

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 stycznia 2016r. w sprawie V GC 745/14 z powództwa J. K. przeciwko Miastu K. o zapłatę 52.298,83 złotych Sąd Rejonowy w Kaliszu oddalił powództwo (pkt I.), zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II.) i nakazał ściągnąć od powoda J. K. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Kaliszu kwotę 2.407,75 zł tytułem zwrotu kosztów wydatków (pkt III.) .

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 04.04.2013r. pozwany ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r., nr 113, poz. 79 ze zm.), którego przedmiotem było zadanie pn.: „Modernizacja podłogi sportowej (...) przy ul. (...) - Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia z dnia 04.04.2013r.”. Zakres robót, zgodnie ze specyfikacją, obejmował m.in. gruntowanie podłogi lakierem podkładowym poliuretanowym oraz trzykrotne pokrycie podłogi dwuskładnikowym lakierem poliuretanowym. Ponadto, zamawiający zastrzegł, że lakierowanie i malowanie farbami kryjącymi boisko oraz malowanie linii boiskowych należy wykonać kompletnym systemem do podłóg sportowych. Sama specyfikacja nie odwoływała się natomiast do żadnych konkretnych znaków towarowych. Autorem specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót był K. K. (1).

Po otwarciu ofert okazało się, że najkorzystniejszą ofertę przedstawił powód. Oferta ta opiewała na kwotę 57.564,00 zł, a z jej treści wynikało, że wykonawca zaoferował wykonanie robót objętych zamówieniem, zgodnie z warunkami zawartymi w SIWZ i oświadczył, że wszystkie dane zawarte w ofercie są zgodne z prawdą i aktualne w chwili składania oferty. Ponadto przedłożył referencje i wpłacił w dniu 17.04.2013r. wymagane przez pozwanego wadium w wysokości 2.000,00 zł.

Pismem z dnia 26.04.2013 r. pozwany wezwał powoda do złożenia wyjaśnień z uwagi na stosunkową niską cenę zaoferowaną przez wykonawcę, stanowiącą około 50% wartości zamówienia według kosztorysu inwestorskiego oraz zdecydowanie niższą od zaoferowanej przez pozostałych wykonawców.

W odpowiedzi na pismo zamawiającego, powód pismem z dnia 04.05.2013r. potwierdził wykonanie zadania w zaoferowanej przez siebie kwocie, potwierdzając jednocześnie, że przy wykonywaniu robót zostaną użyte materiały uwzględniające wszystkie zapisy zawarte w SIWZ, w tym także standardy jakości materiałów zawartych w specyfikacji, a w szczególności dotyczące lakierów do lakierowania i malowania drewnianych podłóg sportowych. Wraz z pismem powód przedstawił także kosztorys ofertowy, w którym wyraźnie uwzględnił lakier poliuretanowy do drewna.

W związku z powyższym oświadczeniem powoda oraz załączonym przez niego kosztorysem, Miasto K. zawarło z powodem w dniu 28.05.2013 r. umowę nr (...) na wykonanie modernizacji podłogi sportowej w (...) oraz przekazało w dniu 24.06.2013 r. wykonawcy plac budowy.

Po ponownej analizie zaproponowanych przez powoda materiałów i położeniu przez wykonawcę jednej warstwy lakieru podkładowego oraz jednej warstwy lakieru nawierzchniowego do lakierowania i malowania podłogi, K. K. (1), pełniący funkcję inspektora nadzoru prac z ramienia zamawiającego, wstrzymał w dniu 04.07.2013r. roboty ze względu na zastosowanie materiałów niezgodnych z zapisami w opisie technicznym prac związanych z renowacją podłogi sportowej w (...) oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych. Powód nie zastosował lakieru poliuretanowego. Powyższe zostało odnotowane wpisem do dziennika budowy. O fakcie tym został poinformowany notatką służbową z dnia 05.07.2013r. również pozwany.

W dniu 12.07.2013r. pozwany wezwał powoda do realizacji robót zgodnie

z wymaganiami zawartymi w SIWZ i jej załącznikach, tj. zeszlifowanie podłogi oraz wykonanie jej lakierowania lakierami poliuretanowymi dwuskładnikowymi.

W odpowiedzi na wezwanie pozwanego, pismem z dnia 16.07.2013r. powód stwierdził, że zadanie jest realizowane zgodnie ze złożoną ofertą, a wszelkie prace wykraczające poza zakres zamówienia określone w SIWZ wiązać się będą z koniecznością zlecenia robót dodatkowych i poniesienia dodatkowych kosztów.

