

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie V Wydział Gospodarczy, w składzie:

Przewodniczący:	SSR del. Maciej Rzewuski,
Protokolant:	sekr. sąd. Arkadiusz Kozioł

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2017 r. w Olsztynie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w O.

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o.o. w K.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w K. na rzecz powódki (...) S.A. w O. kwotę 150.000,00 (sto pięćdziesiąt tysięcy 00/100) złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

III. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 12.917,00 (dwanaście tysięcy dziewięćset siedemnaście 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.400,00 (pięć tysięcy czterysta 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

IV. nakazuje ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie kwotę 645,21 (sześćset czterdzieści pięć 21/100) złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

/SSR del. Maciej Rzewuski/

Sygn. akt V GC 264/16

UZASADNIENIE

Powódka (...) S.A. w O. wniosła pozew przeciwko Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o.o. w K., w którym domagała się zasądzenia od pozwanej na swoją rzecz kwoty 150.000,00 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 maja 2016 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazała, że strony działając w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarły w dniu 22 grudnia 2015 r. umowę konsorcjum, celem złożenia oferty i wykonania zamówienia publicznego na rzecz (...) W. – Z. (...) w W., pod nazwą „Postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na pełnienie funkcji operatora Zintegrowanego Systemu (...) Ruchem na terenie (...) W.(...)”. Liderem konsorcjum wybrano powodową Spółkę. Zgodnie z pkt. 7 załącznika nr 1 do umowy konsorcjum pozwana Spółka zobowiązała się zapewnić specjalistów systemu S. S. 1.6.3. i potwierdzić dysponowanie przez nich uprawnieniami w sposób określony w SIWZ (pkt 9, str. 58). W dniu 18 stycznia 2016 r. zamawiający dokonał wyboru oferty konsorcjum stron jako najkorzystniejszej.

Po zakończeniu postępowania zamawiający wezwał konsorcjum do przedłożenia certyfikatów potwierdzających kwalifikacje i doświadczenie wskazanych w ofercie specjalistów systemu S. S. 1.6.3. W oparciu o zapewnienia pozwanej, konsorcjum sformułowało stanowisko, że żądanie zamawiającego jest bezpodstawne, gdyż wszelkie konieczne dokumenty zostały zamawiającemu uprzednio złożone. Korespondencja w tym zakresie prowadzona była przez kilka tygodni. Ostatecznie zamawiający uznał, że konsorcjum nie przedstawiając wymaganych dokumentów, uchylił się od zawarcia umowy o wykonanie zamówienia publicznego. Na podstawie art. 94 ust. 3 Prawa zamówień publicznych (dalej: Pzp) zamawiający dokonał wyboru innej oferty przetargowej. Od tej decyzji konsorcjum złożyło odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, które wyrokiem z 17 marca 2016 r. zostało oddalone. W dniu 31 marca 2016 r. zamawiający wezwał gwaranta do zapłaty wadium w kwocie 150.000,00 złotych. Należność tę 9 maja 2016 r. wypłaciła (...) S.A., po czym zwróciła się do powódki o zapłatę wskazanej kwoty wraz z odsetkami. Powódka uiściła żądaną sumę na rzecz ubezpieczyciela w dniu 23 maja 2016 r., ponosząc tym samym stratę w wysokości 150.000,00 zł. Powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty stanowiącej równowartość wadium zatrzymanego przez zamawiającego. Wezwanie okazało się nieskuteczne. Jako podstawę dochodzonego roszczenia wskazano przepis art. 471 k.c. (vide: k.3-12).

W odpowiedzi na pozew Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w K. wniosła o oddalenie powództwa w całości.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew wskazała, że przed podpisaniem umowy konsorcjum, powódka wiedziała jakimi certyfikatami dysponuje pozwana i strony wspólnie uznały, że spełniają one warunki określone w SIWZ. Nadto stwierdzono, że bez udziału pozwanej, powódka nie mogłaby sama przystąpić do postępowania przetargowego, gdyż nie spełniała warunków określonych w SIWZ. Pozwana podniosła także, że po powzięciu wątpliwości co do interpretacji zapisów SIWZ w zakresie certyfikatów, powódka przedłużyła okres gwarancji wadium, bez konsultowania się w tej kwestii z pozwaną. W ocenie pozwanej, gdyby powódka miała wątpliwości co do spełnienia warunków i przychyliła się do stanowiska zamawiającego w tej materii, to do przedłużenia gwarancji by nie doszło. Dodatkowo zważono, że powódka przedłużyła okres obowiązywania gwarancji wadium ponad okres obowiązywania oferty złożonej przez pozwaną. W konkluzji podkreślono, że wbrew stanowisku zamawiającego, zobowiązanie do przedłożenia certyfikatów konkretnej wersji systemu S. S., nie istniało. Tym samym, żądanie zrehabilitowane w pozwie jest niezasadne (vide: k.306-311).

W piśmie procesowym złożonym na rozprawie sądowej w dniu 10 kwietnia 2017 r. powódka rozszerzyła powództwo o kwotę 4.670,12 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia złożenia tego pisma do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pisma wskazała, że podana suma stanowi ogół kosztów postępowania poniesionych przez konsorcjum w związku z przegrany przez nie postępowaniem odwoławczym w sprawie KIO 311/16. Na kwotę tę składają się: koszty tego postępowania i postępowania klauzulowego w wysokości 3.720,00 zł, koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym w wysokości 225,00 zł i opłata egzekucyjna w wysokości 725,12 zł (vide: k.347-347).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W sierpniu 2015 r. (...) W. – Z. (...) w W. wszczęło postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na „pełnienie funkcji operatora Zintegrowanego Systemu (...) Ruchem na terenie (...) W.”. W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia o numerze (...) postanowiono m.in., że:

- „w celu oceny spełnienia warunku dotyczącego dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wykonawca musi mieć do dyspozycji osobę legitymującą się doświadczeniem i kwalifikacjami zawodowymi odpowiednimi do stanowisk, jakie zostaną im powierzone (...). Wykonawca przedstawi w ofercie kandydata na każde stanowisko wymienione poniżej (...) – Specjalista do spraw Zintegrowanego Systemu (...) Ruchem SCALA 1.6. – cztery osoby (...). Specjalista taki winien posiadać wiedzę techniczną na temat zastosowanego w W. systemu S. S. 1.6.3. Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu zainstalowanego w W. (ppkt 7.3.2., str. 5 SIWZ);

- „wykonawca musi posiadać minimum cztery osoby (spośród swojej kadry technicznej) posiadające wiedzę techniczną na temat systemu S. S. 1.6.3. Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta lub dystrybutora przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu i metod optymalizacji sieciowej (...) i M.. Certyfikat taki należy przedstawić zamawiającemu przed podpisaniem umowy. W przypadku niedostarczenia certyfikatów zamawiający może nie podpisać umowy z wykonawcą” (pkt 9, str. 58 SIWZ).

(bezsporne; Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia – k.81-195)

W treści e-maila z dnia 9 września 2015 r. P. W. zatrudniony w Przedsiębiorstwie (...) Sp. z o.o. w K., poinformował M. K. – pracownika (...) S.A. w O., że posiada certyfikat systemu SCALA. Oświadczył też, że „bierze na siebie odpowiedzialność zdobycia czterech osób w przypadku podtrzymania zapisu o certyfikacji, ale bez wersji SCALA”. W razie zmiany zapisów SIWZ, proponował Spółce (...) wspólne wystartowanie w przetargu w ramach konsorcjum.

