

Sygnatura akt VIII GC 124/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2013 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Leon Miroszewski

Protokolant: stażysta Patrycja Predko

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2013 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w G.

o zapłatę

przy udziale interwenienta ubocznego (...) z siedzibą

w U. ((...))

I. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 646.434,79 (sześćset czterdzieści sześć tysięcy czterysta trzydzieści cztery 79/100) euro z ustawowymi odsetkami od kwot: 477.500,00 euro od dnia 28 września 2012 roku, 168.934,79 euro od dnia 22 stycznia 2013 roku;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 107.217,00 (sto siedem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych tytułem kosztów procesu;

III. oddala wniosek interwenienta ubocznego o przyznanie mu kosztów procesu.

Sygnatura akt VIII GC 124/13

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 22 stycznia 2013 roku (data nadania) powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. kwoty 477.500,00 euro stanowiącej brakujące wynagrodzenie z faktury VAT nr (...) z dnia 12 grudnia 2011 roku, wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 3 stycznia 2012 roku; kwoty 187.020,40 euro z noty odsetkowej nr (...) z dnia 6 listopada 2012 roku odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu. Wniosła również o zasądzenie od pozwanej zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu żądań wskazała na umowę stron z dnia 26 maja 2010 roku, której zawarcie poprzedzone zostało ogłoszeniem pozwanej o zamówieniu publicznym zawierającym specyfikację istotnych warunków zamówienia w

przetargu na dostawę lotniskowych pojazdów ratowniczo-gaśniczych, opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 marca 2010 roku. Powódka stwierdziła, że wykonała to zamówienie i przekazała pozwanej pojazdy w dniu 12 grudnia 2011 roku oraz tego dnia wystawiła fakturę na kwotę 2.015.970,00 euro. Pozwana dokonała potrącenia z wynagrodzenia kwoty 670.000,00 euro z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy liczone do dnia 20 czerwca 2012 roku, a więc do dnia przekazania pozwanej przez powódkę świadectw dopuszczenia wydanych dla dostarczonych pojazdów. Zdaniem powódki uzyskanie i przekazanie tych świadectw nie było objęte zamówieniem, toteż nie można uznać, że nie doszło do wydania zamówionych pojazdów w dniu 12 grudnia 2011 roku. Wymaganie uzyskania świadectw dopuszczenia stało się aktualne dopiero z chwilą wejścia w życie rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 kwietnia 2010 roku, zmieniającego rozporządzenie w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania. Rozporządzenie to zostało ogłoszone w Dzienniku Ustaw w dniu 19 maja 2010 roku, zaś weszło w życie dnia 3 czerwca 2010 roku, toteż jego warunki nie mogą modyfikować treści umowy stron, jak też treści samego ogłoszenia o zamówieniu publicznym z podaniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i obciążenie powódki kosztami procesu. Podniosła, że miała prawo naliczyć karę umowną, którą potrąciła z wynagrodzenia umownego, bowiem bez świadectw dopuszczenia pojazdy przekazane przez powódkę były zupełnie bezużyteczne. Powołała się na przepisy o rękojmi za wady twierdząc, że skoro powódka przekazała pozwanej pojazdy w stanie niepełnym, bez dokumentów w postaci świadectw dopuszczenia, to mamy do czynienia z wadą fizyczną pojazdów. Zdaniem pozwanej zakres świadczenia powódki wynikał nie tylko z treści dokumentów przedłożonych przez nią w zorganizowanym przetargu nieograniczonym ale również z przepisów bezwzględnie obowiązującego prawa, a w szczególności rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007 roku w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania. Pozwana podniosła, że powódka dopiero po blisko roku zaczęła czynić starania w celu uzyskania świadectw dopuszczenia pojazdów. Tym samym nie wykazała należytej aktywności. Zaprzeczyła, że wymóg uzyskania świadectw dopuszczenia dla zamówionych pojazdów rozszerzył zakres zamówienia.

