

Sygn. akt I ACa 358/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 sierpnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Halina Zarzeczna
Sędziowie:	SSA Artur Kowalewski (spr.) SSA Maria Iwankiewicz
Protokolant:	sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 7 sierpnia 2014 r. na rozprawie w Szczecinie
sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.
przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.
przy udziale interwenienta ubocznego (...) w U. (Niemcy)
o zapłatę
na skutek apelacji pozwanej
od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie
z dnia 29 listopada 2013 r., sygn. akt VIII GC 124/13

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;**

III. **oddala wnioszek interwenienta ubocznego o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA M. Iwankiewicz SSA H. Zarzeczna SSA A. Kowalewski

Sygn. akt I ACa 358/14

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 22 stycznia 2013 roku 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. (Republika Federalna Niemiec), 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.

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2013 roku, sygn. akt VIII GC 124/13, Sąd Okręgowy w Szczecinie w punkcie pierwszym zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 646.434,79 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; w punkcie drugim zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 107.217,00 złotych tytułem kosztów procesu; w punkcie trzecim oddalił wniosek interwenienta uboczego o przyznanie mu kosztów procesu.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły, przyjęte przez Sąd Okręgowy, następujące ustalenia faktyczne i ocena prawna:

W dniu 6 marca 2010 roku w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, Wspólnoty Europejskie - 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 do siedziby 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 września 2005 r. 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 listopada 2004 r. 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 „SIWZ”) 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 SIWZ, 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.

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 (...)), 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 SIWZ. Zamawiający dopuścił możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: „pzp”) 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.

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

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 października 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.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy stwierdził, że roszczenie powódki zostało wywiedzione z umowy sprzedaży, tj. art. 535 k.c. z tym zastrzeżeniem, że umowa stron została zawarta w trybie określonym ustawą z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2013. 907, ze zm.).

Zdaniem Sądu Okręgowego to na zamawiającym spoczywa ciężar odpowiedzialności za treść zamówienia. 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.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, niczego nie zmienia fakt, że w zamówieniu wskazano na ryczałtowy system wynagradzania, ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru świadczenia lub kosztów 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 pzp. 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.

Sąd Okręgowy podniósł, że 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 pzp. Wskazał, że 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. Sąd Okręgowy zauważył również, że SIWZ ma określać, jakie oświadczenia i dokumenty oraz w jakiej formie ma przedłożyć wykonawca, co dodatkowo potwierdza treść art. 25 ust. 1 pzp.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego skoro pozwana uważała, że uzyskanie cechy w postaci świadectw dopuszczenia tych pojazdów, 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 pozwaną, a więc że zachodzi podstawa odpowiedzialności określona w art. 556 § 1 k.c. Powódka nie zapewniała 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.

Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwana wymieniła w SIWZ dokumenty, które wykonawca ma przedstawić (pkt 10 części II załącznika nr 6 do SIWZ), 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.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, w świetle powołanych wyżej regulacji nie ma podstaw by wykonawcę obciążać konsekwencjami zmiany prawa co do obowiązków uzyskania odpowiednich oświadczeń lub dokumentów. Gdyby doszło do zmiany umowy z tego względu, że zmieniły się przepisy prawa co do wymaganych oświadczeń lub dokumentów, to podlegałaby ona unieważnieniu jako wykraczająca poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w SIWZ (art. 140 ust. 3 pzp). Dozwolone są tylko takie zmiany, które zostały przez zamawiającego przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ i zostały określone warunki ich dokonania (art. 144 ust. 1 pzp). Zamawiający musi też ponieść konsekwencje niejednoznaczności, czy niepełności sformułowań SIWZ. Powinno to być oczywiste w sytuacji gdy to zamawiający jest wyłącznym autorem ogłoszenia i wszystkich jego elementów. Sąd Okręgowy wskazał nadto, że abstrahując od poruszanej kwestii związania stron zamówienia publicznego ogłoszeniem i przedstawieniem przedmiotu zamówienia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, trzeba 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.

