wad i usterek, wyznaczając zobowiązanemu z umowy gwarancji ostateczny termin zakończenia napraw na dzień 31 maja 2012 roku.

W dniu 5 czerwca 2012 roku (...) sp. j. w K. poinformował powoda, iż nie znajduje przesłanek do uznania swojej odpowiedzialności z tytułu udzielonej gwarancji, ponieważ prawdopodobną przyczyną awarii były zaniedbania działającego na zlecenie Komendy Wojewódzkiej Policji w G. serwisanta - firmy (...).

W dniu 19 czerwca 2012 roku komisja złożona z przedstawicieli pozwanego i powoda dokonała kolejnego przeglądu gwarancyjnego. Komisja potwierdziła, iż stwierdzone wcześniej usterki nie zostały usunięte przez pozwanego, pomimo licznych wezwań ze strony uprawnionego z umowy gwarancji.

Powód wskazał, że szacunkowy koszt usunięcia zaistniałych wad i usterek instalacji i urządzeń solarnych wynosi 170 000,76 zł. Prawdopodobnymi przyczynami ich powstania są wadliwość produktu - węzownicy obiegu solarnej jednego z 4 podgrzewaczy pojemnościowych oraz wadliwe wykonanie przez pozwanego zleconych robót (niepodłączenie kabla anody magnezowej podgrzewacz pojemnościowy w 2 przypadkach).

Powód wniósł o nakazanie pozwanemu - gwarantowi usunięcia wady fizycznej wykonanej przez niego instalacji solarnej. Jako podstawę prawną żądania wskazał art. 577 § 1 k.c. oraz § 10 ust. 2 umowy nr (...).

W piśmie procesowym z dnia 27 listopada 2014 roku powód wskazał, iż żąda nakazania pozwanej wykonania robót i dostarczenia urządzeń wolnych od wad, w rozumieniu przepisu art. 577 § 1 KC i § 10 ust. 2 umowy nr (...) z dnia 9 października 2009 roku, zgodnie z treścią umowy, w zakresie wykonania instalacji solarnej i pomp ciepła na potrzeby przygotowania ciepłej wody użytkowej dla Komendy Miejskiej Policji w Z. przy ulicy (...), działka (...).

Następnie w piśmie z dnia 8 stycznia 2015 roku powód sprecyzował żądanie twierdząc, że żąda nakazania pozwanej wykonania robót i dostarczenia urządzeń wolnych od wad zgodnie z treścią umowy, w zakresie wykonania instalacji solarnej pompy ciepła na potrzeby przygotowania ciepłej wody użytkowej dla Komendy Miejskiej Policji w Z. przy ulicy (...), działka (...) poprzez:

1. wymianę wszystkich 4 zbiorników ciepłej wody użytkowej na takie, które spełnią warunki techniczne określone w umowie, to jest pozwolą na prawidłową wymianę ciepła zarówno po stronie instalacji solarnej jak i po stronie instalacji pomp ciepła,
2. wymianę przewodów rurowych instalacji solarnej na takie, jakie były zaprojektowane, tj. z miedzianych materiałów jednorodnych,
3. w instalacji pomp ciepła wykonanie doprowadzenia kompensatu do kanalizacji, zgodnie z instrukcją montażu pompy ciepła,

4. w instalacji pomp ciepła zainstalowanie przewodów rurowych odpowiedniej jakości, izolację cieplną i wyposażenie instalacji w armaturę zabezpieczającą przed wzrostem ciśnienia i temperatury,

5. w instalacji pomp ciepła wymiana przewodów rurowych na takie, które będą odporne na normalną temperaturę pracy instalacji grzewczej,

6. wymiana kolektorów słonecznych na nowe,

a nadto napełnienie instalacji solarnej płynem solarnym.

W piśmie z dnia 4 marca 2015 roku powód wskazał, iż z ostrożności procesowej, wskazuje dodatkową podstawę prawną żądania zgłoszonego w pozwie i sprecyzowanego w dalszych pismach procesowych. Tą podstawą uczynił przepisy statuujące obowiązek wykonania umowy przez dłużnika w sposób należyty i odpowiadający woli i zgodnemu zamiarowi stron (art. 353 KC, 354 § 1 KC, art. 355 KC), jak i przepisy dotyczące rękojmi za wady fizyczne rzeczy, niezależnie od uprawnień wynikających z gwarancji (art. 579 KC). Na podstawie art. 561 § 1 KC kupujący może żądać dostarczenia zamiast rzeczy wadliwych takiej samej ilości rzeczy wolnych od wad. Powyższy przepis znajduje zastosowanie odpowiednio, na mocy przepisu art. 656 KC w związku z art. 838 KC.

W związku z powyższym żądanie powoda dostarczenia urządzeń i ich należytego zamontowania, zgodnie z umową pomiędzy stronami, znajdują oparcie także w przepisach dotyczących umowy o roboty budowlane (stosowanych odpowiednio przepisach o sprzedaży), a nie tylko na podstawie przepisów dotyczących gwarancji. Zatem pozwany nie może skutecznie zwolnić się z odpowiedzialności wobec powoda, podnosząc zarzut nieobejmowania gwarancją poszczególnych prac czy części instalacji. Chociaż, w ocenie powoda, gwarancja udzielona przed odbiorem instalacji obejmuje instalację jako całość, instalację spełniającą opisaną w umowie między stronami funkcję.

W piśmie z dnia 9 kwietnia 2015 roku powód sprecyzował w części żądanie pozwu poprzez wskazanie, że żąda nakazania pozwanej spółce: wymiany wszystkich 4 zbiorników ciepłej wody użytkowej na zasobniki (...) typ (...) o pojemności 1000 l każdy, o poborze mocy wymiennika solarnego (dolnego) 25 kW i wydajności ciągłej 511 l/h przy temperaturze zasilania 55 stopni Celjusza, ewentualnie wymiany wszystkich 4 zbiorników ciepłej wody użytkowej na zasobniki (...) firmy (...).

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości. W uzasadnieniu pozwana wskazała, że mając na uwadze istotę sporu, a w szczególności różne przyczyny, które mogło spowodować awarię grzewczej instalacji solarnej, w przedmiotowej sprawie kluczowym dowodem będzie zasięgnięcie opinii biegłego z dziedziny solarnych instalacji grzewczych oraz przeprowadzenie oględzin.

Pozwana wskazała, że tylko z przyczyn leżących po stronie powodowej nie doszło wówczas do wykonania ekspertyzy przez wspólnie obranego rzeczoznawcę, celem ustalenia przyczyn awarii, co być może pozwoliłoby uniknąć niepotrzebnego procesu sądowego.

Pozwana oświadczyła, iż czynności związane z realizacją zleconego zadania wykonane zostały przez nią prawidłowo, zgodnie z zapisami umowy i obowiązującymi przepisami prawa. Zgodnie z udzieloną gwarancją odpowiedzialność obejmuje tylko i wyłącznie wady powstałe z przyczyn tkwiących w sprzedanej rzeczy bądź ewentualnie wadliwe wykonanie umowy w tym zakresie. Przedmiotowe urządzenia, zamontowane zgodnie z instrukcją producenta, były w czasie dokonywania montażu i odbioru sprawne, co poświadcza protokół odbioru oraz fakt bezusterekowego działania przez blisko dwuletni okres czasu. To zaś uzasadnia przyjęcie tezy, iż do uszkodzenia urządzeń (nagrzewnice) doszło z przyczyn niezależnych od pozwanej, na co zresztą pozwana wskazywała już w piśmie załączonym do pozwu, datowanym na dzień 5 czerwca 2012 roku. Skoro powódka dochodzi od pozwanej spółki obowiązków mieszczących się w ramach reżimu odpowiedzialności gwarancyjnej, oznacza to, iż pozwana nie ponosi odpowiedzialności za innego rodzaju okoliczności, takie jak: nieprawidłowa eksploatacja, siła wyższa, ingerencja osób trzecich, itp.

W reakcji na ujawnioną w toku eksploatacji awarię systemu solarnego grzewczego, przeprowadzone zostały oględziny przez upoważnionych przedstawicieli producenta - firmy (...) spółka z o.o. Ze sporządzonego na tą okoliczność raportu wynika, iż przyczyną nieszczelności nagrzewnicy obiegu solarnego zbiornika nr (...), był brak podłączenia do uziemienia w 2 zbiornikach anody magnezowej.

Wyrokiem z dnia 18 września 2015 roku Sad Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Rozstrzygnięcie to oparte zostało o następujące ustalenia faktyczne:

Umową o roboty budowlane z dnia 9 października 2009 roku nr (...) (...) sp. j. w K. zobowiązał się wobec Skarbu Państwa - Komendanta Wojewódzkiego Policji w G. do wykonania prac polegających na termomodernizacji budynku Komendy Miejskiej Policji w Z., przy ulicy (...), działka (...). Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy realizacja przedmiotu umowy obejmowała: wymianę instalacji c.o. po trasie istniejących rurociągów wraz z wymianą i doбором grzejników oraz wykonanie instalacji solarnej i pomp ciepła na potrzeby przygotowania ciepłej wody dla budynku Komendy Miejskiej Policji.