Z uwagi na nienależyte wykonywanie prac związanych z realizacją zamówienia pozwany oświadczył powodowi w dniu 18.07.2013r., że odstępuje od umowy (...) z dnia 28.05.2013r. oraz na podstawie § 17 ust. 1 umowy naliczył mu kary umowne w wysokości 2.878,20 zł i potrącił je z gwarancji należytego wykonania umowy.

W odpowiedzi na powyższe pismo powód poinformował pozwanego, iż jego oświadczenie o odstąpieniu od umowy jest bezpodstawne, nieuzasadnione i pozbawione skutków prawnych.

Pismem z dnia 23.07.2013r. pozwany wezwał powoda do usunięcia z terenu budowy wszystkich należących do niego sprzętów i materiałów oraz do uporządkowania terenu budowy, a także do wydania dziennika budowy.

Odpowiadając na pismo powoda z dnia 22.07.2013r., pozwany pismem z dnia 30.07.2013r. oświadczył, że odstąpienie od umowy jest skuteczne. Ponadto wyjaśnił, że określił przedmiot zamówienia zgodnie z ustawą prawo zamówień publicznych, nie wskazując przy tym konkretnych materiałów czy producentów, ponieważ lakiery poliuretanowe dwuskładnikowe oferowane są przez wielu wytwórców. Jednocześnie ponownie wezwał powoda do usunięcia wszelkich maszyn, urządzeń i materiałów oraz uprzątnięcia terenu robót i zdania dziennika budowy oraz protokolarnego zdania terenu robót do dnia 08.08.2013r.

Pismem z dnia 05.08.2013r. powód odstąpił od umowy, naliczył wynagrodzenie za wykonane przez siebie prace oraz naliczył odszkodowanie z tytułu poniesionych strat i wezwał Miasto K. do zapłaty w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma.

W odpowiedzi na powyższe pismo pozwany podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko przedstawione w poprzednich pismach, tj. z dnia 18.07.2013r. oraz z dnia 30.07.2013r. oraz odmówił wypłaty jakiegokolwiek odszkodowania.

W dniu 08.08.2013r. strony sporządziły protokół na okoliczność odstąpienia od umowy, który był także potwierdzeniem uporządkowania terenu budowy.

Pozwany zlecił wykonanie zadania nowemu wykonawcy, z uwagi na podpisane wcześniej umowy przez użytkownika (...) na zorganizowanie imprez. Niedotrzymanie bowiem terminów skutkowałoby naliczeniem kar.

Powód zastosował do wykonania robót związanych z renowacją podłogi sportowej w (...) rozpuszczalnikowego jednoskładnikowego lakieru (...) mat na bazie sztucznej żywicy alkilowej, co było niezgodne z wymogami zawartymi w SIWZ i jej załącznikach. Koszt materiałów z użyciem dwuskładnikowego lakieru poliuretanowego byłby droższy o kwotę 47.790,63 zł brutto, a wartość przedmiotu zamówienia do przetargu wynosiłaby kwotę 105.454,73 zł i zbliżona byłaby do kwoty ustalonej przez zamawiającego, tj. kwoty 111.721,90 zł. Powód zobligowany był zastosować tylko lakier poliuretanowy dwuskładnikowy wodorozcieńczalny lub rozpuszczalnikowy o jakości, rodzaju i parametrach technicznych nie gorszych niż wskazany przez pozwanego. Wykonawca nie poinformował pozwanego, że oferuje równoważne rozwiązanie techniczne przy zastosowaniu lakieru alkilowego jednoskładnikowego, tym bardziej że w załączonym kosztorysie szczegółowym wskazał na użycie lakieru poliuretanowego. J. K. nie dostarczył pozwanemu żadnych dokumentów na okoliczność tego, że wbudowane materiały odpowiadają co do wymagań i jakości wyrobów dopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie i spełniających warunki dokumentów przetargowych zawartych w SIWZ i jej załącznikach. Nie dostarczył także podstawowych dokumentów odnośnie zastosowanych przez siebie materiałów, tj. kart charakterystyki wyrobów na zastosowane przez siebie farby i lakiery. Powód, szukając oszczędności, względnie

próbując minimalizować straty zbyt nisko oszacowanych cen ofertowych, starał się rozszerzająco dokonywać wykładni pojęcia równoważności. Wykonawca winien na etapie sporządzania ofert zapoznać się z oczekiwaniami zamawiającego, które w razie ich dostatecznie precyzyjnego sformułowania, nie powinny być dalej modyfikowane. W szczególności modyfikacja taka jest niedopuszczalna, gdy jej jednym uzasadnieniem jest chęć optymalizacji kosztów wykonania zamówienia po stronie jego wykonawcy już na etapie jego realizacji. Takie działania naruszają uczciwą konkurencję, a więc i normę zawartą w art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych.