Sąd Okręgowy skonkludował, 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). Kwota skapitalizowanych odsetek, uwzględniając okresy podane w nocie odsetkowej, jako odpowiadające terminowi wymagalności zapłaty z faktury przedłożonej przez powódkę, do dni rzeczywistych płatności, 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.

Od powyższego wyroku apelację wniosła pozwana, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

a) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 29 ust. 1 pzp w zw. z art. 25 ust. 1 pzp, w zw. z art. 139 ust. 1 pzp, w zw. z art. 56, art. 70¹ § 4, art. 354 § 1, art. 355 § 2, k.c., w z w. z § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania - poprzez jego błędną wykładnię i tym samym niewłaściwe zastosowanie: polegające na przyjęciu, że znajduje on zastosowanie przy ocenie tego, czy powód był zobligowany dostarczyć pozwanemu świadectwa dopuszczenia dla zamawianych pojazdów, pomimo obowiązujących w tej kwestii przepisów prawa, oraz pominięcie przy ocenie treści zobowiązania powódki wymienionych powyżej przepisów Kodeksu cywilnego oraz Rozporządzenia MSWiA;

- art. 140 ust. 3 pzp - poprzez jego błędną wykładnię i tym samym niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że nałożenie na powódkę obowiązku dostarczenia świadectw dopuszczenia oznaczałoby de facto wykroczenie poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

- art. 476 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i tym niewłaściwe zastosowanie (niezastosowanie) i przejęcie, że powódka nie była w zwłoce ze spełnieniem swojego świadczenia, w związku z brakiem dostarczenia świadectw dopuszczenia dla zamawianych pojazdów;

- art. 556 § 1 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i tym samym niewłaściwe zastosowanie (niezastosowanie) i uznanie, że dostarczone przez powódkę pojazdy nie zawierały wady fizycznej, albowiem powódka zdaniem Sądu nie zapewniała pozwanej o tym, że dostarczy również świadectwa dopuszczenia dla zamawianych pojazdów;

b) nierozpoznanie istoty sprawy poprzez pominięcie przez sąd pierwszej instancji merytorycznych zarzutów pozwanej.

W uzasadnieniu wniesionej apelacji, skarżąca rozwinęła treść wskazanych powyżej zarzutów. Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie tak przed Sądem I jak i II instancji, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

W odpowiedzi na apelację, powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania odwoławczego. Tożsame wnioski zawarte zostały w odpowiedzi na apelację, złożonej przez interwenienta ubocznego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się niezasadna i podlegała oddaleniu.

W realiach przedmiotowej sprawy nie ulega wątpliwości, że spór stron ogniskował się wokół zagadnienia skuteczności obciążenia powódki karą umowną za nieterminowe wykonanie łączącej strony umowy, zawartej w ramach przetargu przeprowadzonego w oparciu o przepisy pzp. Pozwana wywodziła bowiem, że na skutek potrącenia jej wierzytelności z tego tytułu, uległa umorzeniu wzajemna wierzytelność powódki z tytułu pozostałej części umówionej ceny. Fundamentalne dla oceny zasadności stanowiska skarżącej było zaś niewątpliwie rozważenie, czy zakresem świadczenia powódki objęty był obowiązek dostarczenia pozwanej świadectw dopuszczenia do użytkowania pojazdów. Tylko bowiem w takim przypadku – uwzględniając stanowisko procesowe pozwanej – mogłaby ona skutecznie twierdzić, że powódka nie wykonała swojego zobowiązania z taką zwłoką, która aktualizowałaby jej roszczenie o zapłatę kar umownych wyczerpujących wzajemną wierzytelność powódki. Podzielenie stanowiska, które w tym zakresie zajął Sąd I instancji, oznaczało zaś samoistnie zaaprobowanie treści zaskarżonego wyroku.

