

Sygnatura akt XI GC 184/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

S., dnia 21 grudnia 2016 r.

Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie XI Wydział Gospodarczy w następującym składzie:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Rejonowego Andrzej Muzyka

Protokolant: Karolina Mateja

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2016 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa R. O.

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) spółce akcyjnej w P.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej w P. na rzecz powoda R. O. kwotę 21000 zł (dwadzieścia jeden tysięcy złotych) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 4 października 2012 r. do dnia zapłaty;

II. zasądza od pozwanej Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej w P. na rzecz powoda R. O. kwotę 4306 zł (cztery tysiące trzysta sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSR Andrzej Muzyka

Sygn. akt XI GC 184/16

Sprawa była rozpoznawana w postępowaniu zwykłym

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 24 listopada 2015 powód R. O. wniósł pozew przeciwko pozwanej Przedsiębiorstwu (...) spółce akcyjnej w P. o zapłatę kwoty 21.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 4 października 2012 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, że w wyniku przeprowadzonego przez pozwaną przetargu nieograniczonego na wykonanie przyłącza i węzła cieplnego w P. przy ul. (...) jako najkorzystniejsza została wybrana oferta powoda i wskutek tego pomiędzy stronami została w dniu 2 lipca 2012 roku zawarta umowa nr (...) S.A./2012. Za wykonaną pracę powód wystawił na rzecz pozwanej fakturę VAT nr (...) z dnia 19 września 2012 roku na kwotę 166 911,00 zł. Powyższa należność nie została zapłacona w całości, bowiem pozwana spółka naliczyła powodowi kary umowne w wysokości 22.390,50 zł w związku z rzekomą zwłoką w wykonaniu prac oraz potrąciła je z wynagrodzenia powoda. Zwłoka miała zostać spowodowana pierwotnym dostarczeniem przez powoda na teren budowy rur produkcji innej niż przewidziana przez pozwaną firmy. Powód podkreśla, że dostarczone przez niego materiały posiadały cechy tożsame z materiałami firmy wskazywanej przez pozwaną, a jednocześnie żądanie przez nią materiałów określonego producenta jest niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji.

W dniu 21 grudnia 2015 Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (sygn. akt XI GNC 2401/15), w którym zasądził na rzecz powoda od pozwanej żadaną pozwem kwotę wraz z kosztami procesu.

W dniu 3 lutego 2016 roku pozwana wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty, w którym zaskarżyła wydany nakaz zapłaty w całości oraz wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu. Zgłaszając zarzut bezzasadności roszczenia, w uzasadnieniu podała, że przekroczenie terminu zakończenia prac nastąpiło z przyczyn leżących tylko i wyłącznie po stronie powodowej, co skutkowało naliczeniem kar umownych zgodnie z treścią łączącej strony umowy, podkreślając przy tym, iż dostarczone przez powoda towary były rozwiązaniami zamiennymi i nie odpowiadały warunkom, jakie winny spełniać rury wymienione w projekcie budowlanym przyłącza ciepłego.

W toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Zarządzeniem nr 12 prezesa zarządu pozwanej – (...) spółki akcyjna w P. z dnia 30 grudnia 2011 roku w sprawie regulaminowego uszczegółowienia Zarządzenia nr (...) Prezesa Zarządu – (...) spółki akcyjna w P. z dnia 14 maja 2004 roku co do zasad i trybu działania zamówień publicznych obowiązujących u pozwanej wprowadziła do stosowania regulamin w sprawie zasad i trybu udzielania zamówień sektorowych stanowiący załącznik nr 2 do wskazanego zarządzenia. W treści załącznika wskazano, iż do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks Cywilny, jeżeli przepisy regulaminu nie stanowią inaczej. Paragraf 2 ust 1 regulaminu stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Dowód:

-kserokopia Zarządzenia Nr 12 wraz z załącznikiem – Regulaminem zamówień sektorowych oraz potwierdzeniem przyjęcia do wiadomości zamówienia k. 20-25,