W umowie wskazano ponadto, iż projektowany system solarny będzie zasilany przez 30 kolektorów słonecznych powiązanych w baterie po 5 kolektorów, a ciepła woda będzie wytwarzana w systemie solarnego podgrzewu w zestawie 4 równoległych podłączonych podgrzewaczy pojemnościowych o pojemności akumulacyjnej 1000 litrów każdy. Do przygotowania ciepłej wody w okresach braku lub niedostatecznego nasłonecznienia układ grzewczych współpracować będzie z 2 pompami powietrzno- wodnymi. Instalacja c. o. składać będzie z 3 gałęzi biorących początek na istniejących rozdzielaczach zlokalizowanych w piwnicy. Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia określa dokumentacja techniczna stanowiąca załącznik nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W § 10 ust. 2 umowy pozwany udzielił w zakresie instalacji solarnej pomp ciepła 5 lat gwarancji na roboty i urządzenia objęte umową, licząc od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego. W ust. 3 wskazano, iż w razie wystąpienia wad lub usterek zamawiający zgłosi je wykonawcy niezwłocznie po ujawnieniu, wyznaczając termin do ich usunięcia. W ust. 4 wskazano, iż wykonawca obowiązany jest do usunięcia wad i usterek w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. W ust. 5 zapisano, iż w razie nieusunięcia wad i usterek w terminie, o którym mowa w ust. 3, zamawiający usunie usterki na koszty i ryzyko wykonawcy, zachowując prawa wynikające z gwarancji i rękojmi.

W ust. 6 zapisano, iż przed zakończeniem okresu gwarancji oraz rękojmi, a także po usunięciu ujawnionych w tym czasie wad i usterek, stroną niniejszej umowy z piszą protokół odbioru pogwarancyjnego.

Okoliczność tę pozwany potwierdził oświadczeniem o warunkach gwarancji z dnia 30 września 2009 roku, odpowiadającym wzorowi stanowiącemu załącznik numer 6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Po zawarciu umowy dokonano zmiany jedynie w stanowiącym integralną część harmonogramie rzeczowo-finansowym.

Zamawiający dokonał odbioru robót polegających na wykonanie instalacji solarnej i pomp ciepła w dniu 29 grudnia 2010 roku. Odbiór końcowy robót budowlanych nastąpił 26 lutego 2010 roku. W dniach 30 grudnia 2010 roku oraz 12 sierpnia 2011 roku dokonano okresowych przeglądów technicznych urządzeń instalacji solarnej. W toku przeglądów nie stwierdzono nieprawidłowości w działaniu urządzeń instalacji. Przeglądy wykonywała firma (...), na podstawie zawieranych z powodem umów zlecenia.

W dniu 27 stycznia 2012 roku pracownicy powoda stwierdzili wyciek płynu instalacji solarnej i paneli słonecznych. Wypływający płyn zalewał zewnętrzną ścianę elewacji budynku KMP w Z. od strony wewnętrznego dziedzińca. Tego samego dnia o zaistniałej sytuacji poinformowano telefonicznie firmę (...)sp. j. w K..

W związku z otrzymaniem informacji o awarii solarów w instalacji solarnej zamontowanych w budynku KMP w Z., powód w dniu 8 lutego 2012 roku wezwał pozwanego do usunięcia powstałej usterki, powołując się na gwarancję

udzieloną w § 10 umowy nr (...) z dnia 9 października 2010 roku. Termin usunięcia awarii instalacji solarnej oraz solarów powód wyznaczył na dzień 22 lutego 2012 roku.

W dniu 8.02.2012 r. przedstawiciel firmy (...) w raporcie z wyjazdu do zgłoszenia reklamacyjnego stwierdził, iż w kotłowni znajdują się 4 pojemnościowe podgrzewacze wody, w których w zbiornikach numer (...) oraz (...) nie była prawidłowo podłączona anoda do uziemienia. W jednym z tych zbiorników doszło do nieszczelności węzownicy obiegu solarnej.

W dniu 13 kwietnia 2012 roku komisja złożona z przedstawicieli (...) sp. j. w K., KMP Z. oraz KWP G. , dokonała przeglądu gwarancyjnego w zakresie instalacji urządzeń solarnych. Po przeprowadzeniu wizji lokalnej stwierdzono następujące wady i usterki:

- nieszczelność węzownicy obiegu solarnej jednego z 4 podgrzewaczy skutkująca dostaniem się wody do układu solarnej,
- uszkodzone panele solarne (30 sztuk) oraz popękane elementy instalacji solarnej, woda wymieszana z glikolem uległa zamarznięciu, co spowodowało uszkodzenie przewodów i paneli słonecznych oraz wyciek płynu solarnej.

Pismem z dnia 27 kwietnia 2012 roku powód wezwał pozwanego do usunięcia stwierdzonych w trakcie przeglądu gwarancyjnego wad i usterek, wyznaczając zobowiązaniem z umowy gwarancyjnej ostateczny termin zakończenia napraw na dzień 31 maja 2012 roku.

W dniu 5 czerwca 2012 roku (...) sp. j. w K. poinformował powoda, iż nie znajduje przesłanek do uznania swojej odpowiedzialności z tytułu udzielonej gwarancji, ponieważ prawdopodobną przyczyną awarii były zaniedbania działającego na zlecenie Komendy Wojewódzkiej Policji w G. serwisanta - firmy (...).

W dniu 19 czerwca 2012 roku komisja złożona z przedstawicieli pozwanego i powoda dokonała kolejnego przeglądu gwarancyjnego. W protokole z przeglądu komisja potwierdziła, iż stwierdzone wcześniej usterki nie zostały usunięte przez pozwanego, pomimo licznych wezwań ze strony uprawnionego z umowy gwarancyjnej.

Istniejąca niesprawność paneli solarnych instalacji solarnej uniemożliwia ich normalne funkcjonowanie i eksploatację zgodnie z przeznaczeniem. uszkodzone są: zasobnik ciepłej wody użytkowej oraz panele solarne. Przyczyny uszkodzeń :

- węzownicy zasobnika ciepłej wody użytkowej była korozja wewnętrzna, zmęczenie materiału, pęknięcie zabezpieczający emalii i perforacja,
- rozszczelnienie płyt solarnych w wyniku zamarznięcia wody w przewodach solarnych, która dostała się do tego układu w związku z perforacją węzownicy solarnej w zbiorniku ciepłej wody użytkowej.

Instalacja przed awarią była wykorzystywana zgodnie z przeznaczeniem - instalacja służyła do podgrzewania ciepłej wody użytkowej na cele socjalno-bytowe, czyli zgodnie z jej funkcją. Instalacja była poddawana okresowym przeglądom przez serwisanta, który nie sprawdzał czy w zasobnikach ciepłej wody jest podpięta anoda.

Sąd ustalił, że aby instalacja podgrzewania ciepłej wody użytkowej spełnia swoją funkcję i była zgodna z umową z dnia 9.10.2009 r. należy:

1. wymienić wszystkie 4 zbiorniki ciepłej wody użytkowej na takie, która spełniają warunki techniczne określone w umowie to jest pozwoli na prawidłową wymianę ciepła zarówno po stronie instalacji solarnej, jaki po stronie instalacji pomp ciepła - dlatego, że powierzchnia wymiany ciepła istniejących zbiornikach jest niezgodna z projektowaną jej zdeterminowana przez urządzenia dostarczające ciepło.

2. wymienić przewody rurowe instalacji solarnej na takie jak były zaprojektowane to jest miedzianych materiałów jednorodnych - dlatego, że zakres ten nie został wykonany zgodnie z projektem, kosztorysem i SIWZ,

3. z instalacji pompy ciepła wykonać odprowadzenie kompensatu do kanalizacji - dlatego, że nie został wykonany zgodnie z instrukcją montażu pompy ciepła, a nadto spływający po ścianach kompensat doprowadza do zawilgocenia budynku.

4. w instalacji pompy ciepła zainstalować przewody rurowe odpowiedniej jakości instalację cieplną, , a samą instalację wyposażać w armaturę zabezpieczającą przed wzrostem ciśnienia i temperatury - ponieważ instalacja została wykonana niezgodnie ze sztuką budowlaną,

5. w instalacji pompy ciepła w wymienić przewody rurowe na takie, które będą odporne na normalną temperaturę pracy instalacji grzewczej - ponieważ instalacja została wykonana niezgodnie ze sztuką budowlaną,

6. wymienić kolektory słoneczne, ponieważ zostały uszkodzone w wyniku przedostania się wody do instalacji, a nadto przewody rurowe są zanieczyszczone osadami korupcyjnymi w związku z zastosowaniem w instalacji solarnej materiałów niejednorodnych.

Dla przywrócenia stanu instalacji sprzed awarii należałoby wymienić zbiornik ciepłej wody użytkowej- ten z uszkodzoną wiążącą, kolektory słoneczne, uzupełnić układ czynnikiem nie zamarzającym (glikolem), uzupełnić układ inhibitorem korozji po zbadaniu zachowania układu, czy nie dochodzi do korozji ze względu na styk stali z miedzią. Przed wykonaniem tych czynności układ powinien być wyczyszczony specjalnymi środkami celem usunięcia aktualnie znajdujących się tam złożeń, osadów, a następnie powinien być przepłukany kolejnymi środkami usuwającymi te środki służące do czyszczenia.

Istniejąca wada instalacji solarnej jest istotna i ma bezpośredni wpływ na brak prawidłowej pracy całego systemu i nie uzyskuje oczekiwanych efektów, dla których ją wykonano.

dowód:

W oparciu o ustalony stan faktyczny Sąd uznał powództwo za nieuzasadnione w całości.