Zakres kognicji Sądu odwoławczego, stosownie do art. 378 § 1 k.p.c., wyznaczają granice apelacji. W tych granicach, Sąd ten zobowiązany jest do merytorycznej, kompleksowej oceny zaskarżonego wyroku. Obowiązek ten nie ma wszakże charakteru absolutnego, wyabstrahowanego od treści wyartykułowanych przez skarżącą zarzutów. O ile bowiem, w zakresie naruszenia prawa materialnego treść tych zarzutów ma znaczenie marginalne, o tyle – co się tyczy zarzutów naruszenia prawa procesowego – Sąd II instancji jest nimi związany (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07). Innymi słowy, jeśli apelujący zarzutów tego rodzaju nie zgłosi, zagadnienie naruszenia przepisów procesowych pozostawać musi poza sferą zainteresowania tego Sądu (za wyjątkiem tych przepisów, które przełożyć się mogą na stwierdzenie nieważności postępowania, co w niniejszej sprawie niewątpliwie nie zachodzi). Podkreślenia wymaga nadto, że zarzut wadliwych ustaleń faktycznych, niewątpliwie stanowi konsekwencję naruszenia zasad oceny materiału procesowego przewidzianych w k.p.c., w tym zwłaszcza w jego art. 233 § 1 k.p.c. Chcąc zatem skutecznie stanowisko Sądu I instancji w przedmiocie dokonanych przez niego ustaleń faktycznych w zakresie materialnoprawnych przesłanek roszczenia poddać ocenie sądu odwoławczego, skarżąca winna wyraźnie sformułować stosowny zarzut apelacyjny. Zarzut taki, zgodnie z art. 368 § 1 k.p.c., jest wyodrębnionym konstrukcyjnie elementem apelacji (pkt 2), wyraźnie przeciwstawionym jego uzasadnieniu (pkt 3). Stąd też jurystycznie poprawny jest wyłącznie taki pogląd, który dyskwalifikuje możliwość wyinterpretowywania zarzutów apelacyjnych z treści jej uzasadnienia. Uzasadnienie to służy bowiem jedynie przedstawieniu argumentacji popierającej już uprzednio zgłoszone zarzuty.

Przedstawione wyżej rozważania, wobec braku zarzutów skarżącej dotyczących zarówno naruszeń prawa procesowego, jak i – wprost – błędnych ustaleń faktycznych, oznaczają związanie Sądu Apelacyjnego dokonaną przez Sąd Okręgowy oceną materiału procesowego i poczynionych na jej podstawie ustaleniami faktycznymi. Kontrola instancyjna obejmowała zatem wyłącznie płaszczyznę prawa materialnego.

Tytułem uwagi ogólnej podkreślić na wstępie należy, że uzasadnienie apelacji stanowi w przeważającej części dosłowne powtórzenie argumentów przedstawionych przez pozwaną w odpowiedzi na pozew. Tego rodzaju sposób prezentowania przez skarżącą swoich racji, w istotny sposób utrudnia ich merytoryczną ocenę: pozwana winna bowiem wskazać, na czym polega wadliwość oceny jej stanowiska przez Sąd Okręgowy, a nie poprzestawać na powtórzeniu tych samych argumentów, które Sąd ten poddał już weryfikacji. Innymi słowy, uzasadnienie apelacji, miast odnosić się do motywów zaskarżonego wyroku, sformułowane zostało w sposób postulatyczny, w istocie właściwy dla postępowania pierwszoinstancyjnego.

Przechodząc do merytorycznej oceny wniesionej apelacji wskazać jednoznacznie trzeba, że całość argumentacji apelacji oparta została na założeniu, jakoby obowiązek uzyskania przez powódkę świadectw dopuszczenia do użytkowania pojazdów, stanowiących przedmiot jej świadczenia, był jej *sui generis* obowiązkiem umownym, wynikającym, o ile nie wprost z jej treści, to niewątpliwie z 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, do którego – jako prawa powszechnie obowiązującego - powódka zobligowana była się stosować. Skrzętnie pomija wszakże skarżąca, że nietypowość stanu faktycznego niniejszej sprawy przejawia się w tym, że wymóg uzyskania tego rodzaju świadectwa wprowadziła nowela do ww. rozporządzenia, która weszła w życie po zawarciu przez strony przedmiotowej umowy. Kluczowe zatem w niniejszej sprawie było rozważenie, czy zmiana stanu prawnego po zawarciu umowy, w kontekście realizacji zamówienia publicznego, prowadząca do powstania obowiązku nieprzewidzianego przez zamawiającego w SIWZ jak i w samej umowie, ma wpływ na treść powstałego pomiędzy stronami stosunku prawnego, przede wszystkim zaś na zakres obowiązków sprzedawcy (zwanego przez strony, w ślad za terminologią pzp, wykonawcą).