W oparciu o Regulamin zamówień sektorowych pozwana przeprowadziła przetarg nieograniczony na wykonanie przyłącza ciepłego i węzła ciepłego w P. przy ul. (...). W specyfikacji istotnych warunków zamówienia określono, że szczegółowy zakres i warunki wykonania robót wynikają z dokumentacji która jest do wglądu w siedzibie pozwanej spółki i nie podlega zmianie. Zamawiający wskazał, iż wykonawca będzie prowadził roboty zgodnie z wymogami prawa budowlanego, obowiązującymi przepisami i normami oraz sztuką budowlaną, będzie sporządzał przewidziane prawem budowlanym plany, informacje i ogłoszenia dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia. Specyfikacja stanowiła ponadto, że wykonawca wykonuje zamówienie z własnych materiałów. (...) te muszą posiadać stosowne świadectwa, aprobaty techniczne, atesty dopuszczające do stosowania w budownictwie. W projekcie budowlanym w oparciu o który to dokument należało wykonać przyłącze ciepłe w P. przy ul. (...), w punkcie 2 podano, iż przedmiotowe odcinki przyłącza wykonane będą w technologii rurociągów preizolowanych systemu L.. Powód nie zgłaszał żadnych uwag, zastrzeżeń, ani wątpliwości.

W wyniku przeprowadzonego przetargu pozwana jako najkorzystniejszą wybrała ofertę powoda – R. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe (...) R. O..

Dowód:

-niesporne, nadto kserokopia specyfikacji istotnych warunków zamówienia k. 15-20,

-odpis (...) powoda k. 83,

-lista firm pobierających SIWZ k. 110,

-projekt budowlany przyłącza przy ul. (...) k. 111-121,

-protokół k. 137-138,

-protokół k. 139-140,

-zeznania świadka Z. B. k.223-225,

-zeznania świadka R. O., k. 225-227,

-zeznania świadka J. K. k.210-211.

W dniu 2 lipca 2012 roku pozwane Przedsiębiorstwo (...) S.A. zawarło z powodem R. O. umowę nr (...) S.A./2012. W §1 ust 1 umowy strony ustaliły, że pozwana jako zamawiający zleca, a pozwany jako wykonawca przyjmuje do realizacji wykonanie budowy pn. „budowa przyłącza cieplnego i węzła cieplnego w P. ul. (...)”. W §1 ust 2 wskazano, że wykonawca oświadcza iż zapoznał się z projektami i nie zgłasza żadnych zastrzeżeń co do ich treści, jak również oświadcza, że nie będzie podnosił jakichkolwiek roszczeń w tym finansowych w stosunku do zamawiającego z tytułu np. błędów projektowych, nieścisłości, niezgodności ze stanem faktycznym itd.

W §2 ust 1 umowy wskazano, że termin rozpoczęcia prac strony ustalają na dzień przekazania placu budowy. W §2 ust 2 umowy wskazuje natomiast, że jako termin zakończenia prac strony ustalają termin 25 dni kalendarzowych, od przekazania placu budowy. W §2 ust 3 strony ustaliły, że terminy wskazane w ust. 1 i 2 niniejszego paragrafu ulegają odpowiedniemu przesunięciu w przypadkach wystąpienia okoliczności których strony nie były w stanie stwierdzić na etapie zawierania umowy, w szczególności w przypadku konieczności wykonania robót dodatkowych, uzyskania dodatkowych zgód, pozwoleń, decyzji, etc. W §2 ust 4 umowy wskazano, że wykonawca zobowiązany jest do dotrzymania terminu wykonania robót oraz że wszelkie i zdarzenia zaistniałe w trakcie realizacji robot nie spowodowane przyczyną leżącą po stronie wykonawcy, a mające wpływ na termin realizacji muszą być zgłoszone zamawiającemu w formie pisemnej w terminie nie później niż 3 dni po zdarzeniu. Ustalono również, że zamawiający wspólnie z wykonawcą oceni zaistniałą sytuację i przygotuje pisemnie sposób jej rozwiązania.