(bezsporne; e-mail z dnia 9 września 2015 r. – k.402-403; zeznania świadka P. W. – k.353v-354)

Wyrokiem z dnia 9 października 2015 r., w sprawie o sygn. akt KIO 2016/15, Krajowa Izba Odwoławcza nakazała zmianę warunku SIWZ dotyczącego dysponowania przez wykonawcę specjalistą do spraw Zintegrowanego Systemu (...) Ruchem SCALA 1.6. przez usunięcie spośród wymogów dotyczących tego specjalisty stwierdzenia „zainstalowanego w W.”, „zastosowanego w W.” oraz innych stwierdzeń o tym samym znaczeniu.

(bezsporne; uzasadnieniu wyroku (...) z dnia 17 marca 2016 r. – k.289)

W dniu 22 grudnia 2015 r. Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w K. (dalej: (...) M.) złożyła (...) S.A. w O. ofertę handlową o nr (...), ważną do 30 marca 2016 r., dotyczącą „pełnienia funkcji operatora Zintegrowanego Systemu (...) Ruchem na terenie (...) W.”. W załączniku nr 1 do oferty (...) M. stwierdziła, że będzie odpowiedzialna m.in. za realizację pkt. 9, str. 58 SIWZ.

(bezsporne; oferta handlowa nr (...) – k.321)

Tego samego dnia (...) S.A. i (...) M. zawarły umowę konsorcjum, którego liderem wybrano (...) S.A. Konsorcjum zostało zawiązane w celu złożenia oferty i wykonania zamówienia publicznego na rzecz (...) W. – Z. (...)w W., pod nazwą „Postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na pełnienie funkcji operatora Zintegrowanego Systemu (...) Ruchem na terenie (...) W. ((...))”.

(bezsporne; umowa konsorcjum wraz z załącznikami – k.65-80)

W treści § 8 pkt 3 umowy konsorcjum strony ustaliły, że każda z nich będzie odpowiedzialna przed drugą stroną za przypadającą jej część kontraktu. Uzgodniono, że w przypadku niewywiązania się lub nienależytego wywiązania się z zobowiązań przez jedną stronę, całkowitą odpowiedzialność z tego tytułu będzie ponosić ta strona (§ 8 pkt 4 ppkt 1 umowy konsorcjum).

(bezsporne; umowa konsorcjum – k.65-71)

Strony konsorcjum uzgodniły, że w przypadku prawomocnego wykluczenia konsorcjum z postępowania o udzielenie zamówienia na skutek okoliczności leżących wyłącznie po stronie jednego z uczestników konsorcjum, strona ta zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości wadium 150.000,00 zł (§ 22 pkt 2 umowy konsorcjum).

(bezsporne; umowa konsorcjum – k.65-71)

W treści pkt. 7 załącznika nr 1 do umowy konsorcjum strony ustaliły, że (...) M. – partner konsorcjum będzie ponosić odpowiedzialność za realizację pkt. 9, str. 58 SIWZ: posiadanie minimum czterech osób (spośród swojej kadry technicznej) posiadających wiedzę techniczną na temat systemu S. S. 1.6.3.

(dowód: załącznik nr 1 do umowy konsorcjum – k.61-64, k.75-76)

Analizą wymogów SIWZ w Spółce (...) zajmowały się trzy osoby: M. O. – pełniąca funkcję kierownika działu ofertowania, P. W. – dyrektor działu teletechniki i automatyki oraz mecenas S. H. – prawnik Spółki.

(dowód: zeznania świadka A. K. – k.404v-405)

W kontaktach ze Spółką (...), (...) M. od początku reprezentował P. W., który uprzednio pracował w firmie (...), zajmującej się m.in. wystawianiem certyfikatów S. S..

(bezsporne; zeznania świadków: M. K. – k.352-352v, D. W. – k.353-353v, P. W. – k.353v-354 i A. K. – k.404v-405)

P. W. zapewniał przedstawicieli (...) S.A., że (...) M. dysponuje odpowiednią kadrą pracowniczą, która spełnia wymogi SIWZ, także w zakresie certyfikacji.

(dowody: zeznania świadków: M. K. – k.352-352v i D. W. – k.353-353v; przesłuchanie w charakterze powódki W. M. – k.405v-406)

W dniu 23 grudnia 2015 r. konsorcjum złożyło ofertę w postępowaniu przetargowym o numerze (...). Jej integralną część, zgodnie z wymogami SIWZ, stanowiły gwarancje ubezpieczeniowe wystawione na rzecz (...) S.A. przez (...) S.A. w G. w dniu 25 listopada wraz z aneksem nr (...) i w dniu 21 grudnia 2015 r. Gwarancje miały charakter wadialny i służyły zabezpieczeniu zawarcia przez konsorcjum umowy wykonawczej w razie wyboru jego oferty przez zamawiającego. Koszty udzielenia wskazanych gwarancji poniosła (...) S.A. w całości.

(bezsporne; oferta konsorcjum – k.196-247, gwarancje wadialne – k.24-25)

Dnia 18 stycznia 2016 r. zamawiający dokonał wyboru oferty konsorcjum jako najkorzystniejszej.

(bezsporne; pismo zamawiającego z dnia 18 stycznia 2016 r. – k.60)

W dniu 29 stycznia 2016 r. zamawiający wezwał konsorcjum do przedłożenia certyfikatów potwierdzających kwalifikacje i doświadczenie wskazanych w ofercie specjalistów systemu S. S. 1.6.3., zgodnie z ppkt. 7.3.2., str. 5 i pkt. 9, str. 58 SIWZ.

(bezsporne; pisma zamawiającego z dnia 28 i 29 stycznia 2016 r. – k.58)

(...) S.A. niezwłocznie zwróciła się do (...) M. o udzielenie wyjaśnień odnośnie do złożonych certyfikatów. Odpowiadając na wezwanie (...) M. przesłała Spółce (...) kopie certyfikatów przedłożonych zamawiającemu. Dodatkowo P. W. po raz kolejny zapewnił przedstawicieli (...) S.A., że pracownicy (...) M. spełniają wymogi SIWZ w zakresie certyfikacji. Wymieniony dodał, że okoliczność tę potwierdzają dwie niezależne opinie prawników w tej materii.

(bezsporne; zeznania świadków: M. K. – k.352-352v, D. W. – k.353-353v i P. W. – k.353v-354; przesłuchanie w charakterze powódki W. M. – k.405v-406)

W dniach 1 i 2 lutego 2016 r. konsorcjum przedstawiło zamawiającemu poświadczony za zgodność z oryginałem certyfikaty wystawione na nazwiska: P. W. (w wersji systemu S. S. 1.5.), D. V. (bez wskazania wersji systemu S. S.), L. L. (bez wskazania wersji systemu S. S.) i D. B. (bez wskazania wersji systemu S. S.). Z przedstawionych certyfikatów nie wynikało posiadanie przez wskazane osoby przeszkolenia w zakresie metod optymalizacji sieciowej (...), a przypadku P. W. – także w zakresie optymalizacji sieciowej M..

(bezsporne; pisma (...) S.A. z dnia 1 lutego 2016 r. – k.53-57 i z dnia 2 lutego 2016 r. – k.45-50)

W piśmie z dnia 9 lutego 2016 r. zamawiający poinformował, że przedłożone dokumenty nie spełniają wymogów SIWZ i ponownie wezwał konsorcjum do złożenia certyfikatów S. S. 1.6.3. w terminie do dnia 16 lutego 2016 r.