Sąd Rejonowy nie dał wiary zeznaniom powoda co do tego, że wykonywał prace w sposób prawidłowy. Zeznania te sprzeczne są z zeznaniami świadka K. K. (2), a w szczególności z opinią biegłego. Zwłaszcza opinia biegłego, która jest obiektywna i rzetelna, wykazała w sposób jednoznaczny, że użyty przez powoda lakier nie spełniał wymogów wynikających z zamówienia publicznego ogłoszonego przez powoda.

Sąd I instancji oddalił wniosek pełnomocnika powoda o przeprowadzenie dowodu z innego biegłego na te same okoliczności, które były przedmiotem opinii biegłego J. T.. W ocenie Sądu, opinia jest rzetelna. Biegły w sposób szeroki i wyczerpujący uzasadnił swoje stanowisko zawarte w opinii. Zarzuty do opinii, zgłoszone przez stronę powodową, są jedynie gołosłowną polemiką z argumentami biegłego. Samo niezadowolenie z opinii biegłego, gdyż jest niekorzystna dla strony, nie może być jedyną podstawą do powołania kolejnego biegłego. Sąd nie dopatrył się sprzeczności w opinii, a wręcz przeciwnie, biegły w sposób spójny i logiczny przedstawił uzasadnienie swojej opinii.

Wobec tego, że powód wykonywał prace w sposób wadliwy, biegły nie obliczył należnego mu wynagrodzenia. Nie oznacza to, że biegły nie wykonał w pełnym zakresie opinii.

Sąd Rejonowy oddalił wniosek pełnomocnika powoda o dopuszczenie dowodu z prywatnej opinii złożonej do akt sprawy na k. 424-435. Zdaniem Sądu, jest to dokument prywatny, który został sporządzony na potrzeby toczącego się postępowania. Powód zlecił opracowanie tej opinii, aby uzyskać argument do powołania kolejnego biegłego. W ocenie Sądu I instancji, prywatna opinia, nie może stanowić podstawy do rozstrzygnięcia, gdyż rzeczoznawca, który ją sporządził nie dysponował zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Powód jednostronnie przedstawia swoje stanowisko, a w takich sytuacjach nie można uznać, że opinia jest obiektywna.

Sąd Rejonowy pominął zeznania świadka W. K. k. 210-211, gdyż dotyczą okoliczności bezspornych lub drugorzędnych. Świadek ten wyrażał jedynie swoje przypuszczenia co do jakości lakieru i nie posiada w tym zakresie wiadomości specjalnych. Nie ulega wątpliwości, że inspektor nadzoru miał świadomość jakiego lakieru używa powód i dlatego wstrzymał prace.

Sąd I instancji uznał, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wykazał jednoznacznie, że strony zawarły umowę o dzieło, w trybie zamówienia publicznego, uregulowaną w treści art. 627 k.c. Przedmiotem umowy było pomalowanie przez powoda lakierem poliuretanowym podłogi w (...) w K..

Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że powód wykonywał dzieło w sposób wadliwy, gdyż stosował niewłaściwy lakier. W tej sytuacji pozwany, zgodnie z art. 636 § k.c., wezwał przyjmującego zamówienie do sposobu zmiany wykonania umowy. Wykonawca odmówił zmiany, gdyż wiązałoby się to ze wzrostem kosztów po jego stronie. W tym stanie rzeczy pozwany nie miał innego wyjścia tylko od umowy odstąpić.

Umowa o dzieło jest umową rezultatu, którego w tym przypadku powód nie osiągnął. Wobec tego nie ma mowy, aby należało mu się jakiegokolwiek wynagrodzenie.

Poniesione przez powoda koszty, związane z wykonanymi pracami, nie mogą być uznane za szkodę, gdyż brak jest związku przyczynowego między rzekomą szkodą a działaniem pozwanego (art. 361 § 1 k.c.). Gdyby powód prawidłowo wykonywał prace, to nie doszłoby do odstąpienia od umowy i powód otrzymałby umówione wynagrodzenie. Nie ma więc podstaw do zastosowania art. 471 k.c. lub art. 415 k.c.