Ostatecznie sprecyzowane żądanie wywodzonego umowy gwarancji Sąd W pierwszym rzędzie powód zgłaszał ostatecznie sprecyzowane żądanie z tytułu gwarancji Sąd oceniał na podstawie art. 577. w brzmieniu obowiązującym do 25.12.2014 r., wskazując, że przepis w tym brzmieniu znajduje zastosowanie w sprawie z uwagi na datę zawarcia umowy i wystąpienia awarii.

Zdaniem Sądu mając na względzie istotę instytucji gwarancji oraz zapisy § 10 umowy z dnia 9 października 2009 roku powód nie mógł żądać w niniejszej sprawie nakazania wykonania robót i dostarczenia urządzeń wolnych od wad w zakresie wykonania instalacji solarnej pomp ciepła w takim sensie, aby dostarczona była rzecz wolna od wad, nie mógł również żądać w pozwie nakazania usunięcia wad.

Zgodnie z treścią § 10 z tej umowy wykonawca został zobowiązany do usunięcia wad i usterek w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Natomiast w razie nieusunięcia wad i usterek w terminie tak wskazanym, zamawiający ma prawo usunąć usterki na koszt i ryzyko wykonawcy, zachowując prawa wynikające z gwarancji i rękojmi.

Sąd stwierdził, że treść § 10 umowy stron nie wskazuje na możliwość żądania przez powoda w ramach gwarancji dostarczenia rzeczy wolnej od wad. Omawiana treść umowy jest jednoznaczna i nie budzi wątpliwości. Stąd nie można przyjąć, że niezależnie od treści umowy takie żądanie przysługuje powodowi. Gwarancja jest udzielana na zasadzie swobody umów, treść dokumentu konstruującego gwarancję wskazuje jej zakres.

Sąd przypomniał, że w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 28 grudnia 1996 roku orzecznictwo Sądu Najwyższego uznawało, że uprawniony z gwarancji ma prawo żądania wymiany rzeczy na wolną od wad także wówczas,

gdy takie uprawnienie nie zostało przewidziane w gwarancji. Obecnie podejście takie jest nieuzasadnione. Jeżeli zatem wynika to z treści dokumentu gwarancyjnego, żądanie dostarczenia rzeczy wolnej od wad może kupującemu nie przysługiwać (tak, słusznie, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2004 roku w I CK 599/3). Umowa gwarancji może zatem ograniczyć obowiązki gwaranta do naprawy rzeczy i wyłączyć możliwość żądania wymiany rzeczy wadliwej na wolną od wad. Jeżeli zatem rzecz objęta gwarancją zostałaby naprawiona przez gwaranta, zaś naprawa ta okazałaby się nieskuteczna, to kupujący mógłby skorzystać z uprawnień wynikających z rękojmi, w szczególności mógłby od umowy odstąpić (art. 560 § 1 KC).

Odnosząc powyższe do umowy stron Sąd wskazał, iż powód realizując uprawnienie z gwarancji, po upływie terminu do wykonania żądanej naprawy przez pozwaną, mógł przystąpić do zastępczego usunięcia usterki na koszt i ryzyko wykonawcy, zachowując prawa z gwarancji i rękojmi.

Sposób skonstruowania warunków gwarancji w umowie stron, jest zasadny ze względu na charakter umowy jaką strony zawarły - umowy o roboty budowlane (art. 647 kc). Powód zamówił wykonanie robót, których efektem miała być między innymi instalacja solarna jako rzecz złożona, powstała na specjalne zamówienie, według indywidualnego projektu, co jest charakterystyczne dla umowy o roboty budowlane. Efektem zamówionych prac jest rzecz oznaczona co do tożsamości, co zdaniem Sądu Okręgowego samo w sobie wyklucza możliwość wymiany rzeczy.

Stąd też wynika spójność treści umowy stron w §10, która nie odnosi się w żadnym zakresie do możliwości żądania wymiany rzeczy.

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł o braku zasadności żądania wymiany rzeczy na wolną od wad z tytułu gwarancji. Sąd podkreślił zarazem, iż w razie udzielenia gwarancji na rzecz oznaczoną co do tożsamości, w dokumencie gwarancyjnym powinna być wyłączona możliwość wymiany rzeczy wadliwej na wolną od wad, gdyż rzeczy oznaczone co do tożsamości z samej definicji są niewymieniane na inne, niezastępowane innymi. Bardzo często poprzez sposób konstruowania warunków gwarancji strony jednocześnie ustalają/ decydują czy rzecz, która jest przedmiotem umowy jest rzeczą oznaczoną co do tożsamości, czy co do gatunku (por. wyrok SN z dnia 16 listopada 2012 r. III CSK 24/12).

Z kolei mając na względzie specyfikę treści ostatecznie zmodyfikowanego i zgłoszonego żądania wykonania robót i dostarczenia urządzeń wolnych od wad "poprzez:.....", tak jakby miała to być wykonana naprawa, Sąd wskazał, iż treść umowy stron nie przewiduje w ramach gwarancji możliwości nakazania w ramach roszczenia zgłaszanego w sądzie, nakazania pozwanej wykonania takiej naprawy, mówi o zastępczym usunięciu usterki na koszt pozwanej.

Sąd dodał, iż nawet gdy taki zapis się znajdował w umowie nie pozwalałby on na konstruowanie w pozwie takiego żądania nakazania naprawy, gdyż takie żądanie ma charakter jedynie perswazyjny, może być zgłaszane przed wniesieniem sprawy do sądu. Brak reakcji zobowiązanego do naprawy, winno skutkować odstąpieniem od umowy i żądaniem stosownie zwrotu świadczenia dokonanego przez zamawiającego.

Odnosząc się do zgłoszonej przez stronę powodową dodatkowej podstawy prawnej żądania, odnoszącej się do instytucji rękojmi Sąd odwołał się do art. 560 k.c. i art. 561 k.c. według stanu obowiązującego do 25.12.2014 r.

Sąd zwrócił uwagę na istotę przedmiotu i prac na wykonanie których strony się umówiły- instalacji solarnej jako rzeczy złożonej, wykonanej według zamówienia, zgodnie z indywidualnym projektem. Takie cechy prac (robót) i rzeczy wykluczają możliwość wymiany, gdyż mowa jest o rzeczy oznaczonej co do tożsamości. Takie stwierdzenia wykluczyły możliwość uwzględnienia żądania dostarczenia robót i urządzeń wolnych od wad zgłaszanego przez powoda z tytułu rękojmi.

Natomiast dodać należy, iż konstruowane w art. 561 §2 kc żądanie usunięcia wad, zdaniem Sądu ma charakter perswazyjny, przedsądowy, nie może być dochodzone. Sąd nie może przymuszać na skutek takich roszczeń do naprawy rzeczy. Odmowa naprawy rzeczy w określonym terminie winna skutkować odstąpieniem od umowy i zgłoszeniem w sądzie, w przypadku powoda żądania zapłaty kwoty zapłaconej na rzecz pozwanej.

Odnosząc się do wskazanych w piśmie z dnia 4 marca 2015 r. przepisów statuujące obowiązek wykonania umowy przez dłużnika w sposób należyty i odpowiadający woli zgodnemu zamiarowi stron (art. 353 kc, 354&1 kc, 355 kc) również stanowią dodatkową podstawę prawną żądania strony powodowej. W tym kontekście podstawą roszczenia odszkodowawczego mógłby być przepis art. 471 kc , ale jego zastosowanie wymagałoby także zgłoszenia żądania zapłaty stosownej sumy, czego powód w niniejszej sprawie nie uczynił.

Ostatecznie żądanie podlegało oddaleniu w całości jako niezasadne. Przepisy art. 560 kc oraz 561 kc i art. 577 kc znalazły zastosowanie przy odpowiednim zastosowaniu przepisu art. 637, 638 kc oraz art. 656 kc. Negatywne rozstrzygnięcie o żądaniu powoda z przyczyn podanych powyżej wykluczało konieczność przeprowadzania postępowania dowodowego w szerszym zakresie niż uczynił to sąd w niniejszej sprawie.

Sąd wskazał, że postępowanie dowodowe w sposób bezsprzeczny wykazało wystąpienie awarii, istnienie wad instalacji solarnej, uzasadniające odpowiedzialność w ramach udzielonej gwarancji, z uwzględnieniem specyfiki ciężaru dowodu. Opinia biegłego A. P. (1) w tym względzie jest jasna. Podkreślenia wymaga, iż gwarancja udzielona przez pozwaną nie została obwarowana wymogami dotyczącymi serwisowania wykonanej instalacji. W zakresie dotyczącym niezapiętej anody, nie można wykluczyć, że anoda była niezapięta już na etapie odbioru prac od pozwanej. Postępowanie nie wykazało, aby strona powodowa w sposób wadliwy użytkowała przedmiotową instalację.

To co niezwykle istotne w zakresie odpowiedzialności strony pozwanej, to okoliczność, iż bez znaczenia dla odpowiedzialności pozwanej wobec powoda, jest kwestia odpowiedzialności producenta urządzeń zastosowanych przez pozwaną, gdyż pozwana udzieliła powodowi gwarancji także na montowane przez siebie urządzenia. Zupełnie inną kwestią są rozliczenia pozwanej z tytułu gwarancji z producentem urządzeń.