Wobec skutków omówionego na wstępie braku zarzutów formalnych, zakres związania Sądu Apelacyjnego niewątpliwie obejmował również ustaloną przez Sąd I instancji, a niekwestionowaną w istocie przez strony, treść umowy z dnia 26 maja 2010 r. Z niej zaś wprost wynika brak tego rodzaju zapisu (także w SIWZ), który nakładałby na powódkę obowiązek uzyskania i przekazania pozwanemu świadectw dopuszczenia pojazdów do użytkowania. Chcąc zatem wykazać, że obowiązek taki na powódce spoczywał, pozwana winna przedstawić tego rodzaju wywód, który dawałby asumpt do wniosku o istnienie tego rodzaju zobowiązania w oparciu o argumenty natury jurydycznej. Stanowiska pozwanej w tej materii podzielić wszakże nie sposób.

Procedura zawarcia zamówienia publicznego ma charakter dwufazowy i dzieli się zasadniczo na proces kontraktowania oraz wykonania umowy. Wbrew zapatrywaniom strony powodowej, hipoteza przepisu art. 139 § 1 pzp, dotyczącego stosowania przepisów kodeksu cywilnego na gruncie prawa zamówień publicznych, odnosi do każdej z tych faz, albowiem w kontekście art. 56 k.c. już na etapie ferowania treści umowy, jej postanowienia muszą co najmniej pozostawać zgodne z przepisami o charakterze kogentnym. Odnosząc się do twierdzeń pozwanej dotyczących zakresu zobowiązania powstałego w wykonaniu zamówienia publicznego, podnieść należy, że dyspozycja art. 354 § 1 k.c. rozszerzająca w sposób entymematyczny zakres powstałego pomiędzy stronami zobowiązania, doznaje na gruncie prawa zamówień publicznych, istotnego ograniczenia. Fundamentu tych restrykcji należy upatrywać w treści przepisu art. 29 ust. 1 pzp, zgodnie z którym 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. Jak słusznie podkreślił Sąd Okręgowy, ewentualne kontrowersje interpretacyjne SIWZ, należy rozstrzygać na korzyść wykonawcy, skoro formułowanie tej specyfikacji pozostaje w gestii zamawiającego. Upatrywanie obowiązków wykonawcy, nieprzewidzianych w SIWZ, obarczone jest sankcją nieważności, o której mowa w art. 140 ust. 3 pzp. Wyobrażenie zamawiającego, co do przyszłego przedmiotu

zamówienia, musi być zatem ujęte w sposób precyzyjny w specyfikacji zamówienia. Nie można zatem zgodzić się ze skarżącym, iż powódka miała obowiązek dostarczyć stosowne świadectwa dopuszczenia, nie przewidziane w specyfikacji z uwagi na to, że przedmiotem zamówienia był „pojazd ratowniczo – gaśniczy, wraz z wyposażeniem w sprzęt i środki gaśnicze umożliwiającym natychmiastowe przystąpienie pojazdu do akcji ratowniczo gaśniczej”, w tym sensie, że treść definicji wskazanego pojęcia, na potrzeby zawartej umowy, wyznacza właśnie SIWZ, który takich dokumentów nie przewidywał. Należy również zwrócić uwagę na cel regulacji dotyczących specyfikacji zamówienia i przyczyny stopnia ich sformalizowania. Otóż prawo zamówień publicznych ma przede wszystkim na celu zachowanie transparentności jak i konkurencyjności w wydatkowaniu środków publicznych. Poprawnie sformułowana specyfikacja zamówienia ma na celu zachowanie ww. warunków. Upatrywanie zatem obowiązków wykonawcy, a więc de facto treści stosunku prawnego w tym jego modyfikacji po zawarciu umowy, w sferze poza wprost wyartykułowaną w specyfikacji, dotknięte jest nie tylko sankcją nieważności, ale może rodzić również odpowiedzialność po stronie zamawiającego, na podstawie przepisów art. 179 i nast. pzp.