Do udziału w sprawie przystąpił (...) z siedzibą w U. (...), jako interwenient uboczny po stronie powódki. W piśmie zawierającym zgłoszenie interwencji ubocznej poparł żądanie powódki, wskazał, że z powódką łączyła go umowa konsorcjum w zamówieniach publicznych z dnia 9 marca 2010 roku, zawarta w celu złożenia wspólnej z powódką oferty w postępowaniu prowadzonym w trybie zamówienia publicznego, którego przedmiotem była dostawa dla pozwanej pojazdów ratowniczo-gaśniczych. O interesie prawnym interwenienta świadczyć miało i to, że w razie przegrania sprawy przez powódkę, będącą liderem konsorcjum, interwenientowi będzie służyło roszczenie w stosunku do powódki.

Ustalenia faktyczne i wskazanie dowodów.

W dniu 6 marca 2010 roku w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, Wspólnoty Europejskiej - Zamówienia na dostawy – Procedura otwarta, opublikowane zostało ogłoszenie o zamówieniu ze strony pozwanej na dostawę lotniskowych pojazdów ratowniczo-gaśniczych wraz z wyposażeniem w sprzęt i środki gaśnicze umożliwiającym natychmiastowe przystąpienie pojazdu do akcji ratowniczo-gaśniczej. Chodziło o 1 lotniskowy pojazd ratowniczo-gaśniczy szybkiej interwencji 4x4 i 1 lotniskowy pojazd ratowniczo-gaśniczy z wysięgnikiem 8x8. Dalej stwierdzono, że zakres zamówienia obejmuje obok dostawy tych pojazdów loco siedziba zamawiającego również dostarczenie do pojazdów pełnej dokumentacji technicznej w języku polskim i angielskim według wymogów określonych w „Opisie Technicznym Przedmiotu Zamówienia”, przeprowadzenie szkolenia operacyjnego oraz szkolenia serwisowego dla pracowników zamawiającego, udzielenie zamawiającemu gwarancji jakości (24 miesiące), przeprowadzenie testów sprawdzających pojazdy i urządzeń poprzedzających podpisanie protokołu odbioru końcowego, świadczenie w okresie gwarancyjnym pełnego serwisu wraz z przeprowadzeniem przeglądów okresowych i konserwacji. Jeśli chodzi o wymagania, które miały spełniać pojazdy, to stwierdzono, że muszą one zapewniać bezpieczeństwo dla załogi i niezawodność działania, to jest muszą spełniać minimalne parametry charakterystyczne

dla lotniskowych pojazdów ratowniczo-gaśniczych zgodnie z Tabelą nr 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 09 2005 w sprawie przygotowania lotnisk do sytuacji zagrożenia oraz lotniskowych służb ratowniczo-gaśniczych. Stwierdzono też, że pojazdy muszą spełniać wymagania określone w rozporządzeniu Ministrów: Spraw Wewnętrznych i Administracji, Obrony Narodowej, Finansów oraz Sprawiedliwości z dnia 24 11 2004 roku w sprawie warunków technicznych pojazdów specjalnych i pojazdów używanych do celów specjalnych policji, agencji bezpieczeństwa wewnętrznego, agencji wywiadu, straży granicznej, kontroli skarbowej, służby celnej, służby więziennej i straży pożarnej. Na koniec stwierdzono, że pojazdy muszą być wykonane z elementów fabrycznie nowych, zarówno w zakresie podwozia jak i zabudowy.

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako „SIZW”) powtórzono warunki wskazane w samym ogłoszeniu. Stwierdzono, że termin realizacji zamówienia wyniesie 16 miesięcy od daty zawarcia umowy. Wynagrodzenie określono jako ryczałtowe, na podstawie faktury końcowej wystawionej po protokolarnym dokonaniu odbioru przedmiotu zamówienia, płatne w terminie 21 dni od daty otrzymania faktury. Wskazano, że rozliczenia będą dokonywane w Euro.

W opisie technicznym przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 6 do SIZW, w częściach dotyczących dokumentacji technicznej dla każdego z pojazdów wskazano, że należy przedłożyć dokumentację identyfikacyjną niezbędną do zarejestrowania obu pojazdów w Polsce, dokumentację homologacji pojazdu, instrukcję obsługi pojazdu, instrukcję obsługi urządzeń pożarniczych, podręczniki obsługowo-naprawcze (serwisowe), katalog części zamiennych do podzespołów podwoziowo-silnikowych, pożarniczych i nadwozia, program szkolenia dotyczących obsługi i zastosowania zespołu gaśniczego na składanym wysięgniku, dokumentację zgodnie z wymaganiami polskiego Urzędu Dozoru Technicznego do: odbioru i rejestracji przez polski Urząd Dozoru Technicznego zbiornika proszkowego i agregatu gaśniczego, odbioru przez polski Urząd Dozoru Technicznego butli azotowej i zaworu bezpieczeństwa zbiornika agregatu.