Ostateczny wynik procesu przesądził, na zasadzie art. 98 kpc, o kosztach procesu.

Apelację od tego wyroku wniosła strona powodowa. Wyrok zaskarżono w całości zarzucając naruszenie art. 65§2 k.c. w zw. z § 10 umowy nr (...) z dnia 9 października 2009 roku zawartej pomiędzy stronami, i w zw. z treścią pkt b) oświadczenia o warunkach gwarancji z dnia 30 września 2009 roku, poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że umowa ta nie przewidywała uprawnienia do żądania przez zamawiającego bezpośrednio od gwaranta naprawy instalacji solarnej i pomp ciepła wykonanej na potrzeby przygotowania ciepłej wody użytkowej dla Komendy Miejskiej Policji w Z., ani wymiany poszczególnych niesprawnych jej elementów.

Nadto zarzucono naruszenie art. 65§2 k.c. w zw. z art. 577§1 k.c. w związku z §1 i §10 umowy nr (...) z dnia 9 października 2009 roku zawartej pomiędzy stronami, poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, iż przedmiot Umowy stanowi rzecz oznaczoną co do tożsamości i art. 561§1 k.c. przez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż ma mocy tego przepisu zamawiającemu nie przysługuje roszczenie o wymianę rzeczy wadliwej na rzecz wolną od wad w ramach rękojmi za wady fizyczne rzeczy.

W oparciu o przedstawione zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżanego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu za I instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa- Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

W uzasadnieniu stwierdzono, że gwarancja jakości udzielona przez pozwanego obejmowała przedmiotową instalację solarną i pomp ciepła jako całość. Wynika to także z samego rodzaju przedmiotu umowy, a więc zamówionego dzieła, które polegało na kompleksowym wykonaniu instalacji, w tym na dostarczeniu i zamontowaniu poszczególnych urządzeń. W §10 ust. 1 Umowy jest mowa o gwarancji zarówno na roboty jak i urządzenia objęte Umową. Wynika z powyższego, że wolą stron umowy nie było objęcie gwarancją jedynie poszczególnych rzeczy (urządzeń) w rozumieniu przepisów o sprzedaży, ale także prac instalacyjnych. Gwarancję w niniejszej sprawie należy więc oceniać jako dotyczącą całości dzieła polegającego na wykonaniu instalacji solarnej i pomp ciepła na potrzeby przygotowania ciepłej wody użytkowej (§1 ust. 4 Umowy). Wolą więc stron Umowy nie było ograniczenie Gwarancji wyłącznie do poszczególnych elementów fizycznych instalacji. W przypadku stanu faktycznego jaki wystąpił w niniejszej

sprawie trudno przy tym o jednoznaczne wskazanie czy przedmiotem żądania powinno być usunięcie wady fizycznej (w praktyce naprawa) czy też dostarczenie rzeczy wolnej od wad (skoro przedmiot umowy stanowiło wykonanie skomplikowanej technicznie instalacji solarnej). W związku z powyższym treść żądania powoda stanowiło roszczenie mieszane w swej treści.

Wykładnia treści §10 Umowy i oświadczenia o warunkach gwarancji z dnia 30 września 2009 roku (dalej jako „Gwarancja”) w świetle przepisu art. 65 §2 k.c. nie daje podstaw do przyjęcia, że strony umówiły się, w przypadku wystąpienia wad i usterek instalacji solarnej i pomp ciepła, wyłącznie na zastępcze usunięcie wad i usterek instalacji przez powoda a następnie obciążenie kosztami tych napraw pozwanego. §10 ust. 4 Umowy wyraźnie bowiem wskazuje, iż to Wykonawca obowiązany jest do usunięcia wad i usterek robót i urządzeń w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. Natomiast ust. 5 §10 Umowy przewiduje jedynie uprawnienie powoda do wykonania zastępczego, gdyż po myśli tego postanowienia umownego Zamawiający ma zachować prawa wynikające z gwarancji i rękojmi. Zdaniem skarżącego należy więc postawić pytanie, co strony miały na myśli, jaka była ich wspólna, zgodna wola w zakresie ukształtowania tej części stosunku cywilnoprawnego skoro, wprawdzie przewidując możliwość zastępczego usunięcia wad i usterek, jednocześnie postanowiły o nieodebraniu Zamawiającemu uprawnień z gwarancji i rękojmi za wady? Przyjmując, że postanowienia- zarówno umowne jak i zasady wynikające z prawa stanowionego- należy wyklądać zgodnie z zasadą ochrony praw uprawnionego z gwarancji, na to pytanie należy odpowiedzieć w ten sposób, że celem stron umowy było jedynie wzmocnienie uprawnień Kupującego o dodatkowy element nacisku na ewentualnie opóźniającego się w usuwaniu wad i usterek Sprzedającego. W stanie faktycznym sprawy Zamawiający nie zdecydował się na wykonanie zastępcze na koszt pozwanego, nie skorzystał więc z uprawnienia przewidzianego w ust. 5 §10 Umowy, zachowując prawa wynikające z gwarancji i rękojmi.

Powód wyjaśnił, że w ramach tych praw zgłosił roszczenie w pierwszej kolejności z Gwarancji wskazując, że w przypadku braku podstaw do uwzględnienia roszczenia na gruncie przepisów art. 577 i nast. k.c. przysługują powodowi roszczenia wynikające z rękojmi za wady. Odwołując się do orzecznictwa SN wskazano, że, powód nie musiał nawet wyraźnie wskazywać, czy zgłoszone roszczenie opiera na przepisach rękojmi czy gwarancji, wskazując ponadto, że ostatecznie to sąd rozstrzygający sprawi ma obowiązek dokonania wyboru podstawy prawnej odpowiadającej ustalonej podstawie faktycznej i zgłoszonemu roszczeniu oraz właściwej dla zapewnienia najlepszej ochrony powoda.

Z treści art. 577 §1 k.c. powód wywiódł, że skoro w razie wątpliwości, gwarant jest obowiązany do usunięcia wady fizycznej rzeczy lub do dostarczenia rzeczy wolnej od wad to wynika z powyższego przepisu silne ustawowe domniemanie rozstrzygnięcia wątpliwości co do treści stosunku umowy sprzedaży na korzyść kupującego (powoda w sprawie). Jeśli takowa wątpliwość na podstawie wykładni Umowy w sprawie powstała, to powinna być usunięta na korzyść kupującego, w ten sposób, że kupujący zachowuje prawa wynikające z gwarancji w całości oprócz innych uprawnień wynikających z umowy. W ocenie pozwanego odmowa przyznania kupującemu prawa żądania usunięcia wady fizycznej rzeczy lub dostarczenia rzeczy wolnej od wad równałaby się z pozbawieniem kupującego podstawowych uprawnień z gwarancji jakości. Po pierwsze więc brak jest jakichkolwiek podstaw w treści Umowy między stronami aby strony zgodną wolą obejmowały taki skutek wystąpienia wad i usterek zamówienia. Po drugie zaś literalne brzmienie i cel przepisu art. 577§1 k.c. przeczy takiemu właśnie rozstrzygnięciu ewentualnych wątpliwości.

Zarzucił skarżący, że Sąd I instancji, wykładając oświadczenia woli dotyczące obowiązków i uprawnień stron w zakresie usunięcia wad i usterek, w ogóle nie odniósł się do tej części postanowienia umownego §10 ust. 5 Umowy, który traktuje o zachowaniu prawa wynikającego z gwarancji i rękojmi.

Skarżący wskazał, że w jego ocenie nie przystają do stanu faktycznego w niniejszej sprawie orzeczenia Sądu Najwyższego powoływane przez Sąd Okręgowy, gdyż dotyczą one sytuacji, w których jest możliwe jednoznaczne wskazanie, iż przedmiotem reklamacji jest jakaś konkretna rzecz (na ten moment rozważań pozostawmy kwestię jej oznaczenia), która może podlegać bądź naprawie bądź wymianie. W takich sytuacjach cytowane przez Sąd orzeczenia w ocenie powoda opowiadały się za możliwością przyjęcia jednego ze świadczeń (np. naprawa). W stanie faktycznym sprawy trudno mówić aby powód ograniczył się do żądania wymiany jednej konkretnej rzeczy na wolną od wad. Powód bowiem domagał się naprawienia wadliwej instalacji poprzez podjęcie szeregu czynności naprawczych czy

wręcz uzupełnień, ale też wymiany niektórych jej części. Nie mniej jednak Sąd odmówił powodowi także w zakresie usunięcia wady instalacji a więc jej naprawy. Zdaniem skarżącego Sąd przypisał stronom wolę ustanowienia gwarancji jakości mocą której gwarant nie odpowiada za naprawę wadliwej instalacji ani tym bardziej za jej wymianę na sprawną inaczej niż finansowo. Tak więc, odczytując stanowisko Sądu I instancji zawarte w zaskarżonym wyroku, gwarant miał nie gwarantować żadnego z podstawowych świadczeń gwarancyjnych.

Skarżący zarzucił, że Sąd I instancji przyjął błędną wykładnię, iż przedmiot żądania powoda w ramach udzielonej przez pozwanego Gwarancji stanowił rzecz oznaczoną co do tożsamości.