(bezsporne; pismo zamawiającego z dnia 9 lutego 2016 r. – k.51-52)

Z uwagi na zapewnienia P. W. działającego w imieniu (...) M., co do tego, że pracownicy Spółki spełniają wymogi SIWZ w zakresie certyfikacji, konsorcjum wyraziło stanowisko, że żądanie zamawiającego złożenia certyfikatów SCALA wersji 1.6.3. jest niezasadne. Z tego powodu, pismem z dnia 19 lutego 2016 r. konsorcjum przedłużyło termin związania ofertą z jednoczesną prolongatą okresu obowiązywania gwarancji wadialnej.

(bezsporne; pisma (...) S.A. z dnia 16 lutego 2016 r. – k.36-44 i z dnia 19 lutego 2016 r. wraz z aneksem nr (...) do wadium – k.35; zeznania świadków: M. K. – k.352-352v i D. W. – k.353-353v; przesłuchanie w charakterze powódki W. M. – k.405v-406)

Ostatecznie zamawiający uznał, że konsorcjum nie przedstawiło niezbędnych certyfikatów i potraktował to zachowanie jako uchylanie się wykonawcy od zawarcia umowy o wykonanie zamówienia publicznego. Następnie, na podstawie art. 94 ust. 3 Pzp, dokonał wyboru kolejnej najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu przetargowym.

(bezsporne; pismo zamawiającego z dnia 22 lutego 2016 r. – k.32-34)

W dniu 3 marca 2016 r. konsorcjum wniosło odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: (...)) od niekorzystnej dlań decyzji przetargowej. Zaskarżonym czynnościami zamawiającego zarzucono m.in. naruszenie przepisu art. 94 ust. 3 Pzp, poprzez błędne uznanie, że wykonawca uchylił się od zawarcia umowy z zamawiającym, podczas gdy w swoich pismach wykonawca podkreślał gotowość zawarcia umowy, spełniając warunki i wymagania określone w SIWZ.

(bezsporne; odwołanie do (...) z załącznikami – k.248-247)

Wyrokiem z dnia 17 marca 2016 r., KIO 311/16, Izba oddaliła odwołanie konsorcjum, czyniąc decyzję zamawiającego ostateczną. W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że „okoliczności sprawy nie dają podstaw do twierdzenia, że w ramach niniejszego postępowania, wystarczające było jedynie przedstawienie certyfikatu dowolnej wersji systemu S. S., który jest jednoczesnym potwierdzeniem wiedzy i przeszkolenia z zakresu metodologii optymalizacji sieciowej (...) i M. (...); oczywiście jest też, że wiedza dotycząca danej wersji systemu, będącej wersją zastosowaną w W., jest wiedzą „lepszą”, bardziej odpowiednią do prawidłowego wykonania zamówienia niż odmienne, niższe wersje (...); ze względu na odmienność poszczególnych wersji, wiedza w zakresie starszych wersji systemu może nie być wystarczająca do zapewnienia jego prawidłowego działania (...); z treści SIWZ jednoznacznie wynika, że wykonawca ma legitymować się certyfikatem systemu S. S. 1.6.3.” Orzeczenie (...) nie zostało zaskarżone do sądu powszechnego przez konsorcjum.

(bezsporne; odpis wyroku (...) z dnia 17 marca 2016 r. – k.278-293)

W dniu 31 marca 2016 r. zamawiający wezwał gwaranta do wypłaty na jego rzecz wadium w kwocie 150.000,00 zł. Sumę tą (...) S.A. uiściła 9 maja 2016 r., po czym zwróciła się do (...) S.A. o zapłatę przedmiotowej kwoty. Powódka uiściła należność na rzecz gwaranta w dniu 23 maja 2016 r.

(bezsporne; potwierdzenie przelewu – k.31)

Pismem z dnia 1 sierpnia 2016 r. (...) S.A. wezwała (...) M. do zapłaty kwoty 150.000,00 zł tytułem naprawienia szkody stanowiącej równowartość wadium zatrzymanego przez zamawiającego, w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego pisma. Wezwanie doręczono (...) M. w dniu 4 sierpnia 2016 r. (...) M. nie uiściła żądanej należności.

(dowody: pismo (...) S.A. z dnia 1 sierpnia 2016 r. – k.26, z.p.o. odbioru pisma – k.27)

Pismem z dnia 17 lutego 2017 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w O., K. W. poinformowała Naczelnika Urzędu Skarbowego w O., że z wniosku (...) W. –Z. (...) wszczęto postępowanie egzekucyjne przeciwko (...) S.A. Komornik dokonał zajęcia wierzytelności dłużnika w Urzędzie Skarbowym. Podstawą wszczęcia postępowania egzekucyjnego prowadzonego pod sygn. akt Km 182/17, był wyrok (...) z dnia 17 marca 2016 r., KIO 311/16, zaopatrzone w sądową klauzulę wykonalności.

(bezsporne; zajęcie wierzytelności – k.348-349)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo w przeważającej części zasługiwało na uwzględnienie.

Powyższy stan faktyczny praktycznie pozostawał niesporny między stronami. Bezsporne było to, że strony zawarły umowę konsorcjum w celu wspólnego złożenia oferty i wykonania zamówienia publicznego na rzecz (...) W. –Z. (...)w W., pod nazwą „Postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na pełnienie funkcji operatora Zintegrowanego Systemu (...) Ruchem na terenie (...) W. (...)” i że liderem tego konsorcjum wybrano (...) S.A. Niesporne było również, że w ramach załącznika nr 1 do umowy konsorcjum strony uzgodniły zakres swojej odpowiedzialności za realizację poszczególnych zapisów SIWZ, w tym m.in. odpowiedzialność (...) M. za wykonanie pkt 9, str. 58 specyfikacji.

Poza sporem było także to, że konsorcjum stron wygrało przetarg wskutek złożenia najkorzystniejszej cenowo oferty, że zamawiający wezwał konsorcjum do złożenia certyfikatów potwierdzających kwalifikacje i doświadczenie wskazanych w ofercie specjalistów systemu S. S. wersji 1.6.3., oraz że z powodu braku złożenia takich certyfikatów zamawiający uznał, że konsorcjum uchyla się od zawarcia umowy o wykonanie zamówienia publicznego, dokonując ostatecznie wyboru innej oferty.

Faktem potwierdzonym przez obie strony było nadto złożenie przez konsorcjum odwołania od niekorzystnej dlań decyzji przetargowej do (...) oraz jego prawomocne oddalenie przez Izbę. Niesporna była w końcu wysokość kosztów gwarancji wadialnych w łącznej wysokości 150.000,00 zł, poniesionych w całości przez (...) S.A., jak też fakt zatrzymania wadium przez zamawiającego.

Ustalając stan faktyczny oparto się w szczególności na dokumentach złożonych przez strony, których prawdziwość i treść nie były kwestionowane na żadnym etapie postępowania, w żadnym zakresie. Sąd także nie powziął wątpliwości w tej materii. Za wiarygodne uznano zeznania świadków przesłuchanych w toku postępowania, tj. M. K. (k.352-352v) i D. W. (k.353-353v), którzy zeznawali logicznie i szczerze, a ich twierdzenia korespondują z dokumentami złożonymi do akt sprawy. Z tożsamyh powodów znamię wiarygodności przypisano zeznaniom przedstawiciela powódki W. M. (k.405v-406). Za wiarygodne w części, w jakiej korelowały z ustalonym w sprawie stanem faktycznym, uznano również zeznania świadków P. W. (k.353v-354) i A. K. (k.404v-405).