W §4 ust. 1 pkt. 1 umowy strony ustaliły, że wykonawca zobowiązany jest do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z projektami, obowiązującymi normami przepisami prawa i zasadami sztuki budowlanej w terminie określonym w umowie.

W §5 ust. 1 umowy ustalono, że za wykonanie przedmiotu umowy wykonawca otrzyma łączne wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 135 700,00 zł netto + 23% podatku VAT w tym cena przyłącza 63 700,00 zł netto i cena węzła 72 000,00 zł netto. W §5 ust 2 umowy wskazano, że podstawę do wystawienia faktur stanowią podpisane przez zamawiającego lub upoważnionego przez niego pracownika protokoły z odbioru końcowego (protokół odbioru dla przyłącza i protokół odbioru dla węzła). W §5 ust 3 umowy strony ustaliły, iż zamawiający zapłaci za faktury wykonawcy w ciągu 14 dni od daty jej doręczenia. Wskazano również, że za dzień zapłaty uważany będzie dzień obciążenia rachunku bankowego zamawiającego.

W §8 ust. 1 pkt 1 umowy strony ustaliły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w sytuacji zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia netto wskazanego w §5 ust. 1 łączącej strony umowy za każdy dzień.

Dowód:

-kserokopia umowy nr (...) S.A./2012 z dnia 2 lipca 2012 r. k. 10-14,

-zeznania świadka Z. B. k.223-225,

-zeznania świadka J. K. k.210-211.

Teren budowy został przekazany powodowi w dniu 17 lipca 2012 roku.

Dowód:

-kserokopia protokołu z dnia 17.07.2012 r. k. 26.

Powód w dniu 1 sierpnia 2012 roku dostarczył na plac budowy materiały firmy (...). W piśmie z dnia 1 sierpnia 2012 roku pozwana spółka podniosła, iż powód dostarczył na plac budowy rury niezgodne z dokumentacją i warunkami przetargu. Wskazano, iż zmiana nastąpiła bez uzgodnienia z pozwaną i bez akceptacji projektanta dokumentacji. W odpowiedzi powód wskazał, iż dostarczone przez niego na plac budowy materiały firmy (...) posiadają aktualną aprobatę techniczną i spełniają technologicznie swoją funkcję i przeznaczenie. Wskazał również że schemat montażowy przyłącza został zaadaptowany do technologii S. (...), na udokumentowanie czego przedłożył uzgodnienie firmy (...). Powód wskazał dalej, iż jego zdaniem nie uchybił projektowi budowlanemu opracowanemu na potrzeby inwestycji przez spółkę (...), gdyż dochowane zostały parametry trasy, średnicy i cel, jakiemu mają służyć, a dostarczone materiały odpowiadają parametrom w miejscu ich wbudowania. Powód podkreślił również, że udzielając 36-miesięcznej gwarancji, przyjmuje pełną odpowiedzialność za prawidłowe funkcjonowanie przyłącza i poprosił o akceptację przedłożonego schematu. W piśmie z dnia 2 sierpnia 2012 roku pozwana wniosła o dostarczenie rur preizolowanych zgodnych z dokumentacją projektową oraz SIWZ.

Dowód:

-kserokopia pisma pozwanej spółki z dnia 1 sierpnia 2012 r. k. 29,

-kserokopia pisma pozwanej spółki z dnia 2 sierpnia 2012 r. k. 30,

-kserokopia pisma powoda z dnia 1 sierpnia 2012 r. k. 31,

-zeznania świadka J. K. k.210-211.

Pismem z dnia 3 sierpnia 2012 roku powód ponownie podniósł, iż dostarczył na teren budowy materiały odpowiadające jakością przewidzianej w projekcie technologii, przy czym nie stanowią one rozwiązań zamiennych, bowiem nie nastąpiła żadna zmiana warunków czy zakresu wykonania robót. W związku z tym nie nastąpiła żadna zmiana projektu. Powód podkreślił, iż wszystkie dostarczone materiały odpowiadają parametrom projektu, a wszystkie składowe części dostarczonych materiałów są identyczne z materiałami z niego wynikającymi. Wykonawca ponownie podkreślił również, iż zgodnie z ust 5 pkt. 1 SIWZ zamawiający wymagał, aby przedmiot umowy został wykonany z materiałów własnych. Pozwana spółka pismem z dnia 6 sierpnia 2012 roku podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko i uznała że zamiana rur jest zmianą projektu.