Bezspornym w sprawie pozostaje, że specyfikacja zamówienia nie przewidywała dostarczenia przez wykonawcę świadectw dopuszczenia, o których mowa w rozporządzeniu w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego (...) zaś konieczność ich posiadania wynikała na skutek nowelizacji wskazanego rozporządzenia, już po zawarciu przez strony umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, kwestia czy przedmiot zamówienia powinien spełniać wymagania umożliwiające jego używanie, przewidziane we wszelkich bezwzględnie obowiązujących przepisach prawa, ma charakter operatywny, tzn. uzależniona jest od sposobu sformułowania specyfikacji zamówienia, już z tego względu, iż to na zamawiającym ciąży obowiązek opisu przedmiotu umowy, aby nadawał się do używania w przewidywanym przez niego celu. Ekstrapolacja konsekwencji posiadania przez strony wiedzy co do celu zawarcia umowy, z uwagi na funkcje i znaczenie prawa zamówień publicznych, inaczej niż w typowych stosunkach zobowiązaniowych, nie uzasadnia nadpisania treści zobowiązania, ponad wynikającą z opisu przedmiotu zamówienia, na co wprost wskazuje zawarty w art. 29 ust. 1 pzp nakaz formułowania tej deskrypcji w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Na kanwie niniejszej sprawy zauważyć należy, że świadectwo dopuszczenia stanowi dodatkową cechę przedmiotu zamówienia, która nie jest związana bezpośrednio z substancją tego przedmiotu, co potwierdza okoliczność, iż nie znalazła ona odzwierciedlenia w SIWZ jak i fakt, że w chwili zawarcia przez strony umowy, świadectwo to nie było w ogóle przez prawo wymagane. Nadto, może je uzyskać zarówno producent, importer, jak i następnie nabywca, o czym świadczy fakt, iż ww. rozporządzenie nie utożsamia w procedurze uzyskania świadectwa wnioskodawcy z producentem, poza sytuacją opisaną w § 5 ust. 2 (por. § 4 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz § 6 pkt 3 i 4 rozporządzenia). Wobec sformułowania przez pozwaną specyfikacji zamówienia w sposób szczegółowy, określający precyzyjnie zarówno warunki prawne jak i techniczne przedmiotu umowy, odrzucić należy tezę o obowiązku spełnienia innych jeszcze, nieprzewidzianych w SIWZ warunków, zaś świadectwo dopuszczenia, nie można uznać za element, który nie wymagałby ujęcia w specyfikacji. Stwierdzić wreszcie trzeba, że w dacie złożenia przez stronę powodową oferty i jak i następnie zawarcia umowy, brak było wymogu uzyskania świadectwa dopuszczenia, stąd w przyzmacie art. 354 § 1 k.c. nie można przyjąć, iż strona powodowa zobowiązała się również do dostarczenia przedmiotu zamówienia wraz z tymi dokumentami. SIWZ, co słusznie zauważył Sąd Okręgowy, ma istotne znaczenie także dla kalkulacji kosztów dokonywanej przez oferentów, stąd zakres zobowiązania, nawet przy uwzględnieniu zakresu znaczeniowego klauzuli generalnej z art. 354 § 1 k.c., która, co już było podnoszone musi ustąpić wobec treści art. 29 ust. 1 pzp., należy badać najpóźniej na dzień zawarcia umowy. Nakaz uwzględnienia stanu prawnego ex post nie wynika ani z art. 29 ust. 1 pzp, ani 25 ust. 1 pzp, gdyż oba te przepisy dotyczą wspomnianego etapu kontraktowania. Przez pryzmat tak ustalonej granicy wyznaczenia treści zobowiązania, należy również ocenić należytą staranność powódki, której naruszenia dopatrzeć się nie można, już z tej przyczyny, że w dacie zawarcia umowy obowiązek posiadania świadectw dopuszczenia, po prostu nie istniał. Sąd Apelacyjny dostrzega przy tym, że nie sposób wymagać, aby którakolwiek ze stron mogła przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zmianę przepisów dotyczących obowiązku posiadania świadectw dopuszczenia zamówionych pojazdów. Z uwagi jednak na treść przepisu art. 29 ust. 1 pzp przyjąć trzeba, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że modyfikacji podlega rozkład ryzyka związanego z kształtowaniem ceny i zakresem nieprzewidzianych prac, wynikającego z ustalenia wynagrodzenia o charakterze ryczałtowym. Istotnie bowiem, to na zamawiającym ciąży obowiązek dokonania takiego opisu przedmiotu zamówienia, który określi w sposób precyzyjny wszelkie jego wymagania dające się sformułować