Strony pozostawały w sporze co do tego, czy na gruncie niniejszej sprawy ziściły się przesłanki odpowiedzialności kontraktowej pozwanej.

Pozwana stanęła na stanowisku, że roszczenie dochodzone pozwem nie jest zasadne. Wskazała, że przed podpisaniem umowy konsorcjum, powódka wiedziała jakimi certyfikatami dysponuje pozwana i że strony zgodnie uznały, że spełniają one warunki określone w SIWZ. Pozwana stwierdziła, że bez jej udziału, powódka nie mogłaby sama przystąpić do postępowania przetargowego, gdyż nie spełniała wymogów specyfikacji zamawiającego. Nadto podniosła, że po powzięciu wątpliwości co do interpretacji zapisów SIWZ w zakresie certyfikacji, powódka przedłużyła okres gwarancji wadialnej, bez konsultowania tej kwestii z pozwaną. Dodatkowo zarzuciła, że powódka przedłużyła okres ważności gwarancji ponad okres obowiązywania oferty handlowej złożonej przez pozwaną. Konkludując strona pozwana wskazała, że wbrew stanowisku zamawiającego, zobowiązanie wykonawcy do złożenia certyfikatów konkretnej wersji systemu S. S., nie istniało, a co za tym idzie – żądanie zredagowane w pozwie jest niezasadne.

W tym miejscu należy zauważyć, że pismem procesowym złożonym na rozprawie sądowej w dniu 10 kwietnia 2017 r. pełnomocnik powódki rozszerzył powództwo o kwotę 4.670,12 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia złożenia tego pisma do dnia zapłaty. W uzasadnieniu wskazał, że podana suma stanowi ogół kosztów postępowania poniesionych przez konsorcjum w związku z przegranym przez nie postępowaniem odwoławczym w sprawie KIO 311/16 (k.347-347). Ostatecznie więc powódka domagała się od pozwanej zapłaty 154.670,12 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 150.000,00 zł od dnia 11 maja 2016 r. do dnia zapłaty i od kwoty 4.670,12 zł od dnia 10 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty. Powódka dochodziła rzeczonyj należności z tytułu naprawienia szkody wyrządzonej jej przez nienależyte wykonanie przez pozwaną łączącej strony umowy konsorcjum z dnia 22 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy uznał, że podstawa tak sformułowanego roszczenia odszkodowawczego na tle niniejszej sprawy opiera się na konstrukcji niewłaściwego wykonania zobowiązania, a więc odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c. w zw. z art. 355 k.c., co zresztą wynika wprost z uzasadnienia pozwu.

Ocena zasadności powództwa sprowadzała się zatem do rozważenia, czy zaistniały obligatoryjne przesłanki odpowiedzialności pozwanej w postaci: niewykonania bądź nienależytego wykonania obowiązków wynikających z umowy konsorcjum, powstania po stronie powódki szkody, oraz istnienia związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem obowiązków przez pozwaną a zaistnieniem szkody. W przypadku roszczenia opartego na art. 471 k.c. muszą bowiem zaistnieć kumulatywnie trzy przesłanki odpowiedzialności kontraktowej, określone w tym przepisie. Są nimi:

- niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania (naruszenie zobowiązania),
- fakt poniesienia szkody,
- związek przyczynowy między niewykonaniem bądź nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą (vide: wyrok SA w Poznaniu z dnia 14 grudnia 2006 r., I ACa 707/06, LEX nr 330993; wyrok SA w Warszawie z dnia 9 października 2008 r., VI ACa 317/2008, Legalis; wyrok SN z dnia 15 października 2009 r., I CSK 84/09, LEX nr 564967; T. Wiśniewski, [w:] Komentarz..., s. 517; A. O. Zobowiązania..., s. 180; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania..., s. 317).

Jednocześnie nawet rażące naruszenie umowy nie uzasadnia odpowiedzialności odszkodowawczej, lecz konieczne jest zaistnienie wszystkich enumeratywnych przesłanek tej odpowiedzialności (vide: wyrok SA w Poznaniu z dnia 14 grudnia 2006 r., I ACa 707/06, LEX nr 330993; wyrok SA w Poznaniu z dnia 6 marca 2007 r., I ACa 47/07, LEX nr 298571).

Przesłanką odpowiedzialności kontraktowej jest więc m.in. szkoda rozumiana jako uszczerbek majątkowy, na który składają się strata i utracone korzyści (art. 361 § 2 k.c.). Ogólnie rzecz ujmując, szkodą jest powstała wbrew woli poszkodowanego różnica między obecnym jego stanem majątkowym a stanem, jaki zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę (vide: orzeczenie SN z dnia 11 lipca 1957 r., 2 CR 304/57, OSN 1958, nr III, poz. 76, uchwała SN(7) z dnia 22 listopada 1963 r., III PO 31/63, OSNCP 1964, nr 7-8, poz. 128). Niezbędny jest też związek przyczynowy, zachodzący pomiędzy zdarzeniem stanowiącym naruszenie zobowiązania a szkodą. Zgodnie z regulacją art. 361 § 1 k.c. dłużnik ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa swojego działania lub zaniechania. W literaturze wskazuje się zgodnie, że z normalnymi następstwami mamy do czynienia niezależnie od tego, czy dłużnik ich wystąpienie przewidywał (mógł przewidywać) oraz czy przewidywał rodzaj i wysokość szkody, jaka będzie następstwem jego działania lub zaniechania (vide: W. Popiołek, [w:] Kodeks..., s. 40; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania..., s. 319).

Także stwierdzenie niestaranności działania jest niezbędną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej, oczywiście kumulatywnie z obligatoryjnym wystąpieniem szkody. Zgodnie zaś z przepisem art. 472 k.c. jeśli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za

niezachowanie należytej staranności. Z kolei w myśl art. 355 § 2 k.c. należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. W judykaturze podkreśla się przy tym, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, którą określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 355 § 2 k.c.), nie oznacza staranności wyjątkowej, podwyższonej, lecz inny rodzaj staranności dostosowanej zarówno do działającej osoby, przedmiotu, którego działanie to dotyczy oraz okoliczności, w których działanie następuje (vide: wyroki SN: z dnia 5 lutego 2002 r., II CKN 894/99, L., i z dnia 25 września 2002 r., I CKN 971/2000, L.).

Rozważając opisywaną podstawę odpowiedzialności pozwanej należy wskazać, że zgodnie z postanowieniami § 8 pkt 3 umowy konsorcjum z dnia 22 grudnia 2015 r., każda ze stron umowy była odpowiedzialna przed drugą stroną za przypadającą jej część kontraktu. Uzgodniono przy tym wprost, że w razie niewywiązania się lub nienależytego wywiązania się z zobowiązań przez jedną stronę, całkowitą odpowiedzialność z tego tytułu będzie ponosić właśnie ta strona (§ 8 pkt 4 ppkt 1 kontraktu). W załączniku nr 1 do umowy konsorcjum, strony podzieliły między siebie obowiązki związane z przystąpieniem do przetargu na „pełnienie funkcji operatora Zintegrowanego Systemu (...) Ruchem na terenie (...) W.”. Zapisy tego załącznika odsyłały do konkretnych postanowień SIWZ o numerze (...).