Dowód:

-kserokopia pisma powoda z dnia 3 sierpnia 2012 r. k. 32,

-kserokopia pisma pozwanej spółki z dnia 6 sierpnia 2012 r. k.33.

W związku z niezmiennym stanowiskiem strony pozwanej i nieporozumieniem w zakresie interpretacji SIWZ stanowiącej integralną część łączącej strony umowy, powód – wychodząc naprzeciw oczekiwaniom zamawiającego – postanowił wymienić dostarczone na plac budowy rury, na rury wymienione w projekcie technicznym, podkreślając przy tym, że dokonuje tego mimo dalszego przekonania, iż w żaden sposób nie zmienił projektu, tylko producenta identycznych rur preizolowanych. W związku z tym, że powód podjął wówczas starania celem zakupu materiałów firmy (...), złożył do pozwanego formalny wniosek o przedłużenie terminu wykonania prac o 10 dni.

Dowód:

-kserokopia pisma powoda z dnia 10 sierpnia 2012 r. 34,

-dokument k. 77,

-pismo k. 78,

-dokument ZW k. 79

Z tego powodu, iż zamówienie wskazanych materiałów nastąpiło w sezonie na produkcję wyrobów ciepłownictwa, z przyczyn niezależnych od powoda a polegających na przedłużaniu terminu dostarczenia żądanych przez pozwaną materiałów preizolowanych przez ich dostawcę, powód był zmuszony ponownie przesunąć termin zakończenia robót. (...) zostały zamówione przez powoda w dniu 26 lipca 2012, oficjalne potwierdzenie zamówienia od firmy (...) otrzymał on w dniu 16 sierpnia 2012 roku. Strona pozwana nie wyraziła jednak zgody na aneksowanie terminu zakończenia zadania, nie mniej przyjęła zapewnienia powoda, iż materiały zostaną ostatecznie dostarczone 23 sierpnia 2012 r. i nie podjęła do tego czasu żadnych kroków

Dowód:

-kserokopia pisma powoda z dnia 14 sierpnia 2012 r. k. 36,

-kserokopia pisma strony pozwanej z dnia 16 sierpnia 2012 r. k. 37,

-kserokopia pisma strony pozwanej z dnia 17 sierpnia 2012 r. k. 39,

-kserokopia potwierdzenia zamówienia materiałów firmy (...) w dniu 16 sierpnia 2012 r. k. 28,

-zeznania świadka J. K. k.210-211.

Projekt budowlany przyłącza ciepłego do budynku przy ul. (...) został sprawdzony pod względem zgodności z technologią S. (...) i zatwierdzony w dniu 1 sierpnia 2012 roku przez projektanta R. S.

Dowód:

-projekt budowlany przyłącza k.76,

Pismem z dnia 14 sierpnia 2012 roku powód poinformował o zakończeniu budowy węzła ciepłego i zgłosił węzeł do odbioru końcowego. W odpowiedzi pozwana wskazała, iż zgłoszenie do obioru jest nieskuteczne, ponieważ węzeł ciepły i przyłącze ciepłe stanowią jedno zadanie.

Dowód:

-kserokopia pisma powoda z dnia 14 sierpnia 2012 r. k. 35,

-kserokopia pisma strony pozwanej z dnia 17 sierpnia 2012 r. k. 38.

W dniu 19 września 2012 roku strony dokonały odbioru węzła ciepłego stanowiącego przedmiot umowy. W treści protokołu wskazano, że zgłoszenia zakończenia robót dokonano 13 września 2012 roku. Tytułem wykonanych prac, powód wystawił w dniu 19 września 2012 roku na rzecz pozwanej fakturę VAT nr (...). Faktura opiewała na kwotę 135 700,00 zł netto, tj. 166 911,00 zł brutto oraz określała termin płatności na dzień 3 października 2012 roku.