w chwili publikacji SIWZ. Do wymagań takich można by zaliczyć konieczność uzyskania stosownych dokumentów dopuszczających przedmiot umowy do umówionego używania, na dzień dokonania odbioru. Dopiero zatem takie sformułowanie specyfikacji zamówienia, dałoby ewentualnie asumpt do rozważenia istnienia odpowiedzialności pozwanej. Podkreślenia wymaga również fakt, iż zmiana przepisów rozporządzenia w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego (...), była awizowana już na 7 dni przed zawarciem umowy, na skutek publikacji rozporządzenia zmieniającego. Gdyby pozwana na zasadzie przepisu art. 144 ust. 1 pzp przewidziała możliwość zmiany umowy na skutek zmian uwarunkowań prawnych dotyczących przedmiotu umowy, w postaci dodatkowego obowiązku uzyskania innych jeszcze decyzji, świadectw czy zezwoleń, brak byłoby przeszkód do jej skutecznego aneksowania w tym zakresie. Marginalnie jedynie należy zauważyć, że z punktu widzenia art. 144 ust. 1 pzp za tzw. zmianę istotną, a więc dotkniętą sankcją nieważności, należy uznać przedłużenie terminu do realizacji zamówienia, gdyż zmiana ta w sposób bezpośredni dotyczy warunków wykonywania zamówienia mogących mieć wpływ na wynik przetargu. Nie można również twierdzić, że obowiązek posiadania świadectw wynikał z mocy prawa, w tym sensie, że brak jest przepisu, który by taki obowiązek nakładał wprost na wykonawcę. Obowiązku takiego nie sposób również doszukać się w sferze motywacyjnej stron, o czym świadczy pismo powódki do pozwanej z dnia 1 września 2011 r., w którym informuje ona, iż poczyni starania w celu uzyskania takich świadectw, li tylko z powodu poszanowania dobrych zwyczajów handlowych, wiedząc, że nie jest do tego zobowiązana (k.63-64). Nie jest zatem tak, jak twierdzi skarżąca, jakoby z zachowania powódki w trakcie realizacji umowy logicznie wynikał wniosek, że miała ona świadomość istnienia po jej stronie obowiązku uzyskania świadectwa, jako zobowiązania o charakterze kontraktowym.

O bezzasadności stanowiska skarżącej w ostateczności świadczy treść art. 140 ust. 1 pzp., zgodnie z którym zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Uwzględniając przy tym okoliczność, że zakres świadczenia wykonawcy wyznaczają również bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, jedynym logicznym – na kanwie powołanego przepisu - jest wniosek, że granice czasowe tego związania wyznacza stan prawny istniejący w dacie zawarcia umowy. Odmienny pogląd w tym zakresie, wprowadzałby oczywisty dysonans w ustaleniu tych granic w zależności od tego, czy element świadczenia wykonawcy wynika wprost z umowy, czy też z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Byłby on nie do pogodzenia z fundamentalną dla prawa cywilnego zasadą stabilności i trwałości umów, skoro nakładałby na jedną ze stron umowy obowiązek, który nie był objęty treścią oświadczeń woli stron, kreujących tą czynność prawną. Oczywistym jest również, że obowiązek taki generowałby dodatkowe koszty, niewątpliwie naruszające – w wymiarze ekonomicznym – określoną w samej umowie ekwiwalentność wzajemnych świadczeń stron.