Dodatkowo strony umowy ustaliły, że pozwany ma prawo naliczenia kary umownej w przypadku rozwiązania umowy. Zagadnienie kary umownej zostało uregulowane w treści art. 483 § 1 k.c. Powód, zgodnie z § 17 ust. 1 zawartej umowy, zasadnie naliczył karę w kwocie 2.878,20 zł, gdyż miał prawo odstąpić od umowy. Wysokość tej kary wnosi 5 % wartości wynagrodzenia, które uzgodniono na kwotę 57.564,00 zł.

W tym stanie rzeczy powód nie wykazał, aby pozwany bezzasadnie potrącił karę umowną z kaucji gwarancyjnej.

Mając na uwadze powyższe Sąd Rejonowy oddalił powództwo.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1k.p.c. Powód przegrał spór w całości i dlatego został obciążony kosztami procesu. Z tego tytułu sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.600,00 zł poniesionego wynagrodzenia dla pełnomocnika i 17,00 zł opłaty skarbowej. Dodatkowo Sąd nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2.407,75 zł tytułem zwrotu wydatków na opinię biegłego. (wyrok k. 500, uzasadnienie k. 505-511)

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zaskarżając go całości.

Zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucił:

1/ naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu wskutek uznania, że zakres robót zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia z dnia 04.04.2013r. precyzował wymagania odnośnie materiałów, które mają zostać zastosowane przez wykonawcę przy modernizacji podłogi hali sportowej, w ten sposób że nakładał na powoda obowiązek m.in. gruntowania podłogi lakierem podkładowym poliuretanowym oraz trzykrotne pokrycie podłogi dwuskładnikowym lakierem poliuretanowym;

2/ naruszenie przepisów postępowania, a to:

- art 217 § 3 w zw. z art. 227 w zw. z art. 286 k.p.c. polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu poprzez oddalenie wniosku pełnomocnika powoda o przeprowadzenie dowodu opinii innego biegłego ds. parkieciarstwa wskutek uznania przez Sąd, że biegły J. T. w sposób szeroki i wyczerpujący uzasadnił swoje stanowisko zawarte w opinii;

- art. 217 § 1 w zw. z art. 227 w zw. z art. 245 k.p.c. polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii prywatnej złożonej przez powoda wskutek uznania, iż opinia ta przedstawia jednostronne stanowisko powoda, a w takich sytuacjach nie można uznać, że opinia ta jest obiektywna;

- art. 233 § 1 k.p.c. polegające na dowolnej ocenie materiału dowodowego w sprawie, poprzez uznanie iż:

- opinia biegłego J. T. jest obiektywna i rzetelna, a nadto wykazuje w sposób jednoznaczny, że użyty przez powoda lakier nie spełnia wymogów wynikających z zamówienia publicznego ogłoszonego przez pozwanego;
- powód wykonał dzieło w sposób wadliwy, gdyż zastosował niewłaściwy lakier, nie spełniający wymogów wynikających z zamówienia publicznego ogłoszonego przez pozwanego, które to wszystkie w/w naruszenia miały istotny wpływ na wydanie zaskarżonego wyroku.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1/ zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego Miasto K. na rzecz powoda J. K. kwoty 52.298,83 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 16 sierpnia 2013r. do dnia zapłaty,

ewentualnie o

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,

2/ zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa prawnego za I i II instancję w taryfowej wysokości;

3/ o dopuszczenie przez Sąd II instancji dowodu z opinii biegłego ds. parkieciarstwa na okoliczność ustalenia, że powód zastosował do wykonania spornych robót odpowiednie materiały, zgodne z łączącą strony umową, przeznaczone do wykonywania zleconych mu robót, ustalenia wysokości należnego powodowi wynagrodzenia oraz odszkodowania. (apelacja k. 534- 542)

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. (protokół z rozprawy apelacyjnej k. 608 -609, 610)

Sąd Okręgowy, Sąd Gospodarczy zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy i wyczerpujący przeprowadził postępowanie dowodowe oraz dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Okręgowy w pełni podziela i przyjmuje za własne.

Z podniesionych w apelacjach zarzutów, w pierwszej kolejności rozważenia wymagają zarzuty dotyczące naruszenia przepisów kodeksu postępowania cywilnego, gdyż poprawność zastosowania przepisów prawa materialnego może być oceniana jedynie w odniesieniu do stanu faktycznego ustalonego zgodnie z zasadami procedury cywilnej (vide: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 2 lipca 2004 roku, w sprawie II CK 409/03, opubl. Lex nr 148384).