Podkreślono, że przedmiotem żądania powoda była tylko w części wymiana poszczególnych elementów instalacji na wolne od wad. Pozostała część dotyczyła naprawy wadliwie działających części lub uzupełnienie o brakujące nieodzowne do jej działania elementy instalacji.

Zdaniem skarżącego rzecz oznaczona co do gatunku to rzecz zamienna, zastępowalna inną taką samą rzeczą. Rzecz oznaczona co do tożsamości to rzecz niezamienna, niezastępowalna, wykazująca cechy indywidualne. Rzecz oznaczona co do tożsamości to rzecz, która nie da się zastąpić inną rzeczą. Tak więc tylko w przypadku rzeczy oznaczonych co do tożsamości kupujący nie może żądać wymiany takiej rzeczy na inną wolną od wad, z oczywistych przyczyn.

Skarżący stwierdził, że w niniejszej sprawie jest możliwe wykonanie przez pozwanego drugiej takiej samej instalacji, tylko sprawnej. Nie wykazuje ona bowiem cech na tyle indywidualnych, aby można było mówić o braku fizycznej zastępowalności instalacji solarnej i pomp ciepła. Okoliczność ta przy tym pozostawała poza sporem pomiędzy stronami niniejszego procesu. W zasadzie przedmiotem postępowania dowodowego ani roztrząsania jego wyników nie pozostawała ta cecha przedmiotu umowy. Gdyby więc przedmiotowa instalacja wraz z jej wykonaniem miała stanowić dla stron rzecz oznaczoną co do tożsamości zapewne stosowne postanowienie umowne w ramach Gwarancji zostałyby przyjęte przez strony w Umowie.

Tymczasem strony postanowiły, że powodowi będzie przysługiwało uprawnienie usunięcia wad i usterek we własnym zakresie w przypadku nie usunięcia ich w wyznaczonym terminie przez pozwanego. Już to tylko postanowienie umowy ujawniało wolę stron co do przydania przedmiotowi Umowy cechy oznaczoności jedynie co do gatunku.

Powód wskazał też, że wykładnia zgodnie z którą uprawnionemu z Gwarancji przysługiwało jedynie wykonanie zastępcze pozostaje w sprzeczności z ustaleniem, że pozwany miał świadczyć czynności oznaczone co do tożsamości. Skoro bowiem pod pojęciem czynności oznaczonych co do tożsamości rozumie Sąd I instancji czynności niezastępowalne, to niemożliwe byłoby podjęcie ich przez powoda, w ramach przypisanego powodowi w §10 ust. 5 Umowy obowiązku ich wykonania, skoro to pozwany miał być w nich niezastąpiony.

Z treści uzasadnienia wyroku skarżący wywiódł też, że Sąd nie uwzględnił żądania powoda w oparciu o przepis art. 561 §1 k.c. wyłącznie z uwagi na błędną ocenę charakteru przedmiotu Umowy, przyjmując, iż ma on cechę oznaczoności co do tożsamości. Takie stanowisko legło u podstaw odmowy przyznania powodowi uprawnienia do wymiany przez pozwanego rzeczy na podstawie przepisów o rękojmi za wady fizyczne rzeczy. Skoro to tylko wadliwe, w ocenie powoda, ustalenia charakteru świadczenia pozwanego, potrzebnego do przywrócenia sprawności instalacji, legło u podstaw odmowy przyznania racji powodowi w procesie, to zbędne jest w tym miejscu dalsze uzasadnianie przedmiotowego zarzutu apelacyjnego, skoro jak wykazano powyżej przedmiot Umowy posiadał cechę zastępowalności.

Powód wskazał wreszcie, że powództwo w sprawie zasługiwało na uwzględnienie bez względu na treść ostatecznego ustalenia co do charakteru przedmiotu umowy (oznaczony co do gatunku lub co do tożsamości). W przypadku ostatecznego przyjęcia, że czynności potrzebne do przywrócenia sprawności całej instalacji mają charakter zastępowalny powództwo podlegać będzie uwzględnieniu w oparciu o przepisy art. 561§1 k.c. W przypadku zaś przeciwnym pozwany winien dokonać tych czynności w ramach treści umowy gwarancji zawartej pomiędzy stronami, gdyż powód nie byłby w stanie wykonać przypisanego powodowi przez Sąd obowiązku wykonania zastępczego naprawy.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Oznacza to z kolei, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego.

Wykonując ten obowiązek Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności uzupełnił postępowanie dowodowe zgodnie z wnioskami zawartymi w apelacji i dopuścił dowód z uzupełniającej ustnej opinii biegłego sądowego A. P. (1). W ten sposób umożliwiono stronom konfrontację własnych stanowisk i zarzutów do opinii przedstawionej przed Sądem I instancji jak i zwłaszcza ponowionych przez pozwanego w odpowiedzi na apelację.

Po uzupełnieniu postępowania dowodowego Sąd nie znalazł podstawy do dyskwalifikowania dowodu z opinii. Biegły w sposób logiczny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego odpowiedział na pytania Sądu i stron. Nie przedstawiono żadnych zarzutów kwestionujących kompletność wypowiedzi biegłego lub też podważających metodologiczną poprawność opinii. W rezultacie Sąd odwoławczy przypisał opinii walor wiarygodności i moc dowodową.

Opinia uzupełniająca zasadniczo potwierdziła ustalenia Sądu I instancji w tej części, w której dotyczą one określenia prac koniecznych do usunięcia skutków awarii zbiornika zaistniałej w okresie gwarancyjnym. Wobec tego Sąd odwoławczy nie zmienił ani nie uzupełnił tych ustaleń.

W rezultacie po dokonaniu własnej oceny przedstawionego pod osąd i uzupełnionego materiału procesowego Sąd apelacyjny stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

Odnosząc się do oceny prawnej powództwa stwierdzić należy wstępnie, że powód wielokrotnie modyfikując zgłoszone roszczenie procesowe i formułując poszczególne żądania w porządku ewentualnym, w istocie domagał się spełnienia świadczenia - wykonania obowiązków przyjętych przez pozwaną spółkę w następstwie zawarcia w umowie o wykonanie instalacji postanowień dotyczących gwarancji za jakość i wykonanie instalacji.

Żądanie nakazania spełnienia świadczenia na podstawie umowy gwarancji znajduje swoją podstawę w treści art. 577 k.c. (w przywołanym przez Sąd I instancji brzmieniu obowiązującym przed dniem 25 grudnia 2014 roku) oraz w ogólnej regule art. 353 k.c. w myśl którego zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić.

Norma art. 577 k.c. w brzmieniu poprzednio obowiązującym znajduje zastosowanie zgodnie z treścią art. 51 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U.2014.827) mocą której znowelizowano przepis art. 577 k.c. Zgodnie z tym przepisem do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Dokonując zgodnie z dyrektywami art. 65 §1 i §2 k.c. wykładni §10 umowy (w kontekście tworzonym przez SIWZ i złożone do akt pismo wykonawcy potwierdzające wolę udzielenia gwarancji w ramach postępowania przetargowego) stwierdzić należy, że pozwana spółka niewątpliwie wyrażała wolę udzielenia gwarancji jakości obejmującej zarówno dostarczone i wbudowane urządzenia jak i efekt całości prac w postaci instalacji do ogrzewania wody.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do stanowiska Sądu I instancji, w myśl którego z treści oświadczenia zawartego w §10 umowy wynikać ma jedynie roszczenie powoda o zwrot poniesionych przez zamawiającego kosztów (zastępczego)

usunięcia wad i usterek, stwierdzić należy, że wnioski takie wyprowadza Sąd Okręgowy wyłącznie na podstawie literalnej wykładni postanowienia umownego w oderwaniu od pozostałej treści umowy.

Zgodnie z art. 65 §2 k.c. w umowach należy tymczasem badać w pierwszej kolejności cel i zgodny zamiar stron.

Sformułowanie art. 65 § 2 k.c. wyraża zasadniczą dla wykładni umów dyrektywę, aby badanie nie ograniczało się do analizy dosłownego brzmienia umowy, lecz musi objąć wszystkie okoliczności umożliwiające ocenę, jaka była rzeczywista wola umawiających się kontrahentów i powinien przebiegać według reguł wykładni kombinowanej. Gdyby się okazało, że nie da się stwierdzić, jak strony rozumiały sporne postanowienia umowy w chwili jej zawarcia, sąd powinien ustalić ich znaczenie według wzorca obiektywnego, opartego o założenie, że zastosowanie reguł z art. 65 § 1 k.c. nakazuje otoczyć ochroną adresata oświadczenia woli, który przyjął je określając jego treść przy zastosowaniu starannych zabiegów interpretacyjnych. Sąd, kierując się wynikającymi z art. 65 k.c. dyrektywami wykładni umowy, powinien brać pod uwagę nie tylko postanowienie spornego fragmentu umowy, lecz również uwzględniać inne związane z nim postanowienia umowy, a także kontekst faktyczny w którym projekt umowy uzgodniono i z uwzględnieniem, którego ją zawierano. Zgodny zamiar stron wyraża się w uzgodnieniu istotnych okoliczności i określić go można jako intencję stron, co do skutków prawnych, jakie mają nastąpić w związku z zawarciem umowy (np. por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20.01.2011 r., I CSK 193/10, i I CSK 173/10; z dnia 21.12.2010 r., III CSK 47/10 oraz z dnia 2.12.2010 r., II PK 134/10 Legalis).