Dowody: - ogłoszenie o zamówieniu (k. 22-24);

- Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia z załącznikami

(k. 25-48).

W dniu 8 kwietnia 2010 roku, odpowiadając na ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego ofertę złożyło konsorcjum (...) wskazując ryczałtową cenę ofertową netto w wysokości 638.600 euro na lotniskowy pojazd ratowniczo-gaśniczy szybkiej interwencji 4x4 wraz z wyposażeniem (marki I. typu (...)), 986.900 euro na lotniskowy pojazd ratowniczo-gaśniczy z wysięgnikiem wraz z wyposażeniem 8x8 (marki I. typu (...) 15), 13.500,00 euro na pozostałe elementy wynikające z zakresu przedmiotu zamówienia (szkolenia, dokumentacja techniczna pojazdów, serwis w okresie gwarancyjnym, itp.). Łączną cenę ofertową netto określono na 1.639.000,00 euro oraz 1.999.580 euro brutto.

W dniu 26 maja 2010 roku zawarto umowę pomiędzy pozwaną, jako zamawiającym a konsorcjum złożonym z powódki i interwenienta ubocznego, jako wykonawcą, na dostawę lotniskowych pojazdów ratowniczo-gaśniczych dla (...). Wskazano, że zamawiający zleca a wykonawca przyjmuje do wykonania dostawę na warunkach i w zakresie określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz na podstawie złożonej oferty przetargowej. Powołano się na szczegółowy zakres zamówienia określony w części I SIZW. Zamawiający dopuścił możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych o wartości nie przekraczającej 20% wynagrodzenia ryczałtowego. W umowie przewidziano kary umowne dla zamawiającego, między innymi za niedotrzymanie terminu wykonania przedmiotu umowy, w wysokości 2500 euro za każdy dzień zwłoki. Zamawiający miał prawo potrącić kary umowne z wynagrodzenia wykonawcy.

W dniu 3 czerwca 2010 roku zostało opublikowane ogłoszenie o udzieleniu zamówienia konsorcjum powódki i interwenienta ubocznego.

W dniu 18 lipca 2011 roku zawarto aneks nr (...) do umowy z dnia 26 maja 2010 roku obejmujący zmianę ceny ryczałtowej z uwagi na podwyższenie ustawowej stawki VAT. Nową cenę brutto określono na 2.015.970,00 euro.

Dowody: - oferta (k. 152),

- umowa z dnia 26 maja 2010 roku (k. 50-53),

- aneks nr (...) z dnia 18 07 2011 do umowy z dnia 26 05 2010 (k. 61-62),

- ogłoszenie o udzieleniu zamówienia (k. 54-55).

Powódka została liderem konsorcjum zgodnie z umową pomiędzy nią a interwenientem ubocznym.

Dowód: umowa konsorcjum z dnia 9 marca 2010 (k. 272-274).

Pismem z dnia 15 kwietnia 2011 roku powódka zwróciła się do Centrum (...) (dalej jako (...)) o informację, jakie czynności powinna wykonać w celu uzyskania świadectw dopuszczenia do użytkowania na podstawie rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007 roku w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania, na pojazdy zamówione przez pozwaną. W dniu 29 kwietnia 2011 roku złożyła wniosek o przeprowadzenie dopuszczenia do użytkowania obu pojazdów zamówionych przez pozwaną.

Pismem z dnia 20 września 2011 roku (...) zwróciło się do powódki o nadesłanie oddzielnych wniosków na każdy z pojazdów. Jednocześnie poinformowało, że lotniskowe pojazdy ratowniczo-gaśnicze zalicza do „innych specjalnych pojazdów samochodowych” w rozumieniu punktu 4.3.6.1. podpunktu f załącznika do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007 roku w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania, wprowadzonego rozporządzeniem zmieniającym z dnia 27 kwietnia 2010 roku. Pismami z dnia 14 listopada 2011 roku (...) powiadomiła powódkę o rejestracji wniosków o przeprowadzenie dopuszczenia pojazdów zamówionych przez pozwaną.