Chybiony jest zarzut naruszenie art 233 § 1 k.p.c. polegającego na dowolnej ocenie materiału dowodowego w sprawie.

Zastosowanie swobodnej oceny dowodów (art. 233 k.p.c.) ma na celu ustalenie elementów podstawy faktycznej powództwa zgłoszonego w postępowaniu cywilnym. Sąd musi bowiem przed rozstrzygnięciem o żądaniach stron ustalić, czy ich twierdzenia o faktach znajdują podstawę w materiale dowodowym, czy też nie. Swobodna ocena dowodów pozwala zatem w przypadku sprzeczności wniosków płynących

z przeprowadzonych dowodów, np. sprzecznych zeznań świadków, jednym dać wiarę,

a innym odmówić waloru wiarygodności. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy z dwóch przeciwstawnych źródeł wiedzy o zdarzeniach faktycznych, sąd ma prawo oprzeć swoje stanowisko, wybierając to, które uzna za bardziej wiarygodne, korzysta bowiem ze swobody w zakresie oceny dowodów (tak SN w wyroku z dnia 31 marca 2004 r., III CK 410/02, opubl. Legalis).

Stosując zasadę swobodnej oceny dowodów według własnego przekonania, Sąd obowiązany jest przestrzegać zasad logicznego rozumowania, a więc może

z zebranego materiału dowodowego wyciągnąć wnioski tylko logicznie uzasadnione. Sąd może dać wiarę tym lub innym świadkom, czyli swobodnie oceniać ich zeznania, nie może jednak na tle tych zeznań budować wniosków, które z nich nie wynikają. Przy ocenie dowodów tj. ich wiarygodności i mocy, istotną rolę odgrywają zasady doświadczenia życiowego.

Wszechstronne rozważenie zebranego materiału oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności (stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 czerwca 2003 roku, V CKN 417/01, LEX nr 157326).

W tym zakresie należy brać pod uwagę cały materiał sprawy. W wyniku swobodnej oceny dowodów sąd dokonuje selekcji zebranego materiału pod kątem widzenia istotności poszczególnych jego elementów. Dalszym założeniem

prawidłowej oceny dowodów jest ich poprawna interpretacja: np. wykładnia dokumentu, wykładnia zeznań świadka itd.

Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi pozostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych, praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, sygn. akt IV CKN 1316/00, LEX nr 80273, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 roku, sygn. akt I CKN 1169/99, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2000 roku, sygn. akt IV CKN 1097/00, LEX nr 52624).

W rozpoznawanej sprawie brak jest podstaw do przyjęcia, że rozstrzygnięcie Sądu I instancji jest sprzeczne z tymi okolicznościami, które zostały ustalone w toku postępowania. Nie można zarzucić temu Sądowi, iż wyprowadził logicznie błędne wnioski z ustalonych przez siebie okoliczności, czy też przyjął fakty za ustalone bez dostatecznej podstawy (fakty, które nie zostały potwierdzone materiałem), bądź przeciwnie - uznał za nieudowodnione pewne fakty mimo istnienia ku temu dostatecznej podstawy w zebranych materiale.

Ocena, czy powód wykonał dzieło w sposób wadliwy wiąże się ze stosowaniem prawa materialnego, a nie ustaleniami faktycznymi i oceną dowodów.

Opinia biegłego sądowego podlega, jak inne dowody ocenie według art. 233 § 1 k.p.c. lecz co odróżnia ją pod tym względem, to szczególne dla tego dowodu kryteria oceny, które stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne, opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Oceniając dowód w postaci opinii biegłego sąd nie kieruje się kryterium wiarygodności w tym znaczeniu, że „nie może nie dać wiary biegłemu”, odwołując się do wewnętrznego przekonania sędziego czy też zasad doświadczenia życiowego.

W ocenie Sądu Okręgowego, sporządzona przez biegłego sądowego opinia odpowiada na pytania postawione w tezie dowodowej, jest rzetelna, a także nie zawiera wewnętrznych sprzeczności czy niejasności. Biegły w uzupełniającej pisemnej i ustnej opinii odniósł się do sformułowanych zarzutów i udzielił odpowiedzi na pytania pełnomocników stron, wyjaśniając wątpliwości.

Z opinii biegłego jednoznacznie wynika, że użyty przez powoda lakier nie spełnia wymogów wynikających z zamówienia publicznego ogłoszonego przez pozwanego.