Zgodnie z postanowieniem pkt. 7 załącznika nr 1 do umowy konsorcjum (...) wzięła na siebie pełną odpowiedzialność za realizację pkt. 9, str. 58 SIWZ. Wprawdzie w osnowie tego punktu mowa jest o obowiązku posiadania przez partnera minimum czterech osób (spośród swojej kadry technicznej) posiadających wiedzę techniczną na temat systemu S. S. 1.6.3., jakkolwiek w punkcie tym wprost odwołano się do wymogu zredagowanego w pkt 9, str. 58 SIWZ. Analogicznie postąpiono przy określaniu pozostałych obowiązków stron umowy konsorcjum, tzn. ustalając poszczególne obowiązki stron, odwołano się do konkretnych zapisów (punktów i stron) specyfikacji zamówienia. Zestawiając więc zapis pkt. 7 załącznika nr 1 do umowy konsorcjum z treścią pkt. 9, str. 58 SIWZ, należało przyjąć, że obowiązkiem (...) M. w tym zakresie było „posiadanie minimum czterech osób (spośród swojej kadry technicznej) posiadających wiedzę techniczną na temat systemu S. S. 1.6.3. Osoby te musiały posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta lub dystrybutora przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu i metod optymalizacji sieciowej (...) i M.. Certyfikat taki należało przedstawić zamawiającemu przed podpisaniem umowy”.

Wbrew twierdzeniom pozwanej, jej obowiązkiem wynikającym z zapisu pkt. 7 załącznika nr 1 do umowy konsorcjum nie było jedynie posiadanie specjalistów mających wiedzę techniczną na temat systemu S. S. 1.6.3, lecz również potwierdzenie ich uprawnień odpowiednim certyfikatem producenta lub dystrybutora (ze wskazaniem konkretnej wersji systemu) oraz fakt przeszkolenia w zakresie obsługi technicznej systemu i metod optymalizacji sieciowej (...) i M.. Wyniki wykładni językowej i systemowej zapisów załącznika wespół z postanowieniami SIWZ są w tej materii wyjątkowo jednoznaczne.

Okoliczność tę wydają się potwierdzać również zeznania świadka P. W., będącego pracownikiem pozwanej, od początku reprezentującego (...) M. w kontaktach ze (...) S.A., w których wskazał, że „Spółka (...) była zobowiązana do zapewnienia specjalistów z zakresu systemu SCALA wymaganych specyfikacją zamówienia” (k.353v). W podobnym kierunku wypowiedział się też świadek A. K., pełniący w owym czasie funkcję prezesa zarządu Spółki (...) M., zeznając, że: „miał świadomość tego, że będziemy musieli wykazać certyfikatami wiedzę naszych pracowników na temat systemu SCALA” (k.404v) i że „według niego zapis pkt. 7 załącznika nr 1 do umowy konsorcjum jest tożsamy z wymogami określonymi przez zamawiającego w SIWZ” (k.405).

Zapatorywanie Sądu w tym zakresie wydają się dodatkowo uzasadniać zapisy ppkt. 7.3.2., str. 5 SIWZ, uwzględniające wytyczne (...), zredagowane w wyroku z dnia 9 października 2015 r., KIO 2016/15, w świetle których „w celu oceny spełnienia warunku dotyczącego dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wykonawca musi mieć do dyspozycji osoby legitymujące się doświadczeniem i kwalifikacjami zawodowymi odpowiednimi do stanowisk, jakie zostaną im powierzone (...). Wykonawca przedstawi w ofercie kandydata na każde stanowisko wymienione poniżej (...) – Specjalista do spraw Zintegrowanego Systemu (...) Ruchem SCALA 1.6. – cztery osoby (...). Specjalista taki winien posiadać wiedzę techniczną na temat Systemu S. S. 1.6.3. Osoby te muszą posiadać potwierdzone odpowiednim certyfikatem producenta przeszkolenie w zakresie obsługi technicznej systemu”.

Postanowienia pkt. 9, str. 58 SIWZ, nawiązujące do ppkt. 7.3.2, str. 5 SIWZ, za realizację których odpowiedzialność wzięła na siebie Spółka (...), zdaniem Sądu Okręgowego, nie budzą więc żadnych wątpliwości.

Tymczasem, jak wynika z treści załączonych do pozwu dokumentów, z czterech certyfikatów, jakimi legitymowali się pracownicy (...) M., jeden (P. W.) dotyczył starszej wersji systemu S. S. (1.5.) niż wymagana przez zamawiającego (1.6.3.), a trzy pozostałe (wystawione na nazwiska: D. V., L. L. i D. B.) nie wskazywały żadnej wersji systemu SCALA. Dodatkowo, wbrew wyżej powołanym zapisom pkt. 9, str. 58 SIWZ, żaden z przedstawionych zamawiającemu przez (...) M. certyfikatów, nie potwierdzał odbytego przez wskazane osoby przeszkolenia w zakresie metod optymalizacji sieciowej (...), a przypadku P. W. – także w zakresie optymalizacji sieciowej M..

Tym samym, nie sposób podzielić głównego zarzutu strony pozwanej, że zamawiający nie mógł domagać się od konsorcjum złożenia certyfikatów konkretnej wersji systemu S. S.. Tezie tej przeczy także prawomocny wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 marca 2016 r., KIO 311/16, oddalający odwołanie konsorcjum od niekorzystnej dlań decyzji przetargowej zamawiającego.

W uzasadnieniu tego judykatu podkreślono, że „okoliczności sprawy nie dają podstaw do twierdzenia, że w ramach niniejszego postępowania, wystarczające było jedynie przedstawienie certyfikatu dowolnej wersji systemu S. S., który jest jednoczesnym potwierdzeniem wiedzy i przeszkolenia z zakresu metodologii optymalizacji sieciowej (...) i M. (...); oczywiste jest też, że wiedza dotycząca danej wersji systemu, będącej wersją zastosowaną w W., jest wiedzą „lepszą”, bardziej odpowiednią do prawidłowego wykonania zamówienia niż odmienne, niższe wersje (...); ze względu na odmienną poszczególnych wersji, wiedza w zakresie starszych wersji systemu może nie być wystarczająca do zapewnienia jego prawidłowego działania (...); z treści SIWZ jednoznacznie wynika, że wykonawca ma legitymować się certyfikatem systemu S. S. 1.6.3.” (k.290-291).

Powyższe stanowisko I. jest w pełni prawidłowe i znajduje uzasadnienie w dokumentach zgromadzonych w aktach niniejszej sprawy, w szczególności w treści umowy konsorcjum, załącznika nr 1 do tej umowy i oferty handlowej (...) M. nr (...). Uwadze Sąd Okręgowy nie uszło bowiem, że treść załącznika nr 1 do umowy konsorcjum w analizowanym zakresie odpowiada treści załącznika nr 1 do złożonej powódce przez (...) M. oferty handlowej z dnia 22 grudnia 2015 r., dotyczącej „pełnienia funkcji operatora Zintegrowanego Systemu (...) Ruchem na terenie (...) W.”. W pkt. 7 tego załącznika pozwana Spółka wskazała wprost, że bierze na siebie odpowiedzialność za realizację pkt. 9, str. 58 SIWZ (k.321).

Uwzględniając powyższe okoliczności Sąd Okręgowy odmówił wiarygodności zeznaniom świadka P. W. w części, w jakiej podał on, że „wymóg posiadania certyfikatu SCALA wersji 1.6.3. nie wynikał z zapisów specyfikacji” (k.353v). Twierdzeniom wymienionego przeczą wyraźnie wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego, w tym zwłaszcza precyzyjne w tej materii postanowienia SIWZ.