W dniu 1 września 2011 roku powódka zwróciła się do pozwanej o przedłużenie terminu realizacji dostawy zamówionych pojazdów wskazując na zaistnienie okoliczności niemożliwych do przewidzenia w trakcie trwania postępowania przetargowego, polegających na zmianie prawa w zakresie konieczności uzyskania świadectwa dopuszczenia do stosowania wyrobów w ochronie przeciwpożarowej. Stwierdziła, że dotychczas lotniskowe pojazdy ratowniczo-gaśnicze nie wymagały uzyskania świadectwa dopuszczenia. W piśmie do pozwanej z dnia 5 października 2011 roku powódka wskazała, że w trakcie postępowania przetargowego zamawiający ani wykonawcy nie wiedzieli, że konieczne będzie uzyskanie świadectw dopuszczenia, bowiem wymóg taki został wprowadzony prawem już po zawarciu umowy. Pismem z dnia 18 października 2011 roku pozwana zawiadomiła powódkę, że w świetle odpowiedzi otrzymanej przez nią od Centrum Unijnych Projektów Transportowych z dnia 13 10 2011 roku nie jest w stanie zgodzić się na przedłużenie terminu wykonania umowy. Zastrzegła, że przy rozliczaniu faktury końcowej będzie uwzględnione postanowienie umowne o karze umownej za niedotrzymanie terminu wykonania przedmiotu umowy.

W dniu 12 grudnia 2011 roku dokonano protokolarnych odbiorów obu zamówionych pojazdów. Tego samego dnia powódka wystawiła pozwanej fakturę nr (...) na łączną kwotę 2.015.970,00 euro, z terminem zapłaty do dnia do dnia 2 stycznia 2012 roku. Fakturę odebrał prezes zarządu pozwanej.

Pismem z dnia 2 stycznia 2012 roku pozwana, nawiązując do korespondencji powódki z Centrum Unijnych Projektów Transportowych w sprawie zgody na przedłużenie terminu wykonania umowy, uznając, że wyroby nie posiadające świadectwa dopuszczenia nie mogą być użytkowane, zgłosiła powódce wadę fizyczną polegającą na braku właściwości o istnieniu których sprzedawca zapewnił kupującego. W związku z powyższym zaproponowała zawarcie porozumienia, w którym zostanie potwierdzone, że odbiór przedmiotu umowy nastąpił, że samochody posiadają wadę fizyczną

polegającą na braku właściwości o istnieniu których sprzedawca zapewnił kupującego, że samochody są własnością zamawiającego, że zamawiający powstrzyma się od zapłaty ceny do momentu usunięcia wady. Powódka nie uznała zgłoszenia wady fizycznej i powołała się na dokonane odbiory. W kolejnych pismach strony podtrzymały swoje stanowiska.

Powódka przesłała pozwanej świadectwa dopuszczenia na wydane pojazdy korespondencją, która wpłynęła do pozwanej w dniu 13 czerwca 2012 roku. Notą obciążeniową z dnia 29 września 2012 roku pozwana obciążyła powódkę karą umowną za niedotrzymanie terminu wykonania umowy w kwocie 670.000 euro.

W pismach z dnia 17 września 2012 roku, 6 listopada 2012 roku, 4 grudnia 2012 roku powódka wzywała pozwaną do zapłaty brakującej części wynagrodzenia, a notą odsetkową z dnia 6 listopada 2012 roku również skapitalizowanych odsetek za 253 dni zwłoki, liczonych od dnia 2 stycznia 2012 roku do dnia 11 września 2012 roku od kwoty 2.015.970 euro i od dnia 12 września 2012 roku do dnia 27 września 2012 roku od kwoty 333.687,91 euro, których łączna wysokość została wyliczona na kwotę 187.020,40 euro. Pozwana zaprzeczyła, że dokonała zapłaty z opóźnieniem.