Zakres robót, zgodnie ze specyfikacją, obejmował m.in. gruntowanie podłogi lakierem podkładowym poliuretanowym oraz trzykrotne pokrycie podłogi dwuskładnikowym lakierem poliuretanowym. Ponadto, zamawiający zastrzegł, że lakierowanie i malowanie farbami kryjącymi boisk oraz malowanie linii boiskowych należy wykonać kompletnym systemem do podłóg sportowych. Sama specyfikacja nie odwoływała się natomiast do żadnych konkretnych znaków towarowych.

W piśmie z dnia 04.05.2013r. powód potwierdził wykonanie zadania w zaoferowanej przez siebie kwocie, potwierdzając jednocześnie, że przy wykonywaniu robót zostaną użyte materiały uwzględniające wszystkie zapisy zawarte w SIWZ, w tym także standardy jakości materiałów w specyfikacji zawartych, a w szczególności dotyczące lakierów do lakierowania i malowania drewnianych podłóg sportowych. Wraz z pismem powód przedstawił kosztorys szczegółowy (k. 61), w którym wyraźnie uwzględnił w pozycji 4 lakier poliuretanowy do drewna.

Powód zastosował do wykonania robót związanych z renowacją podłogi sportowej w (...) rozpuszczalnikowego jednoskładnikowego lakieru (...) 7400 mat na bazie sztucznej żywicy alkilowej, co było niezgodne z wymogami zawartymi w SIWZ i jej załącznikach.

Pozbawiony racji jest też zarzut naruszenia art 217 § 3 w zw. z art. 227 w zw.

z art. 286 k.p.c. polegającego na ich niewłaściwym zastosowaniu poprzez oddalenie wniosku pełnomocnika powoda o przeprowadzenie dowodu opinii innego biegłego ds. parkieciarstwa wskutek uznania przez Sąd, że biegły J. T. w sposób szeroki i wyczerpujący uzasadnił swoje stanowisko zawarte w opinii.

Dowód z opinii biegłego ma szczególny charakter, gdyż korzysta się z niego w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.). Z tego względu nie mają do niego zastosowania wszystkie zasady dotyczące postępowania dowodowego, w tym art. 217 k.p.c. W świetle bowiem art. 286 k.p.c. sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dodatkowej opinii tych samych lub innych biegłych, gdy zachodzi tego potrzeba, a więc wówczas, gdy opinia złożona do sprawy zawiera istotne braki, sprzeczności, względnie nie wyjaśnia istotnych okoliczności (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 czerwca 2015 roku, I UK 345/14, LEX nr 1771399).

Przepis art. 286 k.p.c. daje sądowi możliwość żądania, stosownie do okoliczności, ustnego wyjaśnienia przez biegłego jego opinii sporządzonej w formie pisemnej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1999 r., II UKN 273/99, OSNAPiUS 2001, nr 8, poz. 284; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001 r., II UKN 547/00, OSNAPiUS 2003, nr 11, poz. 277).

Od uznania sądu zależy również konieczność przedstawienia dodatkowej opinii przez tego samego lub innego biegłego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2002 r., II UKN 399/99, OSNAPiUS 2001, nr 15, poz. 497).

Potrzeba powołania innego biegłego powinna wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 4.8.1999 r., I PKN 20/99, Legalis).

Jeżeli opinia biegłego jest tak kategorierna i tak przekonywująca, że sąd określoną okoliczność uznaje za wyjaśnioną, to nie ma obowiązku dopuszczania dowodu z dalszej opinii biegłych.

Oddalając wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego ds. parkieciarstwa Sąd Rejonowy nie naruszył żadnego ze wskazanych w apelacji przepisów.

Ne sposób też zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 217 § 1 w zw. z art. 227 w zw. z art. 245 k.p.c. polegającego na ich niewłaściwym zastosowaniu poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii prywatnej złożonej przez powoda wskutek uznania, iż opinia ta przedstawia jednostronne stanowisko powoda, a w takich sytuacjach nie można uznać, że opinia ta jest obiektywna.

W świetle regulacji zawartej w art. 278 § 1 k.p.c. opinią biegłego jest wyłącznie opinia sporządzona przez osobę wyznaczoną przez sąd (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1998 r., I CKN 922/97, LEX nr 50754). Według judykatury nie może być traktowana jako dowód w postępowaniu opinia biegłego (w tym również biegłego stałego) sporządzona na polecenie strony i złożona do akt sądowych. Prywatne ekspertyzy opracowywane na zlecenie stron, przed postępowaniem lub w jego toku, należy traktować więc, w razie ich przyjęcia przez sąd orzekający, jako wyjaśnienie stanowiące poparcie, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, stanowiska stron (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1956 r., III CR 121/56, OSNCK 1958, nr 1, poz. 16; wyrok SN z dnia 11 czerwca 1974 r., II CR 260/74, LEX nr 7517; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 1988 r., II CR 312/88, LEX nr 8925; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1989 r.,

II CR 310/88, LEX nr 8940; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2001 r., I PKN 468/00, OSNP 2003, nr 8, poz. 197; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2002 r., I CKN 92/00, LEX nr 53932. Oparcie orzeczenia na pozasądowym oświadczeniu biegłego stanowi uchybienie procesowe.