Bez znaczenia dla faktu przyjęcia przez (...) M. odpowiedzialności za realizację w/w postanowienia specyfikacji pozostaje przy tym podnoszona przez pozwaną kwestia obowiązywania złożonej Spółce (...) w dniu 22 grudnia 2015 r. oferty handlowej o nr (...). Mimo że w ofercie tej wskazano okres jej ważności (do 30 marca 2016 r.), to trzeba podkreślić, że wskutek przyjęcia oferty przez (...) S.A. dnia 22 grudnia 2015 r., strony zawarły umowę konsorcjum. Tym samym, wbrew sugestiom strony pozwanej, złożona przez (...) M. oferta handlowa przesłała wiązać nie z uwagi na upływ terminu jej ważności, lecz z powodu przyjęcia jej przez oblata (powodową Spółkę).

Podobnie negatywnej oceny wymagał argument pozwanej posiadania przez powódkę przed podpisaniem umowy konsorcjum wiedzy na temat certyfikatów, jakimi dysponowała (...) M. i zgody stron co do tego, że spełniają one wymogi SIWZ.

Po pierwsze, twierdzenia strony pozwanej w tym zakresie pozostają sprzeczne z zeznaniami świadków M. K. (k.352) i D. W. (k.353) oraz przesłuchanego w charakterze powódki W. M. (k.405v), którzy logicznie i zgodnie zeznali, że kopie certyfikatów zostały im przedstawione przez (...) M. dopiero po tym, jak zamawiający wezwał konsorcjum do

złożenia właściwych dokumentów, co miało miejsce pod koniec stycznia 2016 r. Twierdzenia wymienionych korelują w pełni z zeznaniami świadka P. W., który stwierdził, że „nie przypomina sobie, żeby na etapie podpisywania umowy konsorcjum Spółka (...) weryfikowała te certyfikaty, nie wydaje mi się też żeby robiła to na etapie składania oferty. Spółka (...) zapoznała się z certyfikatami w momencie, kiedy miała je złożyć dla zamawiającego (...), było to w okolicach 20 stycznia 2016 r.” (k.353v).

Po drugie, kwestia tego, czy (...) S.A. miała wiedzę na temat certyfikatów posiadanych przez pracowników (...) M., czy też takiej wiedzy nie miała, w rzeczywistości pozostaje bez znaczenia dla odpowiedzialności pozwanej za realizację obowiązku wynikającego z pkt. 9, str. 58 SIWZ. Nawet bowiem, jeśli strony miały jakieś wątpliwości w zakresie tego, czy konsorcjum będzie w stanie przedłożyć zamawiającemu odpowiednie certyfikaty spełniające wymogi SIWZ, to nie zmienia to w żadnym razie faktu, że pełną odpowiedzialność za realizację tego obowiązku wzięła na siebie (...) M..

Poza tym, należy pamiętać, że warunki specyfikacji zamówienia były weryfikowane w (...) M. przez kilka osób, zarówno od strony technicznej, jak i prawnej. Jak zeznał świadek P. W., „zapisy specyfikacji konsultowane były z radcami prawnymi naszej Spółki” (k.354). Tym samym, nie sposób oprzeć się wrażeniu, że gdyby to (...) M. miała jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie do tego, czy będzie w stanie przedstawić stosowne certyfikaty, to raczej nie wzięłaby na siebie odpowiedzialności za realizację tego obowiązku albo przynajmniej podzieliłaby tę odpowiedzialność pomiędzy strony konsorcjum. Takiej aktywności ze strony pozwanej Spółki – profesjonalnego podmiotu gospodarczego, nie było.

Wprawdzie świadek A. K. zeznał, że kwestia warunków przetargowych związanych z wiedzą techniczną pracowników była dla jego Spółki „pomarańczowym światłem”, jeśli chodzi o stopień ryzyka jej uczestnictwa w przetargu, to jednak nie powstrzymało to (...) M. przed złożeniem oferty handlowej nr (...), zawarciem umowy konsorcjum ze (...) S.A., a następnie podpisaniem załącznika nr 1 do kontraktu, na podstawie którego Spółka wzięła na siebie pełną odpowiedzialność za realizację pkt. 9, str. 58 SIWZ.

Odpowiedzialności pozwanej w opisywanym zakresie w żadnym razie nie ogranicza, ani tym bardziej nie wyłącza fakt wysłania przez P. W. e-maila, w którym informował on M. K. – pracownika (...) S.A., że posiada certyfikat systemu SCALA i że bierze na siebie odpowiedzialność zdobycia czterech osób w przypadku podtrzymania zapisu o certyfikacji, bez wskazania wersji SCALA. Wręcz przeciwnie, e-mail ten wydaje się dodatkowo potwierdzać, że obowiązek zapewnienia odpowiedniej kadry pracowniczej do obsługi technicznej zamówienia, spoczywał in casu na pozwanej.

Trzeba przy tym zauważyć, że wskazany e-mail został wysłany w dniu 9 września 2015 r., to jest przeszło trzy miesiące przed podpisaniem przez strony umowy konsorcjum. Nadto, w treści elektronicznej wiadomości P. W. działając w imieniu (...) M., proponował Spółce (...) – w razie zmiany zapisów w specyfikacji – wspólne wystartowanie w przetargu w ramach konsorcjum. Godne odnotowania jest przy tym, że zmiany specyfikacji zostały dokonane przez zamawiającego na skutek wyroku (...) z dnia 9 października 2015 r., KIO 2016/15. Mimo że zmiany te dotyczyły jedynie usunięcia spośród wymogów dotyczących specjalisty do spraw Zintegrowanego Systemu (...) Ruchem SCALA 1.6. stwierdzenia „zainstalowanego w W.”, „zastosowanego w W.” i innych stwierdzeń o tym samym znaczeniu, to (...) M. zdecydowała się zawrzeć umowę konsorcjum. Dodatkowo, z własnej inicjatywy (co jednoznacznie wynika z załącznika nr 1 do oferty handlowej nr (...) z dnia 22 grudnia 2015 r.) wzięła na siebie odpowiedzialność za realizację pkt. 9, str. 58 SIWZ. Stąd argument pozwanej, że bez jej udziału, powódka nie mogłaby sama przystąpić do postępowania przetargowego, gdyż nie spełniała wymogów specyfikacji zamawiającego, również pozostaje bez wpływu na kwestię odpowiedzialności kontraktowej (...) M..

Analogicznie oceniono zeznania świadka P. W., że „na przełomie października-listopada 2015 r. informował on M. K., że nie ma możliwości pozyskania z rynku specjalistów legitymujących się certyfikatami systemu SCALA 1.6.3.” oraz że „wspólnie ze Spółką (...) doszli do wniosku, że certyfikat systemu SCALA 1.5. będzie wystarczający na potrzeby specyfikacji” (k. 354). Pomijając fakt, że zeznania wymienionego w tym zakresie pozostają sprzeczne z zeznaniami świadków M. K. i D. W., którym dano wiarę, jak wcześniej zważono – to nie Spółka (...) ani też nie konsorcjum występujące jako całość, wzięły na siebie odpowiedzialność za realizację obowiązku, o jakim mowa w pkt. 9, str. 58

SIWZ. Jedynym podmiotem, który na przyjęcie takiej odpowiedzialności przystał, uprzednio deklarując jej przyjęcie, była (...) M..