Dowód:

-niesporne, a nadto protokół k. 81.

Notą księgową z dnia 1 października 2012 roku pozwana obciążyła powoda karą umowną w wysokości 22 390,50 zł naliczoną na podstawie art. 8 ust. 1 pkt 1 łączącej strony umowy. Nadto w piśmie z dnia 1 października 2012 roku pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu kary umownej naliczonej na podstawie art. 8 ust. 1 pkt 1 umowy. Pozwana

wskazała, że umówiony termin zakończenia prac upływał dnia 10 sierpnia 2012 roku, a zgłoszenie prac do obioru nastąpiło w dniu 13 września 2012 roku, wobec czego opóźnienie wyniosło 33 dni.

Dowód:

-kserokopia noty księgowej nr (...) z dnia 1 października 2012 r. dotycząca naliczenia kar umownych k. 42;

-kserokopia oświadczenia Zamawiającego o potrąceniu kar umownych z dnia 1 października 2012 r. k. 41.

Pismem wysłanym w dniu 14 marca 2013 roku, powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 22 390,50 zł tytułem niewypłaconej części należnego mu wynagrodzenia.

Dowód:

-kserokopia wezwania do zapłaty z dnia 7 marca 2012 r. wraz z potwierdzeniem odbioru k. 43-44.

(...) firmy (...), w szczególności rury preizolowane i pozostałe akcesoria do nich były w niniejszej sprawie materiałami równoważnymi. Wobec powyższego zapisy z dokumentacji projektowej używające nazwy materiałów firmy (...) należy traktować jako sposób opisanie przez zamawiającego przedmiotu zamówienia. Dostarczone przez powoda na teren budowy w P. przy ul (...) materiały firmy (...), w szczególności rury preizolowane i pozostałe akcesoria do nich, były zgodne z umową łączącą strony. (...) S. (...) spełnia te same standardy co system L.. (...) te są kompatybilne, w tym również w zakresie instalacji alarmowej. Wykonanie prac w systemie S. (...) nie spowodowałoby zmiany przebiegu instalacji pod względem geodezyjnym. Rury preizolowane, w tym rury typu T. P. występują u różnych producentów rur preizolowanych i systemy te mogą być łączone. Wyroby S. (...) jak i użyte na budowie przy ul. (...) w P. wyroby L., mają analogiczne parametry i mogą być stosowane zamiennie, co jednocześnie nie może być uznane za stosowanie materiałów gorszych jakościowo.

Dowód:

-Opinia biegłego k. 244-260

-Zeznania biegłego k. 292-294.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo jest uzasadnione.

W ocenie Sądu łączącą strony umowę nr (...) zakwalifikować należy jako umowę o roboty budowlane, do której stosować należy art 647 k.c. i n. Przyjęcie, że jest to umowa o dzieło bądź umowa nienazwana zawarta w ramach swobody umów, nie wpłynęłoby na treść rozstrzygnięcia.

Zgodnie z art. 133 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do udzielania zamówień sektorowych ustawę stosuje się, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. W niniejszej sprawie wartość zamówienia nie przekracza tych kwot, w związku z czym przedmiotowa ustawa nie ma bezpośredniego zastosowania.

Ustawa o zamówieniach publicznych ustanawia pewne standardy postępowania gwarantujące równe traktowanie wykonawców; nie ma żadnych argumentów które przemawiałyby za tezą, że standardy zapewnienia równych praw dla uczestników przetargu są inne, jeżeli znajduje zastosowanie ustawa o zamówieniach publicznych i inne, kiedy nie znajduje zastosowania. Mimo że w tym konkretnym przypadku ustawa nie ma zastosowania, należy przyjąć, że standardy nią ustanowione są wskazówką interpretacyjną dla regulaminu przetargu. Zapisy regulaminu przetargu należy interpretować mając na uwadze ustanowiony normatywnie wzorzec zachowania równych praw dla uczestników przetargów. Wniosek ten nie oznacza stosowania ustawy o zamówieniach publicznych sytuacjach, w których nie ma ona zastosowania, oznacza jedynie tyle, że ustanowione ustawowo standardy zachowania równych praw dla