Opinia prywatna została załączona do pisma 29.09.2015r., w którym powód przedstawił swoje uwagi do pisemnej opinii uzupełniającej. Opinia ta została złożona na poparcie twierdzeń oraz zarzutów do opinii biegłego. Powód wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii prywatnej na okoliczność ustalenia, że lakiery i farby zastosowane przez powoda odpowiadają wymaganiom zamawiającego co do materiałów określonych w dokumentacji przetargowej.

Opinia ta jest wyłącznie dokumentem prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c. i stanowi dowód tego, że osoba, która ją podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie.

W prawidłowo ustalonym stanie faktycznym pozbawiony racji jest zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust.

I ustawy Prawo zamówień publicznych polegającego na ich niewłaściwym zastosowaniu wskutek uznania, że zakres robót zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia z dnia 04.04.2013r. precyzował wymagania odnośnie materiałów, które mają zostać zastosowane przez wykonawcę przy modernizacji podłogi hali sportowej, w ten sposób że nakładał na powoda obowiązek m.in. gruntowania podłogi lakierem podkładowym poliuretanowym oraz trzykrotne pokrycie podłogi dwuskładnikowym lakierem poliuretanowym.

Przed wszystkim wskazanych przepisów prawa zamówień publicznych Sąd Rejonowy nie stosował, a więc nie mógł ich naruszyć poprzez niewłaściwe zastosowanie.

Przedmiot zamówienia powinien być określony w sposób precyzyjny i jednoznaczny, a jednocześnie w sposób maksymalnie zobjektywizowany. Dlatego Prawo zamówień publicznych odwołuje się w art. 30 do cech technicznych i jakościowych, za pomocą których należy określić przedmiot zamówienia. Ustawa zobowiązuje też zamawiającego do podania wszelkich niezbędnych informacji i wymagań co do przedmiotu zamówienia, nakazując przy tym zamawiającemu używać dokładnych i zrozumiałych dla wykonawców określeń. Nie oznacza to jednak opisanie konkretnego produktu, na co zwraca szczególną uwagę przepis art. 29 ust. 2. Podkreśliła to KIO w wyroku z 7.5.2013 r. (KIO 898/13, Legalis): z wymogu jednoznaczności w rozumieniu art. 29 ust. 1 nie wynika obowiązek wskazywania na konkretne rozwiązanie techniczne, w sytuacji, gdy na rynku występuje wielość rozwiązań technicznych, które mogą zapewnić oczekiwaną przez zamawiającego funkcjonalność i odpowiadają jego potrzebom.

Prawo zamówień publicznych wprowadza zakaz określania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Oznacza to konieczność eliminacji z określenia przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób czy konkretnego wykonawcę. Zachowaniu uczciwej konkurencji służyć ma właśnie stosowanie obiektywnych cech technicznych i jakościowych.

Przy rozpatrywaniu ograniczania uczciwej konkurencji bierze się pod uwagę przede wszystkim wykonawców i sposób oddziaływania opisu przedmiotu zamówienia na możliwość złożenia przez nich oferty. Jednak w wielu wypadkach należy brać też pod uwagę sytuację producentów, niekoniecznie będących wykonawcami w rozumieniu Prawa zamówień publicznych. Przepisy nie pozwalają bowiem nie tylko na taki opis przedmiotu zamówienia, który w sposób nieuprawniony ograniczy krąg wykonawców zdolnych zrealizować zamówienia, ale także w taki sposób, który bez uzasadnionego powodu wyeliminuje wielu producentów, chociaż krąg wykonawców może być stosunkowo szeroki. Nie jest możliwe preferowanie w opisie konkretnego produktu, nawet jeżeli korzysta się z możliwości opisu przedmiotu zamówienia w sposób określony w art. 29 ust. 3. Jak wskazała KIO w wyroku z 20.3.2009 r. (KIO/UZP

285/09, Legalis), utrudnieniem uczciwej konkurencji lub możliwością takiego utrudnienia jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który eliminuje z udziału w postępowaniu niemal wszystkich potencjalnych producentów.