Odnosząc powyższe uwagi do treści materiału w niniejszej sprawie stwierdzić należy, że po pierwsze z §10 umowy nie wynika, by powód miał obowiązek dokonania zastępczego usunięcia wad na koszt wykonawcy po upływie terminu. Umowa formułuje zatem z jednej strony obowiązek pozwanego do usunięcia wad w terminie określonym przez powoda (§10 ust 4 umowy) – a zatem obowiązek czynienia. Po upływie tego terminu powód niewątpliwie uzyskiwał prawo wykonania zastępczego (usunięcia usterek i wad na koszt i ryzyko wykonawcy). Zarazem umowa stanowi w §10 ust 5), że zamawiający zarazem zachowuje prawa z gwarancji i rękojmi.

Jednocześnie dostrzec należy, że w §12 mowy przewidziano kary umowne obciążające wykonawcę między innymi w sytuacji, gdy dojdzie do opóźnienia w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi. W kontekście tego postanowienia musi być odczytywane i poddawane wykładni postanowienie §10 ust. 4 i 5. W umowie strony przewidywały bowiem wprost, że wykonawca może popaść w opóźnienie w wykonaniu gwarancyjnego obowiązku usunięcia wad (a zatem przekroczyć termin do wykonania tego zobowiązania). Ustalając stawkę kary za każdy dzień opóźnienia strony przewidywały, że kara umowna w takim przypadku będzie relatywizowana do okresu opóźnienia (a zatem stan opóźnienia będzie trwał do momentu usunięcia przez wykonawcę wad i usterek. Termin do usunięcia wad określany miał być zgodnie z §10 ust. 3 umowy (a zatem wyznaczany jednostronnie przez zamawiającego). Zatem w świetle umowy po bezskutecznym upływie tego terminu wykonawca niewątpliwie popadać miał w opóźnienie. Oznacza to zdaniem Sądu odwoławczego, że nadal był on zobowiązany do spełnienia świadczenia wynikającego z umowy gwarancji (upływ terminu nie zwalniał wykonawcy od osobistego obowiązku usunięcia wad).

Jeśli tak, to nie można uznać, że w świetle §10 ust. 4 po upływie terminu określonego przez zamawiającego na usunięcie wad, zamawiający tracił prawo do żądania wykonania naprawy (usunięcia wad i usterek) przez wykonawcę, a wykonanie uprawnień z gwarancji polegać mogło (jak przyjmuje Sąd Okręgowy) wyłącznie na zastępczym wykonaniu obowiązków gwaranta i uzyskaniu wobec niego wyłącznie roszczenia o zapłatę poniesionych z tego tytułu kosztów.

Wykładnia umowy prezentowana przez Sąd Okręgowy pozostaje też w sprzeczności z istotą gwarancji (według modelu znajdującego zastosowanie w niniejszej sprawie. Trafnie skarżący dostrzega, że w art. 577 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed 25 grudnia 2014 roku przewidziano, iż w razie wątpliwości (dotyczących interpretacji dokumentu gwarancyjnego) poczytać należy, że gwarant jest obowiązany do usunięcia wady fizycznej rzeczy lub dostarczenia rzeczy wolnej od wad, jeśli wady te ujawnią się w ciągu terminu określonego w gwarancji. Dokonując wykładni tej regulacji w nauce i orzecznictwie przyjmowano, że przepis ten miał charakter dyspozytywny. Jednocześnie niewątpliwie rację przyznać należy skarżącemu w tej części, w której argumentuje on, iż przepis ten

winien być uwzględniany jako kierunkujący wykładnię umowy gwarancji (dokumentu zawierającego oświadczenie o udzieleniu gwarancji) w przypadku niejasnego określenia praw i obowiązków stron.

Niewątpliwie też istotą zobowiązania z tytułu gwarancji jakości (zgodnie z nazwą działu III tytułu XI księgi III Kodeksu cywilnego przed dniem 25 grudnia 2014 roku) jest zapewnienie kupującemu (zamawiającemu) ochrony w sytuacji, w której po wykonaniu umowy dojdzie do ujawnienia się cechy (lub braku cechy) zmniejszającej użyteczność przedmiotu świadczenia sprzedawcy. Ustawowy kształt zobowiązań gwaranta zaś miał umożliwić uprawnionemu wyegzekwowanie od niego usunięcia wad (dostarczenia nowej rzeczy).

Stąd też rację należy przyznać skarżącemu w tej części, w której wywodzi on, iż wykładnia umowy przyjęta przez Sąd Okręgowy w istocie powoduje, że ewentualne wątpliwości co do zakresu obowiązków wykonawcy są rozstrzygane na niekorzyść zamawiającego (zamawiający w rezultacie tej wykładni nie miałby w ogóle prawa domagania się usunięcia wad przez wykonawcę, wykonawca byłby jedynie uprawniony do takiego usunięcia w wyznaczonym przez zamawiającego terminie w celu uniknięcia obowiązku poniesienia kosztów wykonania zastępczego; po upływie terminu wyznaczonego na usunięcie wad zamawiający musiałby natomiast podjąć na własny koszt czynności zmierzające do usunięcia wad obciążających wykonawcę po to, by dopiero po ich wykonaniu uzyskać roszczenie o zwrot wydatków).

Cel umowy gwarancji nie zostaje więc osiągnięty, a odpowiedzialność gwaranta w istocie sprowadzająca się do obowiązku zapłaty świadczenia pieniężnego zbliża się do raczej do odpowiedzialności odszkodowawczej niż gwarancyjnej.

Przeciwko tej wykładni przemawia wreszcie kategorię treść §10 ust. 4) stanowiącego, że wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wad w terminie wskazanym przez zamawiającego.

W rezultacie w ocenie Sądu odwoławczego treść §10 ust. 5 umowy nie może być interpretowana w ten sposób, by wyłączała ona (uchylała) obowiązek gwaranta do usunięcia wad i usterek objętych umową gwarancji (świadczenia gwaranta polegającego na usunięciu ujawnionych wad i usterek) po upływie terminu. Trafnie więc w ocenie Sądu odwoławczego wywodzi skarżący, że celem tego postanowienia umownego było przyznanie zamawiającemu jedynie dodatkowego uprawnienia (na wypadek opóźnienia wykonawcy w usunięciu wad). Uprawnienie to stanowi w swojej istocie dopuszczalną w świetle zasady swobody umów modyfikację regulacji art. 480 k.c. (wyłączenie określonego w art. 480 §1 k.c. obowiązku uzyskania sądowego upoważnienia do zastępczego wykonania świadczenia na koszt dłużnika). Zaniechanie przez powoda możliwości skorzystania z tego uprawnienia nie zwalniało więc dłużnika (pозwanej spółki) od obowiązku czynienia (usunięcia wad) zgodnie z postanowieniem §10 ust. 4 umowy.

Stąd też Sąd Apelacyjny podzielił te zarzuty skarżącego, które dotyczą wadliwego zastosowania normy art. 65 k.c.

Przyjmując, że w świetle umowy stron powód mógł domagać się od gwaranta świadczenia w postaci usunięcia stwierdzonych wad, rozstrzygnąć należy dalsze kwestie związane z zarzutami dotyczącymi stanowiska Sądu Okręgowego o tym, że przedmiotem świadczenia wynikającego z umowy zawartej między stronami była rzecz oznaczona co do tożsamości.

Sąd Okręgowy pomija w swojej argumentacji, że przedmiotem umowy z 2009 roku było wykonanie instalacji w budynku mającej służyć podgrzewaniu wody. Instalacja ta została (jak wynika z materiału procesowego) połączona w sposób trwały (określony w art. 47 §2 k.c.) z nieruchomością. Jako taka stała się więc częścią składową nieruchomości. Indywidualizacja instalacji jako całości następowała w momencie montażu poszczególnych elementów mających funkcjonalnie spełniać cechy przedmiotu umowy. Każdy z tych elementów jest (jak wynika też jednoznacznie z opinii biegłego) zastępowalny. Dopiero po ich funkcjonalnym i technicznym połączeniu powstała całość spełniająca określone cechy użytkowe i techniczne.

Wyraża się w tym specyfika przedmiotu umowy o roboty budowlane (czy też umowy o dzieło obejmującej wykonanie elementów budynku lub budowli w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane).

Opisana specyfika przedmiotu robót budowlanych w aspekcie gwarancyjnej odpowiedzialności wykonawcy była już przedmiotem wypowiedzi w orzecznictwie. Wskazuje się, że wobec braku wyraźnej regulacji gwarancji jakości udzielanej przez wykonawcę, normę art. 577 i nast. K.c. stosować należy odpowiednio (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 lipca 2016 roku I ACa 492/16). Oznacza to, że przepis art. 577 k.c. musi być stosowany w takim przypadku przy uwzględnieniu opisanych szczególnych cech świadczenia wykonawcy, o ile brak jest regulacji w umowie.