Nieuprawnione pozostaje twierdzenie pozwanej, że w dniu odbioru przedmiotu zamówienia, tj. 12 grudnia 2011 r. zgłosiła ona jakiegokolwiek zastrzeżenia, co do niekompletności przekazanych jej pojazdów. Przeczy temu treść protokołu odbioru (k. 84 – 87), którego wiarygodności skarżąca - poprzez zaoferowanie stosownych dowodów – nawet nie usiłowała podważyć. Brak zgłoszenia w tym protokole jakiegokolwiek zastrzeżeń w sytuacji, gdy był on sporządzony wówczas, gdy kwestia świadectw dopuszczenia była już pozwanej doskonale znana – na płaszczyźnie elementarnych zasad logiki – dodatkowo wspiera wniosek, iż o obowiązku powódki przekazania tych świadectw, jako elementu stosunku zobowiązaniowego stron ukształtowanego umową z dnia 26 maja 2010 r., nie może być mowy.

Jako całkowicie niezrozumiałą ocenić należało tą część, konsekwentnie prezentowanego przez pozwaną stanowiska, zmaterializowanego w apelacji zarzutem naruszenia art. 556 § 1 k.c., w którym powoływała się ona na wadę fizyczną przedmiotu umowy w związku z niedostarczeniem przez powódkę przedmiotowych świadectw. Abstrahując od tego, że u jego podstaw legło całkowicie dowolne twierdzenie, jakoby powódka zapewniła pozwaną (a zapewnienie to miało charakter kontraktowy), że przedmiotowe świadectwa przekaże, zauważyć trzeba, że wzajemna wierzycielność pozwanej, w oparciu o istnienie której konstruowała ona pogląd o umorzeniu, na skutek potrącenia, wierzycielności powódki, w ogóle nie miała charakteru wierzycielności powstałej w reżimie odpowiedzialności rękojmiowej, a zatem takiej, w której istnienie wady fizycznej (lub prawnej) jest jej istotnym wyróżnikiem. Podstawą faktyczną tej wierzycielności, co skarżącej zdaje się umykać, stanowiło twierdzenie o nienależym, bo zrealizowanym ze zwałką, wykonaniu zobowiązania przez pozwaną, aktualizujące jej uprawnienie do naliczenia kar umownych, będące

roszczeniem sui generis odszkodowawczym. Dla istnienia wierzytelności, zdefiniowanej w art. 483 § 1 k.c., kwestia wady przedmiotu umowy posiada zaś niewątpliwie znaczenie całkowicie indyferentne.

Jak słusznie wskazała w odpowiedzi na apelację powódka, uchylał się od możliwości przeprowadzenia kontroli instancyjnej zarzut nierozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy. W oparciu o uzasadnienie apelacji nie sposób bowiem zdekodować ogólnikowego stwierdzenia o pominięciu przez ten Sąd merytorycznych zarzutów pozwanej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nawet gdyby hipotetycznie założyć, że przekazanie świadectw dopuszczenia należało do obowiązków powódki, w okolicznościach faktycznych sprawy – co należy ponownie podkreślić – niezakwestionowanych w apelacji przez skarżącą, nie można przyjąć, aby pozostawała ona w zwłoce z ich dostarczeniem.

Zgodnie art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Kara umowna należy się wierzycielowi wówczas, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Ciężar dowodu, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie zostało zawinione przez dłużnika spoczywa na nim (art. 6 k.c.). Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się zatem z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika określonej w art. 471 k.c., jednak od określonego w tym przepisie odszkodowania kara umowna różni się tym, że przysługuje bez względu na wysokość szkody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2002 r., o sygn. akt V CKN 357/00, opubl. LEX nr 55513). W okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości to, że zdarzeniem, z którym umowa wiązała uprawnienie pozwanej do domagania się kar umownych, była zwłoka powódki w jej wykonaniu, zdefiniowana w art. 476 k.c.