Dowody: - pismo powódki do (...) z dnia 15 04 2011 (k. 56),

- wniosek o przeprowadzenie dopuszczenia wyrobu do użytkowania

(k. 58-60),

- pisma (...) do powódki z dnia: 20 09 2011, 14 11 2011 (k. 65, 76-80),

- pisma powódki do pozwanej z dnia: 01 09 2011, 05 10 2011, 09 01 2012,

27 03 2012, 17 09 2012, 06 11 2012 (k. 63-64, 66-67, 96-97, 102, 104, 106);

- pisma pozwanej do powódki z dnia: 18 10 2011 z załącznikiem, 02 01 2012,

07 02 2011, 26 09 2012 (k. 68-73, 94-95, 101, 105);

- protokoły odbiorów z dnia 12 12 2011 (k. 84-87),

- faktura VAT z dnia 12 12 2011 (k. 88);

- korespondencja elektroniczna powódki do pozwanej wraz z załącznikami

(k. 155-161).

Ocena dowodów.

Ustalone fakty są niesporne co do procedury i treści umowy z dnia 26 maja 2010 roku, a także umowy konsorcjum pomiędzy powódką a interwenientem ubocznym, oraz stanowisk stron w sprawie realizacji umowy, terminu jej wykonania, warunków i terminów płatności okoliczności odstąpienia od niej przez pozwaną. Stanowiska te są rozbieżne, natomiast rozstrzygnięcie w sprawie tych rozbieżności musi być poprzedzone oceną prawną. Przeprowadzone dowody pisemne służyły zatem ustaleniu trybu zawarcia umowy, a zwłaszcza treści zamówienia, szczegółów treści umowy stron w kontekście złożonego zamówienia w oparciu o przepisy o zamówieniach publicznych, przede wszystkim co do przedmiotu umowy, sposobu i procedury jego oddania i odbioru, wysokości wynagrodzenia i warunków oraz terminu jego wypłaty, wysokości przewidzianych kar umownych i sposobu ich naliczania oraz egzekwowania.

O wysokości wynagrodzenia powódki stanowiła faktura załączona do pozwu. Pozwana nie kwestionowała wysokości wynagrodzenia. O takim kwestionowaniu nie świadczy to, że pozwana podnosiła brak wymagalności tej kwoty z uwagi

na niedochowanie jej zdaniem procedury wydania przedmiotów zamówienia w sposób zapewniający możliwość ich natychmiastowego użycia.

Nie było sporu co do daty wydania samych pojazdów, toteż protokoły odbioru pozwoliły ustalić treść świadczenia powódki oraz stanowisko przedstawicieli pozwanej co do jakości i zakresu świadczenia.

W niniejszym postępowaniu nie przedstawiono wniosków o przeprowadzenie dowodów ze źródeł osobowych. Nie było podstaw by takie dowody przeprowadzić z urzędu.

Ocena prawna.

Roszczenie powódki zostało wywiedzione z umowy sprzedaży, można więc stwierdzić, że powódka domaga się zapłaty ceny zgodnie z art. 535 k.c. Istotne jest natomiast w niniejszej sprawie, że umowa stron została zawarta w trybie określonym ustawą z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2013. 907, ze zm.). Zgodnie z art. 2 pkt 11 i 12 tej ustawy, niezależnie od podstawy nabywania rzeczy, praw oraz innych dóbr, strony umowy zawartej na podstawie jej przepisów określa się jako zamawiającego i wykonawcę.

Zawarcie umowy na podstawie ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzedzone jest ogłoszeniem zamawiającego, to zaś oznacza, że określenie przedmiotu umowy spoczywa na zamawiającym w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, przy czym zwykle – pomijając zamówienie z wolnej ręki (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca) – bez możliwości negocjowania postanowień umowy przez wykonawcę zamówienia.

Z tego względu na zamawiającym spoczywa ciężar odpowiedzialności za treść zamówienia. Zgodnie z art. 29 ust. 1 powołanej ustawy przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Potencjalny wykonawca ma mieć możliwość zapoznania się z tym opisem w taki sposób, by mieć swobodę podjęcia decyzji, czy ukształtowany w oparciu o ogłoszenia o zamówieniu stosunek zobowiązaniowy mu odpowiada i czy chce złożyć ofertę (por. wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 14 lipca 2011 roku, XII Ga 314/11).