W niniejszej sprawie (jak wskazano wyżej) w §10 ust. 3 i 4 umowy w sposób wyraźny przewidziano, że wykonawca ma obowiązek usunięcia wad i usterek. Skoro tak, to zbędne jest rozważanie zakresu obligacji gwaranta przez odwoływanie się do obowiązków ustawowych w przypadku, gdy przedmiotem umowy jest rzecz oznaczona co do tożsamości i różnicowanie tej sytuacji od przypadku, gdy przedmiotem umowy sprzedaży jest rzecz oznaczona co do gatunku. Obowiązek gwaranta jest limitowany przez konieczność usunięcia wady lub usterki i przywrócenia instalacji jej sprawności technicznej.

Stąd też także w tej części podzielić należało argumentację zawartą w apelacji.

Odnosząc się w tym kontekście do powództwa, stwierdzić należy, że powód początkowo domagał wyłącznie się usunięcia skutków awarii instalacji.

W toku sporu rozszerzał i uszczegółowiał swoje żądania, domagając się ostatecznie (w istocie) demontażu i wymiany zarówno urządzeń uszkodzonych jak i tych, które uszkodzeniu nie uległy oraz wymiany części przewodów rurowych na odpowiadające umowie oraz formułując żądania ewentualne (pismo z dnia 9 kwietnia 2015 roku – k. 538).

Kanwą dla zmiany stanowiska procesowego był dla powoda przede wszystkim wynik dowodu opinii biegłego wskazującej na istotne sprzeczności i odstępstwa między instalacją projektowaną (objętą umową) i wynikiem prac wykonawcy.

W tym zakresie stwierdzić należy jednak, że powód pomija całkowicie w swojej argumentacji znaczenie prawne odbioru świadczenia od wykonawcy. Z materiału procesowego wynika, że zamawiającemu były znane odstępstwa od projektu w zakresie zmiany gabarytów i danych technicznych czterech zbiorników zamontowanych w miejsce projektowanych urządzeń (...). Nie sposób też przyjąć, że powód korzystający w trakcie robót z usług inspektorów nadzoru, a więc osób pełniących profesjonalnie określone funkcje budowlane i wykonujących obowiązki nadzoru nad techniczną poprawnością robót zgodnie z przepisami prawa budowlanego, nie akceptował wykonania przewodów rurowych czy też wykonania odprowadzenia kondensatu oraz wykonania izolacji przewodów rurowych.

Odbiór instalacji od wykonawcy oznaczał zatem akceptację świadczenia o cechach istniejących w tym momencie (znanych odbierającemu). Przyjęcie przez zamawiającego świadczenia zawierającego widoczne (i znane powodowi) odstępstwa od projektu, polegające zwłaszcza na montażu innych (jeśli chodzi o gabaryty i parametry) zbiorników, skutkuje tym, że powodowi należy przypisać akceptację stanu, w którym stworzona przez roboty pozwanego całość instalacji posiadać będzie odmienne od projektowanej cechy (w tym też parametry techniczne).

Skoro zaś odstępstwa od projektu z chwilą odbioru zostały zaakceptowane, to odpowiedzialnością gwarancyjną pozwanego objęte były wady i usterki ujawnione w zindywidualizowanym w momencie odbioru przedmiocie świadczenia pozwanego. Odpowiedzialnością tą objęte są wady i usterki powodowane z przyczyn tkwiących wydanej powodowi instalacji.

Jeśli tak, to powód nie może obecnie (powołując się na umowne postanowienia dotyczące odpowiedzialności gwarancyjnej) żądać przebudowy instalacji i doprowadzenia jej do stanu zgodnego z projektem. Żądanie tego rodzaju w istocie nie dotyczy bowiem usunięcia wady tkwiącej w instalacji (jej skutków), lecz zmierza do uzyskania innego (niż spełnione i zaakceptowane przez wierzyciela) świadczenia umownego.

Takie żądanie nie znajduje uzasadnienia w treści umowy i regulacji art. 577 k.c. Z materiału procesowego nie wynika bowiem, by przyczyną awarii (z zaistnienia której powód wywodził w pozwie swoje racje) była opisywana obecnie przez powoda niezgodność instalacji z projektem. Przyczyny tej upatrywać należy (w świetle opinii biegłego) wyłącznie w wadzie technicznej elementu (węzownicy) wbudowanego w jeden ze zbiorników na wodę ciepłą.

Doprowadzenie do stanu zgodnego z projektem (w świetle opinii biegłego przedstawionej na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym) nie jest też konieczne dla usunięcia skutków awarii. Biegły jasno wskazał, że prawidłowe usunięcie tych skutków wymaga (poza wymianą wadliwego zbiornika) wymiany paneli solarnych, uszkodzonych w wyniku rozszczelnienia węzownicy) oraz napełnienia instalacji odpowiednim płynem solarnym.

Z przedstawionych przyczyn nie można przyznać racji powodowi domagającemu się wymiany wszystkich czterech zbiorników na zbiorniki o nazwie (marki) (...). Bez związku z awarią w świetle wywodów biegłego pozostaje też fakt wykorzystania we fragmentach instalacji przewodów stalowych (zamiast miedzianych). Biegły wyjaśnił bowiem, że technologicznie dopuszczalne jest takie łączenie przy założeniu użycia płynu solarnego o odpowiednim składzie chemicznym. Z opinii wynika też brak jakiegokolwiek związku z awarią przyjętego rozwiązania odprowadzania kondensatu czy też materiału, z którego wykonano otulinę rur.

Określając obowiązek świadczenia należnego powodowi stosownie do treści §10 ust 3 umowy (w zw. z art. 353 §1 k.c.) Sąd odwoławczy wziął pod uwagę zakres prac koniecznych dla usunięcia wady opisany przez biegłego (zarówno w opinii sporządzonej przed Sądem I instancji jak i ponowionej w toku postępowania apelacyjnego). Nadto zgodnie z §10 ust. 3 świadczenie wykonawcy powinno być spełnione w terminie zakreślonym przez zamawiającego. Nakazane w wyroku świadczenie mające stanowić prawidłowe wywiązanie się z obowiązku umownego musi więc wskazywać termin, po upływie którego możliwa będzie przymusowa egzekucja wymaganego przez treść stosunku obligacyjnego zachowania się dłużnika.

Powód wnosząc pozew nie wskazał terminu, w jakim świadczenie powinno być spełnione. Sąd odwoławczy na korzyść pozwanego termin ten określił przyjmując za punkt wyjścia umownie określony termin realizacji całości świadczenia (115 dni kalendarzowych - §3 umowy). W ocenie Sądu wymogi organizacyjne (konieczność zgromadzenia odpowiednich urządzeń i części zamiennych, poczynienia niezbędnych uzgodnień z zamawiającym co do udostępnienia pomieszczeń) oraz zakres prac koniecznych do usunięcia uszkodzeń w świetle zasad doświadczenia życiowego i obecnych realiów obrotu, powodują e rozsądny i obiektywnie możliwy do dotrzymania powinien być termin dwóch miesięcy do daty uprawomocnienia się orzeczenia. Z materiału procesowego nie wynikają żadne argumenty nakazujące przyjęcie, że termin ten jest zbyt rygorystyczny lub nadmiernie premiuje dłużnika.

W rezultacie oddalić należało powództwo natomiast w tej części, w jakiej nie zmierza ono do usunięcia skutków pęknięcia węzownicy lecz dotyczy ono stwierdzonych przez biegłego odstępstw między projektem a wykonaną instalacją. Z uwagi na przyjętą przez powoda redakcję żądań (porządek ewentualny), w której jako główne wskazano żądanie wymiany paneli solarnych ale też czterech zbiorników na zbiorniki (...)a jako ewentualne zgłoszono żądanie wymiany wszystkich czterech zbiorników na zbiorniki o nazwie C., zaznaczyć należy, że uwzględniono częściowo (w zakresie wymiany paneli solarnych) żądanie główne, oraz (także jedynie częściowo – w zakresie wymiany jednego zbiornika) żądanie ewentualne.

Dla zapewnienia przejrzystości i kompletności rozstrzygnięcia w punkcie II sentencji orzeczono więc o oddaleniu w części nieuwzględnionej w punkcie I zarówno żądania głównego jak i ewentualnego.

Odnosząc się do stanowiska pozwanego podważającego swoją odpowiedzialność z uwagi na przyczynę awarii stwierdzić należy, że z materiału procesowego wynika jednoznacznie, że przyczyną uszkodzenia była wada tkwiąca w urządzeniu (węzownicy). Biegły w szczególności wykluczył wpływ wadliwego podłączenia anody, wskazując, że awaria nastąpiła po zbyt krótkim okresie eksploatacji by można było przypuszczać, że podłączenie anody (brak takiego podłączenia) pozostawał w związku z jej wystąpieniem. Pozwany nie przedstawił żadnych dowodów podważających stanowisko biegłego.

Z tej też przyczyny nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia argumentacja sugerująca przyczynienie się powoda do powstania awarii.

Nie przedstawiono żadnych innych podstaw wyłączających odpowiedzialności pozwanego jako gwaranta.

W rezultacie też zbędne było prowadzenie postępowania dowodowego zmierzającego do ustalenia przyczyny pęknięcia węzownicy (i ewentualnej odpowiedzialności producenta zbiornika). Kwestie stosunków prawnych między pozwanym i dostawcą podzespołów użytych do budowy instalacji pozostają bowiem poza kognicją Sądu w niniejszej sprawie.