W tym miejscu warto odnotować, że przesłuchany w charakterze powódki W. M. stwierdził logicznie, że „wiedząc, że mogą być jakieś problemy z certyfikatami zawarliśmy stosowny zapis w umowie konsorcjum, że odpowiedzialność związana z przedłożeniem właściwych certyfikatów spoczywa na (...) M.. (...) M. na taki zapis przystała” (k.405v). Wymieniony dodał przy tym stanowczo, że „zapisy umowy konsorcjum miały na celu zabezpieczenie naszych interesów w przypadku braku dysponowania przez Spółkę (...) pracownikami dysponującymi odpowiednimi certyfikatami” (k.406).

Zdaniem Sądu Okręgowego, odpowiedzialności pozwanej in concreto nie wyłącza fakt przedłużenia przez lidera konsorcjum gwarancji wadialnej. Wprawdzie P. W. zeznał, że „nie wie, czy gdyby w tamtym czasie zostało przedłożone pismo zamawiającego w zakresie przedłużenia ważności oferty, zdecydowałby się na jej przedłużenie” (k.354), to jednak zeznania wymienionego w tym zakresie, nie przekonują.

Przede wszystkim zeznania te są wysoce gołosłowne i nie znajdują choćby pośredniego potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym zebrany w toku postępowania. Po drugie, kłócą się one z dotychczasową, wyżej opisaną postawą (...) M., jak też z postawą samego świadka P. W., który działając w imieniu pozwanej, konsekwentnie zapewniał przedstawicieli (...) S.A., że certyfikaty posiadane przez partnera konsorcjum, spełniają wszystkie wymagania SIWZ (okoliczność ta wynika spójnie z zeznań świadków M. K. i D. W. oraz przesłuchania w charakterze powódki W. M., którym to dowodom dano wiarę).

Spójnie, a przy tym w pełni logicznie powody przedłużenia gwarancji wadialnej i brak konsultacji w tej materii z pozwaną, przedstawił świadek D. W.. Wymieniony zeznał mianowicie, że „w sprawach merytorycznych powódka konsultowała korespondencję zamawiającego z pozwaną. Kwestia przedłużenia gwarancji była formalna i mogła nie być konsultowana z pozwaną. Na etapie przedłużania tej gwarancji wiedzieliśmy, że nasza oferta jest najkorzystniejsza. Brak przedłużenia tej gwarancji skutkowałby wykluczeniem nas z przetargu i odpowiedzialnością przed (...) M. z tytułu kary umownej” (k.353v).

Zeznania świadka D. W. w opisanej materii korespondują z postanowieniem § 22 pkt 2 umowy konsorcjum, zatytułowanym „Kary umowne”, zgodnie z którym w przypadku prawomocnego wykluczenia konsorcjum z postępowania o udzielenie zamówienia na skutek okoliczności leżących wyłącznie po stronie jednego z uczestników konsorcjum, strona ta miała zapłacić drugiej stronie karę umowną w wysokości 150.000,00 zł (k.71).

Nie negując powyższego, okoliczności niniejszej sprawy dowodzą, że konsultowanie z pozwaną kwestii przedłużenia gwarancji wadialnej było zbędne z uwagi na konsekwentne i stanowcze stanowisko Spółki (...), reprezentowanej głównie przez P. W., który zapewniał (powołując się na dwie niezależne opinie prawne), że certyfikaty posiadane przez (...) M., spełniają wszystkie wymogi SIWZ. Stąd zeznania P. W., że „być może nie zdecydowałby się na przedłużenie gwarancji”, są nielogiczne nie tylko z perspektywy jego dotychczasowego zachowania, ale też z racji tego, że stanowisko (...) M. w sprawie certyfikatów było od samego początku jednolite („certyfikaty spełniają wymogi SIWZ”) i pozostało niezmiennie do końca procedury przetargowej. Potwierdza to zarówno treść odwołania wniesionego do (...) od niekorzystnej dla konsorcjum decyzji przetargowej, jak też stanowisko strony pozwanej wyrażone w złożonej in casu odpowiedzi na pozew, kontynuowane w toku przedmiotowego postępowania.

W świetle powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie powódka udowodniła wszystkie prawem wymagane przesłanki odpowiedzialności kontraktowej pozwanej w postaci nienależytego wykonania przez nią zobowiązania, istnienia szkody i związku przyczynowego w rozumieniu art. 361 § 1 k.c.

Nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy konsorcjum stron polegało na niedopełnieniu obowiązku zapewnienia właściwej obsady kadrowej na potrzeby realizacji umowy wykonawczej, przejawiające się w braku

złożenia zgodnych z wymogami SIWZ (pkt. 9, str. 58) certyfikatów potwierdzających kwalifikacje i doświadczenie wskazanych w ofercie specjalistów systemu S. S. 1.6.3.

Wskutek powyższego zamawiający uznał, że konsorcjum uchyliło się od zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu, zatrzymując wadium. Bezsprene wiązało się to z koniecznością poniesienia przez powódkę kosztów zwrotu gwarancji wadialnej w wysokości 150.000,00 zł. Nadmienić przy tym należy, że pozwana mimo posiadanej wiedzy o tym fakcie, w żaden sposób nie partycypowała w procesie likwidacji szkody poniesionej przez (...) S.A.

Całokształt okoliczności sprawy wskazuje również, że pomiędzy zachowaniem pozwanej a zaistniałą szkodą istnieje adekwatny w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. związek przyczynowy. Szkada ta wystąpiła bowiem na skutek zachowania pozwanej, która nie wykonała należycie swojego zobowiązania, a okoliczność ta spowodowała wystąpienie „normalnego”, typowego skutku w postaci powstania uszczerbku w majątku powódki.

Pomimo powyższych ustaleń krytycznie należało ocenić przedstawioną przez powódkę kalkulację szkody w zakresie, w jakim rozszerzyła powództwo o kwotę 4.670,12 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 10 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty. Wskazana suma miała stanowić równowartość kosztów poniesionych przez konsorcjum w związku z przegranym przez nie postępowaniem odwoławczym w sprawie KIO 311/16. Na kwotę tę miały składać się: koszty postępowania przed (...) i postępowania klauzulowego w wysokości 3.720,00 zł, koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym w wysokości 225,00 zł i opłata egzekucyjna w wysokości 725,12 zł (k.347-347).

Zdaniem Sądu Okręgowego, powództwo w tej części nie było jednak zasadne z kilku powodów.

Po pierwsze, odwołanie do (...) od niekorzystnej dla konsorcjum decyzji przetargowej złożyło konsorcjum. Obaj jego uczestnicy (tj. strony niniejszego procesu) pozostawały zgodne co do celowości jego wniesienia. Obie więc musiały liczyć się z ewentualnymi konsekwencjami procesowymi, związanymi m.in. z ryzykiem poniesienia kosztów postępowania w razie oddalenia odwołania. Już sama ta okoliczność neguje zasadność przypisania pozwanej wyłącznej odpowiedzialności z tego tytułu. Poza tym, to powódka była liderem konsorcjum, uprawnionym do reprezentacji zarówno konsorcjum, jak i partnera, i to ona miała decydujące zdanie jeśli chodzi o podjęcie decyzji o wniesieniu odwołania do (...).