Niczego nie zmienia fakt, że w zamówieniu wskazano na ryczałtowy system wynagradzania. Zwykle ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru świadczenia lub kosztów obciąża wykonawcę (jak np. przy umowie o dzieło - art. 632 § 1 k.c.), jednakże rozkład ten doznaje modyfikacji na gruncie ustawy – Prawo zamówień publicznych. Wykonawcy nie może obciążać ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru prac czy ich kosztów będące wynikiem niepełności czy niedokładności opisu przedmiotu zamówienia, a przez to naruszającego art. 29 powołanej ustawy. Innymi słowy, ryczałtowy system wynagrodzenia nie wyłącza obowiązku zamawiającego opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (por. np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 9 maja 2012 roku, KIO 809/12). Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, wykonawca sporządzając ofertę musi mieć możliwość skalkulowania na podstawie ogłoszenia o zamówieniu, dla celów przedstawienia oferty, również kosztów uzyskania oświadczeń lub dokumentów wymaganych przez zamawiającego, nawet gdy to wymaganie odwołuje się do przepisów powszechnie obowiązujących. Tym samym zamawiający musi te oświadczenia lub dokumenty wskazać, i to w sposób umożliwiający sporządzenie takiej kalkulacji.

Podstawowym dokumentem, przedstawianym w treści ogłoszenia o zamówieniu, jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Przez jej udostępnienie jest ona wiążąca zamawiającego, co odpowiada treści art. 70¹ § 4 k.c. w zw. z art. 14 ustawy – Prawo zamówień publicznych. W świetle wskazanego już art. 29 ust. 1 powołanej ustawy, opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ ma zawierać wszystkie, a nie tylko podstawowe, warunki i przedmiot zamawianego świadczenia. Zamawiający ma też wskazać sposób, w jaki będzie oceniał spełnianie postawionych przez niego warunków.

Nadto, co w niniejszej sprawie jest szczególnie ważne, SIWZ ma określać, jakie oświadczenia i dokumenty oraz w jakiej formie ma przedłożyć wykonawca. W tym miejscu należy wskazać na art. 25 ust. 1 powołanej ustawy, zgodnie

z którym, w sprawie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego ich wskazanie przez zamawiającego ma nastąpić w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

To ostatecznie stwierdzenie ma znaczenie w odniesieniu się do zarzutu strony pozwanej o istnieniu wady fizycznej zamówionych lotniskowych pojazdów ratowniczo-gaśniczych, polegającej na tym, że przez brak świadectw dopuszczenia tych pojazdów nie posiadają one cechy polegającej na możliwości natychmiastowego przystąpienia pojazdów do akcji ratowniczo-gaśniczej (k. 94). Skoro pozwana uważała, że uzyskanie tej cechy powinno być potwierdzone odpowiednim oświadczeniem lub dokumentem, to powinna była owo oświadczenie lub dokument wskazać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym nie można stwierdzić, że pojazdy dostarczone przez powódkę nie mają właściwości, o których zapewniła pozwana, a więc że zachodzi podstawa odpowiedzialności określona w art. 556 § 1 k.c. Powódka nie zapewniła pozwanej w umowie, że pojazdy posiadają świadectwa dopuszczenia, o których mowa w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007 roku w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania, ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem zmieniającym z dnia 27 kwietnia 2010 roku, które weszło w życie w dniu 3 czerwca 2010 roku (Dz. U. nr 85, poz. 553), a więc już po zawarciu umowy przez strony, a tym bardziej po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu publicznym i specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zwraca uwagę to, że w SIZW pozwana wymieniła dokumenty, które wykonawca ma przedstawić (pkt 10 części II załącznika nr 6 do SIZW), powołała też przepisy, które wykonawca ma respektować w celu spełnienia warunków bezpieczeństwa dla załóg pojazdów oraz niezawodności ich działania. Nie ma wśród nich rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007 roku w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania. To oznacza, że pozwana zdawała sobie sprawę z konieczności, o których mowa wyżej, w tym dotyczących wskazania wymaganych oświadczeń lub dokumentów oraz powołania przepisów, które wykonawca ma obowiązek respektować wykonując dostawę przedmiotu zamówienia.