Odnosząc się do argumentów pozwanego zarzucających powierzchowność opinii biegłego, Sąd odwoławczy (jak wskazano wyżej) umożliwił pozwanemu konfrontację jego stanowiska z wywodami biegłego i wyjaśnienie wątpliwości bezpośrednio na rozprawie. Po ponowieniu dowodu Sąd nie znalazł podstaw do przyjęcia, że opinia w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia (dotyczącym przyczyny awarii i zakresu robót wymagających usunięcia jej skutków) pozbawiona jest waloru dowodowego. W rezultacie jak wskazano wyżej Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw, by dyskwalifikować ustalenia faktyczne dokonane w oparciu o ten właśnie dowód.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w części oddalającej powództwo pozostają powoływane przez powoda alternatywne podstawy prawne jego żądań. Jeśli chodzi o ewentualną odpowiedzialność z tytułu rękojmi stwierdzić bowiem należy, że (poza poruszaną wyżej kwestią akceptacji przez powoda instalacji w kształcie odebranym od wykonawcy) w części nieobjętej orzeczeniem uwzględniającym powództwo (a więc dotyczącej szeroko rozumianej niezgodności wykonanej instalacji z treścią umowy) powód (odwołując się do przepisów o rękojmi) nie wykazał, by zachował uprawnienia z tego tytułu.

Zgodnie z art. 563 §1 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed 25 grudnia 2014 roku, kupujący tracił uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy, jeżeli nie zawiadomił sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia, a w wypadku gdy zbadanie rzeczy jest w danych stosunkach przyjęte, jeżeli nie zawiadomił sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca po upływie czasu, w którym przy zachowaniu należytej staranności mógł ją wykryć.

Według art. 563 § 2 k.c. przy sprzedaży między osobami prowadzącymi działalność gospodarczą utrata uprawnień z tytułu rękojmi następowała, jeżeli kupujący nie zbadał rzeczy w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie sprzedawcy o dostrzeżonej wadzie, a w wypadku gdy wada wyszła na jaw dopiero później - jeżeli nie zawiadomił sprzedawcy niezwłocznie po jej wykryciu.

Przyjmując, że w niniejszej sprawie powód nie występuje jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą, stwierdzić należy, że dla zachowania uprawnień z tytułu rękojmi miał on obowiązek notyfikacji wad w terminie określonym w art. 563 §1 k.c. Nie wykazano (ani też nie twierdzono w sprawie), by stan instalacji (w zakresie odstępstw od projektu) nie był znany powodowi przed wniesieniem pozwu. Z treści materiału procesowego wynika zaś wniosek przeciwny – biorąc pod uwagę fakt działania za powoda inspektora nadzoru i wynikającą z zeznań D. K. (k. 517) istniejąca w momencie odbioru wiedza powoda o tym, że zainstalowano inne niż objęte projektem zbiorniki (...). Wskazano w zeznaniach, że zbiorniki te spełniały cechy wymagane w projekcie a zamawiający nie zdążył skonsultować tej kwestii z projektantem. Jeśli tak to najpóźniej od tej chwili powód miał wiedzę co do kwestionowanego obecnie odstępstwa od projektu. Nie wykazano też, kiedy powód dostrzegł, że część rur jest stalowa (D. K. wskazała, że nie dostrzeżono tego ani przy odbiorze ani też wcześniej - w czasie prób szczelności mimo braku izolacji na rurach, lecz jednocześnie zeznał, że nie pamięta, kiedy powód dostrzegł to odstępstwo). W świetle materiału procesowego nie można więc uznać, by datą tą było dopiero zapoznanie się z opinią biegłego i by od tej daty można było liczyć termin dla oceny notyfikacji wad niezbędnej dla zachowania uprawnień z rękojmi. To samo dotyczy dalszych różnic między wykonaną instalacją a projektem eksponowanych przez powoda po zapoznaniu się z opinią.

W rezultacie stwierdzić należy, że powód nie wykazał, by w odniesieniu do podnoszonych kwestii zachował prawa z rękojmi notyfikując wykonawcy w terminie stwierdzone wady. Już ta kwestia czyni bezzasadną argumentację powoda odwołującą się do przepisów o rękojmi.

Odnosząc się zaś do wywodów apelacji opieranych o ogóle przepisy o świadczeniu stwierdzić należy ponownie, że powód dokonując odbioru zaakceptował świadczenie („skitował” dłużnika). Obecnie nie może więc żądać spełnienia świadczenia (lecz ewentualnie formułować roszczenia z tytułu rękojmi lub roszczenia odszkodowawcze.

Z przedstawionych przyczyn na podstawie art. 386 §1 k.p.c. orzeczono o częściowej zmianie rozstrzygnięcia co do istoty sprawy (pkt. I sentencji) i oddalono apelację w pozostałym zakresie (pkt. II).

Zmiana rozstrzygnięcia co do istoty sprawy wymagała odpowiedniej modyfikacji orzeczenia o kosztach procesu. Biorąc pod uwagę zakres żądania pozwu po jego ostatecznym ukształtowaniu oraz zakres rozstrzygnięcia uznać należało, że powód wygrał proces częściowo i jako podstawę orzeczenia o kosztach uczyniono normę art. 100 k.p.c.

Sąd I instancji nie wyegzekwował od powoda obowiązku aktualizacji wartości przedmiotu sporu w momencie dokonywania zmian powództwa, rozszerzających żądanie w zakresie oczekiwanego przez powoda świadczenia pozwanego. Stąd też zachodziła praktyczna trudność dotycząca porównania żądania uwzględnionego do żądania dochodzonego ostatecznie przez powoda. Sąd odwoławczy dla porównania tych wartości wziął pod uwagę stawki zawarte w dokumentacji przetargowej (kosztorys uproszczony - k. 29) Z dokumentacji tej wynika, że zakres prac jakie miałby wykonać powód zgodnie z żądaniem został na potrzeby przetargu wyceniony na około 470.000 zł netto. Wartość zaś montażu kolektorów solarnych (198.000 zł) i jednego zbiornika (2.174,09 zł) wyniosła około 200.000 zł. W rezultacie porównując wyłącznie dla potrzeb rozstrzygnięcia o kosztach procesu te wartości przyjąć należało, że powód wygrał proces w około 42% i jest zobowiązany do zwrotu 58% kosztów pozwanego.

Na koszty powoda składa się wynagrodzenie Prokuratorii Generalnej (art. 99 k.p.c.) ustalane stosownie do przepisów o wynagrodzeniu adwokata oraz opłata od pełnomocnictwa . Wartość kosztów zamyka się kwotą 3.617 zł. Powód ma prawo żądać od pozwanego zwrotu 42% tej kwoty czyli 1.519,14 zł.

Pozwany zaś poniósł koszt w kwocie 5.919,26 zł, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, opłata od pełnomocnictwa oraz wartość zaliczek uiszczonych na poczet wynagrodzenia biegłego. Powód jest zobowiązany do zwrotu 58% tej sumy a więc kwoty 3432,01 zł.

Po wzajemnym zarachowaniu stosownie do treści art. 100 k.p.c. na rzecz pozwanego zasądzić należało różnicę w kwocie 1912,87 zł.

Z uwagi na to, że wartość przedmiotu sporu mieści się granicach między 100.000 zł a 200.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego określono stosownie do treści §6 pkt. 6 w zw. z §12 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. 2013 roku, poz. 490 ze zm.). Wynagrodzenie należne za reprezentację Skarbu Państwa przez Prokuratorię określono zaś na podstawie analogicznych przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z tej samej daty w sprawie opłat za czynności adwokackie i ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy udzielonej z urzędu.

Stosownie do treści art. 113 ust 1 ustawy z dnia 28.07.2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.2016.623) kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić lub których nie miał obowiązku uiścić kurator albo prokurator, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. W niniejszej sprawie należało rozliczyć koszty związane z dowodem z opinii biegłego w części nieznajdującej pokrycia w zaliczce uiszczonej przez pozwanego oraz z tytułu opłaty od pozwu, od obowiązku poniesienia których był zwolniony z mocy ustawy powód. Koszty te wyniosły 9104,43 zł. Pozwany przegrał proces w 42% i w takiej proporcji uczestniczy w kosztach. Stąd też stosując odpowiednio normę art. 100 k.p.c. zasądzić należało na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3823,86 zł.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego zapadło przy zastosowaniu normy art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c. Z przyczyn wyżej opisanych na obecnym etapie postępowania również przyjąć należało, że powód wygrał proces w 42%. Na koszty powoda składa się wynagrodzenie za reprezentację przez Prokuratorię (2700 zł). Kwota

podlegająca zwrotowi przez pozwanego to 1134 zł. Koszty pozwanego to wynagrodzenie pełnomocnika (2700 zł). Wartość podlegająca zwrotowi z tego tytułu stosownie do wyniku sprawy (58%) to 1566 zł. Stosując normę art. 100 k.p.c. należało więc zasądzić od powoda na rzecz pozwanego kwotę 432 zł.

Stosując normę art. 113 ust 1 cytowanej wyżej ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 100 k.p.c. nakazano pobrać od pozwanej spółki równowartość 42% kosztów sądowych związanych z postępowaniem w II instancji. Na koszty te składa się opłata od apelacji (8501 zł) i koszty dowodu z opinii biegłego (779,69zł). Stosując odpowiednio art. 100 k.p.c. należało pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3.897,88 zł (jako 42% sumy kosztów).

Krzysztof Górski Danuta Jezierska Tomasz Żelazowski