Po drugie, niezbędną przesłanką zaistnienia obowiązku świadczenia jest spełnienie warunku, że między zdarzeniem, z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy a szkodą – istnieje związek przyczynowy. Zgodnie z regulacją art. 361 § 1 k.c., wyrażającą teorię adekwatnej przyczynowości na gruncie prawa cywilnego, obowiązek naprawienia szkody obejmuje normalne następstwa zdarzenia, które wywołało szkodę. Następstwa określonego zdarzenia stanowią przy tym skutki typowe, oczekiwane w świetle całości kształtu okoliczności sprawy i z punktu widzenia zasad doświadczenia. Zdaniem S. Sądu, bezpośrednią przyczyną poniesienia kosztów postępowania odwoławczego przed (...), była decyzja o złożeniu odwołania od niekorzystnego rozstrzygnięcia zamawiającego, a nie uprzednie zachowanie (...) M., polegające na niedopełnieniu obowiązków zakreślonych umową konsorcjum.

Po trzecie, należy pamiętać, że w odpowiedzi na pozew (...) M. zakwestionowała swoją odpowiedzialność co do zasady, co nakładało na powódkę obowiązek wykazania także wysokości doznanej szkody. Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu istnienia szkody w określonej wysokości spoczywa zaś każdorazowo na wierzycielu tj. na powodzie (vide: uchwała SN z dnia 25 czerwca 1973 r., III CZP 32/73, OSP 1974, Nr 7/8, poz. 153). Powódka nie udowodniła faktu istnienia szkody ponad wykazaną kwotę 150.000,00 zł. Za taki dowód nie mogło być postrzegane pismo Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w O.z dnia 17 lutego 2017 r. informujące Naczelnika Urzędu Skarbowego w O. o fakcie wszczęcia postępowania egzekucyjnego w sprawie o sygn. akt Km 182/17 i zajęciu wierzytelności dłużnika w Urzędzie Skarbowym (k.348-349).

Należy pamiętać, że zasadą polskiego prawa cywilnego jest wyrównanie przez zobowiązanego poniesionego przez poszkodowanego uszczerbku majątkowego, nie dopuszczając jednak do nieuzasadnionego wzbogacenia poszkodowanego. Uwzględnienie poniesionych przez konsorcjum kosztów postępowania odwoławczego przed (...) (które jak wcześniej zważono – nie zostały udowodnione) naruszyłoby tę regułę, prowadząc do uzyskania przez

powódkę wzbogacenia poprzez refundację kosztów, które miały powstać w związku z działaniem „odwoławczym” konsorcjum, a więc także powódki.

Sumując, w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy uznał, że zasadne jest zasądzenie na rzecz powódki kwoty 150.000,00 zł jako odpowiadającej wysokości szkody wyrządzonej przez pozwaną, a dalej idące powództwo należało oddalić.

Uwzględniając roszczenie w wysokości 150.000,00 zł Sąd bynajmniej nie pominął zeznań M. K., w których podał on, że koszty wadium miały być podzielone stosownie do udziału stron w realizacji umowy, tj. w stosunku 60% do 40% na rzecz powódki (k.352-352v). Zeznania te nie podważyły jednak zasadności zasądzenia od pozwanej równowartości całego wadium uiszczonego przez (...) S.A.

Po pierwsze, z zeznań tych wynika, że procentowy udział stron w kosztach konsorcjum dotyczył, jak to określił świadek – fazy „realizacji przedsięwzięcia”, tj. etapu wykonywania umowy będącej przedmiotem przetargu. Do takiej fazy na gruncie ustalonego stanu faktycznego nigdy jednak nie doszło. Po drugie, koszty gwarancji wadialnej zostały w całości pokryte przez powódkę, co jednoznacznie wynika z materiału dowodowego zebranego w sprawie i co de facto nie było kwestionowane przez pozwaną. (...) M. nie partycypowała bowiem w kosztach wadialnych w żadnym zakresie. Po trzecie, zgodnie z postanowieniem § 8 pkt 4 ppkt 1 umowy konsorcjum, w przypadku niewywiązania się lub nienależytego wywiązania się z zobowiązań przez jedną ze stron, całkowitą odpowiedzialność z tego tytułu miała ponosić tylko ta strona.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd uwzględnił powództwo co do kwoty 150.000,00 zł. Z analizy akt sprawy wynika, że powódka poniesioną w tej wysokości szkodę określiła jako rzeczywiście doznana stratę – obniżenie posiadanych aktywów.

O odsetkach za opóźnienie od należności głównej orzeczono stosownie do art. 481 w zw. z art. 455 k.c. Wbrew stanowisku powódki, roszczenie odszkodowawcze wynikające z art. 471 k.c. ma charakter bezterminowy i staje się wymagalne dopiero z chwilą wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia (vide: K.O., [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, Lex/el. 2017, Nb 31).

Z dokumentów załączonych do pozwu wynika zaś bezspornie, że dopiero pismem z dnia 1 sierpnia 2016 r. (...) S.A. wezwała (...) M. do zapłaty kwoty 150.000,00 zł tytułem naprawienia szkody stanowiącej równowartość wadium zatrzymanego przez zamawiającego. Nadto, w treści tego pisma zakreślono pozwanej termin 7 dni na zapłatę rzeczowej sumy, liczony od daty jego otrzymania. Wezwanie to doręczono (...) M. w dniu 4 sierpnia 2016 r. (k.26-k.27). Wprawdzie do pozwu załączono także pismo z dnia 10 czerwca 2016 r., zatytułowane „ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty”, jakkolwiek pismo to nie zostało przez nikogo podpisane (k.29), a poza tym brak jest dowodu jego doręczenia stronie pozwanej.

Dlatego też Sąd zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 150.000,00 zł od dnia 12 sierpnia 2016 r. W pozostałym zakresie roszczenia odsetkowego, z przyczyn wyżej powołanych, powództwo oddalono jako bezzasadne.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Zgodnie z treścią tego przepisu w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczonej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu.

Powódka ostatecznie określiła wartość przedmiotu sporu w niniejszej sprawie na kwotę 154.671,00 zł, podczas gdy jej żądania uwzględniono w wysokości 150.000,00 zł. Tym samym wygrała sprawę w 96,98%, przegrywając ją zaledwie w 3,02%. W tych okolicznościach Sąd uznał, że powódka uległa tylko co do nieznaczonej części swojego żądania, przez co zasadne było obciążenie wyłącznie strony pozwanej kosztami procesu. Na koszty te złożyły się in casu: opłata sądowa od pozwu (uiszczona przy wytoczeniu powództwa) w kwocie 7.500,00 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w

kwocie 17,00 zł i koszty zastępstwa procesowego w kwocie 5.400 zł. Łącznie strona powodowa poniosła więc niezbędne koszty procesu w wysokości 12.917,00 zł, które zasądzono na jej rzecz od pozwanej.

Zastosowany w sprawie przepis art. 113 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych wydatkiem poniesionym tymczasowo przez Skarb Państwa nakazuje w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciążyć strony, przy odpowiednim stosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Skoro zaś o poniesionych przez strony kosztach procesu sąd rozstrzygnął na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu, to również wydatkami poniesionymi tymczasowo przez Skarb Państwa należało ostatecznie obciążyć w całości pozwaną jako stronę, która uległa w sprawie blisko w 97%. W konsekwencji Sąd nakazał ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie kwotę 645,21 zł, na którą złożyły się koszty stawienia świadka w Sądzie w wysokości 411,21 zł (k.362) oraz nieuiszczona część opłaty sądowej od pozwu (po rozszerzeniu powództwa) w wysokości 234,00 zł.

/SSR del. Maciej Rzewuski/