Zgodnie z tym przepisem dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. O ile zaś w sprawie (przy przedstawionym na wstępie tej części rozważań założeniu faktycznym) byłby oczywisty stan opóźnienia powódki w jej wykonaniu, o tyle nie sposób przypisać mu charakteru kwalifikowanego w postaci zwłoki. Okoliczność zmiany stanu prawnego, z reguły stanowi zdarzenie, które pozostaje trudne czy też często niemożliwe do przewidzenia, to też z punktu widzenia odpowiedzialności dłużnika i ewentualnego przypisania mu zwłoki w wykonaniu zobowiązania, zasadnicze znaczenia ma ocena jego zachowania po powzięciu wiadomości o tej zmianie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, opóźnienie w spełnieniu świadczenia (przy przyjęciu, że powódka była zobowiązana do dostarczenia świadectw dopuszczenia), nie miało charakteru zawinionego, o czym świadczy przede wszystkim całokształt podjętych działań przez powódkę, już od momentu nowelizacji rozporządzenia, w tym przede wszystkim treść korespondencji z (...) jak i z pozwaną.

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 kwietnia 2010 r. zmieniające 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 weszło w życie w dniu 3 czerwca 2010 r. Z powodu zaistnienia usprawiedliwionych problemów interpretacyjnych związanych z ustaleniem, czy w związku z tą nowelizacją, pojazdy stanowiące przedmiot umowy podlegają procedurze uzyskania świadectwa dopuszczenia, powódka zwróciła się do Centrum (...) w celu uzyskania informacji w tym zakresie. Podkreślić należy, że twierdzenia powódki w tym zakresie nie zostały przez pozwaną zaprzeczone, a na etapie postępowania apelacyjnego w sposób skuteczny zakwestionowane. Ostateczną odpowiedź powódka uzyskała dopiero wiosną 2011 r. W tym miejscu zauważyć należy, że nie można czynić powódce zarzutu, że zbyt późno rozpoczęła procedurę uzyskania stosownych świadectw, z uwagi na to, że zamówione pojazdy jeszcze fizycznie nie istniały i zgodnie z umową, aż do września 2011 r., nie musiały istnieć. Jeśli zaś zważyć, że przedmiot świadczenia powódki dotyczył rzeczy oznaczonych co od tożsamości, wyprodukowanych na indywidualne zamówienie, zaś przepisy cyt. rozporządzenia, w brzmieniu ustalonym nowelą z dnia 27 kwietnia 2010 r., uzależniały wydanie świadectwa od przeprowadzenia badań wyrobu (vide: § 5 rozporządzenia), logicznym jest wniosek, że badanie takie mogło zostać przeprowadzone dopiero po ostatecznym zmaterializowaniu się przedmiotu świadczenia powódki. W dniu 15 kwietnia 2011 r. powódka wysłała do

(...) formalne pismo z zapytaniem, jakie działania powinna przedsięwziąć w celu uzyskania świadectwa dopuszczenia pojazdów stanowiących przedmiot umowy, przesyłając stosowny wniosek o wydanie takiego świadectwa. Następnie pismem z dnia 10 września 2011 r. wezwana została do przedłożenia osobnych wniosków, co do każdego z pojazdów. Pismem z dnia 14 listopada 2011 r. (...) poinformował powódkę o zarejestrowaniu jej wniosków. Ostatecznie powódka dostarczyła stosowne świadectwa pozwanej w dniu 13 czerwca 2012 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego, opóźnienie w dostarczeniu świadectw dopuszczenia, wynikało głównie z czasu procedowania (...), nie sposób zaś dopatrzeć się braku starannego zachowania powódki w tym zakresie.

Z tych wszystkich względów apelacja pozwanej okazała się niezasadna i jako taka podlegała oddaleniu, na podstawie art. 385 k.p.c. (punkt I sentencji wyroku).

O kosztach postępowania apelacyjnego, tożsamych z kosztami zastępstwa procesowego powódki w tym postępowaniu, orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c., ustalając wysokość wynagrodzenia jej pełnomocnika powódki w wysokości stawki minimalnej, w oparciu o § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Sąd Apelacyjny, na zasadzie art. 107 k.p.c., oddalił w punkcie trzecim wyroku wniosek interwenienta ubocznego o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, z przyczyn tożsamych, jakie legły u podstaw słusznego oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosku interwenienta o zasądzenie kosztów postępowania przed tym Sądem (k. 339 - 340).

SSA A. Kowalewski SSA H. Zarzeczna SSA M. Iwankiewicz