Tym samym nie jest tak, jak twierdzi pozwana, że powódkę oraz jej konsorcjanta obowiązywały wymogi uzyskania dokumentów lub świadectw wymaganych innymi przepisami, niż wskazane w SIZW. Trzeba dodać, że nic nie stało na przeszkodzie, nawet gdyby nie doszło do zmiany powołanego rozporządzenia, której interpretacja przedstawiona powódce i pozwanej przez Centrum (...) Instytut (...), wskazała na konieczność uzyskania dla pojazdów zamówionych przez pozwaną uzyskania świadectw dopuszczenia (k. 74), by takie wymaganie postawić w SIZW. Jeżeli natomiast takie wymaganie nie zostało sformułowane, to w świetle powołanych wyżej regulacji nie ma podstaw by wykonawcę obciążać konsekwencjami zmiany prawa co do obowiązków uzyskania odpowiednich oświadczeń lub dokumentów. Co więcej, gdyby doszło do zmiany umowy z tego względu, że zmieniły się przepisy prawa co do wymaganych oświadczeń lub dokumentów, to podlegałyby ona unieważnieniu jako wykraczająca poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w SIZW (art. 140 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych). Dozwolone są tylko takie zmiany, które zostały przez zamawiającego przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIZW i zostały określone warunki ich dokonania (art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych).

Powyższe sprawia, że pozostaje na uboczu, w sprawie określenia przedmiotu dostawy, do której zobowiązało się konsorcjum powódki i interwenienta ubocznego, ocena, czy faktycznie pojazdy dostarczone przez powódkę muszą uzyskiwać świadectwa dopuszczenia na podstawie obowiązujących przepisów, a jeżeli tak, to od kiedy ten obowiązek istnieje. Abstrahując od poruszanej kwestii związania stron zamówienia publicznego ogłoszeniem i przedstawieniem przedmiotu zamówienia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, trzeba natomiast stwierdzić, że przedstawiając zarzut z przepisów o rękojmi za wady to pozwana ma wykazać, że zachodzi wada polegająca na tym, że pojazdy dostarczone przez powódkę muszą posiadać świadectwa dopuszczenia (art. 6 k.c.). Pozwana takiego wykazania zaniechała.

Podsumowując powyższe uwagi i odnosząc je do stosunku prawnego nawiązanego przez strony należy stwierdzić, że umowa w sprawach zamówień publicznych - co do zakresu świadczenia wykonawcy - powinna ściśle odpowiadać treści sporządzonej uprzednio SIWZ i oferty złożonej następnie przez uczestnika postępowania. Nie powinno budzić wątpliwości, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy nie może być ani szerszy, ani węższy niż jego zobowiązania zawarte w ofercie (tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 lutego 2008, I ACa 1050/07). Tylko dla porządku należy przypomnieć, że oferta konsorcjum powódki i interwenienta ubocznego nie stanowi podstawy do jakichkolwiek modyfikacji zamówienia w stosunku o warunków przedstawionych w SIZW.

Zamawiający musi też ponieść konsekwencje niejednoznaczności, czy niepełności sformułowań SIZW. Powinno to być oczywiste w sytuacji gdy to zamawiający jest wyłącznym autorem ogłoszenia i wszystkich jego elementów. Z tego co już powiedziano wynika, że zapisami SIZW są związany jest nie tylko wykonawca, ale także, a właściwie, przede wszystkim, zamawiający. Tym samym zamawiający jest pozbawiony możliwości stosowania rygorystycznej interpretacji niejasnych lub niepełnych postanowień SIZW w sytuacji gdy jest ich wyłącznym autorem (por. np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 7 kwietnia 2008 roku, KIO/UZP 260/o8).

Jeżeli zatem w SIZW wskazano dokumenty i oświadczenia, które miał przedłożyć wykonawca oraz podano normy, z powołaniem przepisów prawa, które wykonawca miał spełnić, to nie można uznać, że na wykonawcy spoczywa obowiązek przedłożenia jeszcze innych niż wskazane dokumentów i oświadczeń, choćby ich uzyskanie było przewidziane w przepisach prawa. Trzeba dodać, że pozwana nie zaprzeczyła, że te dokumenty i oświadczenia, które wskazano w SIZW zostały przez konsorcjum powódki i interwenienta ubocznego przedłożone.