W każdym przypadku gdy zamawiający skorzysta z uprawnienia do określenia przedmiotu zamówienia przy pomocy znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, ma on obowiązek zaznaczyć w SIWZ, że dopuszcza składanie ofert równoważnych. Pojęcie równoważności, występujące w art. 29 ust. 3, odnosić należy do równoważności technicznej i jakościowej oferowanych produktów. Nie należy go natomiast odnosić do równoważności wszystkich elementów oferty, szczególnie tych, które nie dotyczą bezpośrednio przedmiotu zamówienia. W przypadku dopuszczenia rozwiązań równoważnych, wykazanie równoważności oferowanych rozwiązań obciąża wykonawcę, ale to zamawiający powinien określić granicę równoważności rozwiązań zastępczych (tak KIO w wyroku z 17.4.2009 r., KIO/UZP 436/09, Legalis). Konieczność wykazania przez wykonawcę równoważności rozwiązań zaproponowanych w jego ofercie wynika też wprost z przepisu art. 30 ust. 5.

Przepisy art. 29 ust. 1–3 nie oznaczają, że zamawiający musi opisać przedmiot zamówienia tak, aby każdy chętny mógł złożyć ofertę. Jak podkreśliła KIO w wyroku

z 7.5.2013 r. (KIO 898/13, Legalis), z natury opisu przedmiotu zamówienia dokonanego poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych wynika możliwość zaoferowania wielu rozwiązań technicznych. To, że opis nie będzie identycznie wygodny różnym wykonawcom, nie oznacza jeszcze, że naruszono zasadę uczciwej konkurencji. Przepis art. 29 ust. 2 nie daje wykonawcom prawa do narzucenia zamawiającemu konkretnego rozwiązania, jeżeli funkcjonalność wymagana przez zamawiającego może być osiągnięta także w inny sposób.

Zamawiający ma więc prawo zarówno opisem, jak i w inny sposób (np. za pomocą kryteriów oceny ofert), wskazać warunki i parametry, które zamawiany przedmiot musi spełniać. Fakt, że konkretny wykonawca może nie spełnić tych warunków, albo byłoby to dla niego zbyt kosztowne, nie oznacza działania zamawiającego niezgodnie z prawem.

Należy jednoznacznie podkreślić, że to zamawiający decyduje, co chce kupić, a wykonawcy nie mogą mu tego narzucać. W przepisach, o których mowa, istotne jest to, aby zamawiający opisem przedmiotu zamówienia nie wskazywał na konkretny produkt, czy na konkretnego wykonawcę, a nie to, żeby był zobowiązany do zakupu czegoś, co mu nie odpowiada. Przepisy te pozwalają na ustalanie takich wymagań i parametrów co do przedmiotu zamówienia, które są merytorycznie uzasadnione i w ocenie zamawiającego niezbędne. Art. 29 ust. 1 nie daje wykonawcom legitymacji do współdecydowania o tym, co jest zamawiającemu niezbędne. Celowość decyzji zamawiającego nie podlega więc kwestionowaniu przez wykonawców (tak też: Stefan Babiarz, Zbigniew Czarnik, Paweł Janda, Piotr Pełczyński, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 2013r., wydanie III, komentarz do art. 29, teza 2).

Powyższe potwierdza orzecznictwo KIO, m.in. wyr. KIO z 17.1.2008 r., KIO/UZP 80/07, w którym „Izba stwierdziła, że zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców. Sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez odwołującego nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, skoro na rynku działają podmioty mogące brać udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum, czemu odwołujący nie zaprzeczył”. Podobnie KIO wypowiedziała się w wyroku

z 9.10.2008 r., KIO/UZP 1024/08, wskazując, że: „zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia

o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Okoliczność

o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania zamawiającego opisane w SIWZ i mogą go zaoferować oraz, że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone

w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji”. Ponadto: „zamawiający ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości wyższej, niż standardowa, lub o podwyższony parametrach, o ile jest w stanie swoje wymagania usprawiedliwić obiektywnymi okolicznościami” (wyrok KIO z 2.4.2008 r., KIO/UZP 236/08).

Mając powyższe na uwadze i nie znajdując podstaw do wzruszenia z urzędu zaskarżonego orzeczenia, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.

Zasądzoną kwotę stanowi wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego będącego radcą prawnym, które ustalone zostało na podstawie § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust.

1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804).