Wskazując na powyższe należy skonkludować, że protokoły odbioru z dnia 12 grudnia 2011 roku stanowią dowody dostawy przedmiotu zamówienia, a tym samym upoważniały powódkę do wystawienia faktury. Dostawa ta została dokonana po upływie terminu umownego, przypadającego w dniu 26 września 2011 roku (§ 2 umowy stron – k. 51), a więc doszło do opóźnienia w ilości 77 dni, co uzasadniało naliczenie przez pozwaną kary umownej w wymiarze 192.500 euro (77x2500). Powódka to jednak uwzględniła, bowiem roszczenie nie obejmuje całości potrąconej przez pozwaną kary umownej, a jedynie tą jej część, która obejmowała przyjęty przez pozwaną jako czas opóźnienia okres po dniu 13 grudnia 2011 roku. Tym samym cała kwota należności z punktu 1 żądań pozwu należy się powódce (670.000 – 192.500). Nie można natomiast przyjąć, że odsetki od tej kwoty należą się od dnia 3 stycznia 2012 roku, jak to wskazano w pozwie. Powódka dokonała kwotowego zliczenia odsetek za opóźnienie w wypłacie należności za wykonanie umowy za okres do dnia 27 września 2012 roku, toteż odsetki od wskazanej kwoty należą się dopiero od dnia 28 września 2012 roku. Powódka żądała skapitalizowanych odsetek, natomiast nie mogła ich liczyć od całości należności umownej a jedynie od tej jej części, która pozostała po potrąceniu kary umownej w wysokości 192.500 złotych, do czego pozwana była uprawniona na podstawie umowy. Z tego względu doszło do błędnego wyliczenia odsetek w nocie odsetkowej, na którą powódka powołała się w pozwie, i z której dane stanowiły podstawę jej roszczenia w zakresie odsetek. Kwota skapitalizowanych odsetek, uwzględniając okresy podane w nocie odsetkowej, jako odpowiadające terminowi wymagalności zapłaty z faktury przedłożonej przez powódkę, do dni rzeczywistych płatności (pозwana tych danych nie kwestionowała), wyniosła łącznie 168.934,79 euro. Odsetki od tej kwoty zostały przyznane zgodnie z pozwem od dnia jego wniesienia, co do odpowiada treści art. 482 § 1 k.c.

Mimo oddalenia powództwa w zakresie części żądania odsetek za opóźnienie w zapłacie tej części wynagrodzenia, którego powódka nie dochodziła, bowiem zostało już spełnione, trzeba stwierdzić, że nie zachodzą przesłanki do stosunkowego rozdzielenia kosztów. Powódka wygrała proces 97%, zatem stosując art. 98, 99 i 100 k.p.c., przy uwzględnieniu stawek wynikających z § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, należało zasądzić na rzecz powódki od pozwanej zwrotu kosztów procesu, co obejmuje uiszczoną opłatę sądową od pozwu, oraz koszty zastępstwa procesowego radcy prawnego.

Zgodnie z art. 107 k.p.c. sąd może przyznać interwenientowi koszty interwencji od przeciwnika obowiązanego do zwrotu kosztów. Brzmienie to wskazuje, że przyznanie zwrotu kosztów interwenientowi nie jest obowiązkowe. Należy

przyjąć, że powinno mieć ono miejsce wówczas, gdy zachodzi potrzeba obrony rzeczywistych interesów interwenienta ubocznego w określonych okolicznościach sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2012 roku, V CZ 141/11). Przystępując do sprawy interwenient stwierdził, że możliwość obrony jego interesów będzie zachodzić zarówno w razie wygrania sprawy przez powódkę, jak i w razie jej przegranej. To oznacza, że nie zachodziła potrzeba obrony jego interesów udziałem w niniejszym postępowaniu. Nie można też stwierdzić, że udział interwenienta był niezbędny z uwagi na interes powódki. Nie stanowił istotnego uzupełnienia jej stanowiska w procesie, ani w zakresie argumentacji, ani w zakresie dowodzenia. W związku z powyższym byłoby zbyt dużym obciążeniem dla pozwanej nałożenie na nią również kosztów interwenienta.