uczestników przetargu powinny być takie same bez względu kwotę zamówienia. Wysokość wynagrodzenia określona w przetargu nie jest okolicznością, która może mieć wpływ na różnicowanie pozycji uczestników przetargu - zapewnienie równych praw dla uczestników powinno istnieć w takim samym stopniu, bez względu na wysokość wynagrodzenia. Kolejnym argumentem za przyjęciem posiłkowego stosowania przepisów ustawy prawo zamówień publicznych jest uczynienie obowiązującego u pozwanego regulaminu zamówień sektorowych regulaminem, na podstawie którego przeprowadzono przetarg w rozpoznanej sprawie. Regulamin zamówień sektorowych spełnia standardy równego traktowania wykonawców i jest zgodny z ustawą prawo zamówień publicznych, więc jeżeli nie różnicuje w niedopuszczalny sposób uczestników przetargu powyżej ustalonego progu zamówienia, nie czyni tego w odniesieniu do zamówień podprogowych.

Postępowanie o udzielenie zamówienia w niniejszej sprawie toczyło się w oparciu o regulamin udzielenia zamówień sektorowych obowiązujący u pozwanej oraz przepisy kodeksu cywilnego.

Do zawarcia umowy doszło w wyniku przetargu zgodnie z art. 70¹ k.c.

Fakt zawarcia przedmiotowej umowy, jej wykonanie oraz początkowa zasadność wynagrodzenia powoda nie są sporne między stronami.

Spór dotyczy tego, czy wierzytelność powoda wygasła na skutek potrącenia (art. 498 § 1 kc) dokonanego przez pozwaną, czy też nadal istnieje.

Pozwana do potrącenia zgłosiła wierzytelność w kwocie 22 390,50zł z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie § 8 ust. pkt 1 umowy za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 0,5 % za dzień. Powód kwestionuje zasadność naliczenia kary wskazując, że przyczyny opóźnienia nie leżą po jego stronie. Spór dotyczy możliwości zastosowania rur S. (...) zamiast L..

Nie ma sporu, że przed zawarciem umowy powód nie zgłaszał zapytań, zastrzeżeń bądź wniosków co do treści SIWZ lub dokumentacji projektowej. Zgodnie z pkt 1 SIWZ szczegółowy zakres i warunki wykonania robót wynikać miały z dokumentacji. Materiał do wykonania prac miał dostarczyć powód. W projekcie budowlanym wskazano, że odcinki przyłącza wykonane będą w technologii rurociągów preizolowanych systemu L.. Rozważenia wymaga więc jak należy rozumieć taki zapis i czy zgodnie z umową możliwe było zastosowanie rurociągów preizolowanych firmy (...).

Bezspornym jest, że u pozwanej obowiązuje Regulamin zamówień sektorowych określający warunki przetargu, który ma zastosowanie do przedmiotowej sprawy na podstawie art. 70¹ §4 k.c. Zgodnie z §2 ust 1 Regulaminu zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równie traktowanie wykonawców.

W ocenie Sądu opisując przedmiot zamówienia pozwana nie powinna wskazywać nazw własnych czy konkretnych rozwiązań danego producenta. Jeżeli już jednak zostały użyte z uwagi na specyfikę zamówienia to należy je traktować jako opis parametrów (rozwiązań technicznych) które mają spełniać zastosowane elementy. Inne traktowanie stanowiłoby naruszenie zasad konkurencji. Zamawiającemu wolno bowiem określić przedmiot zamówienia w sposób odpowiadający jego potrzebom, pod warunkiem, że określenie przedmiotu zamówienia nie spowoduje wyeliminowania konkurencji poprzez wskazanie na konkretne rozwiązanie techniczne (por. wyrok z dnia 11 stycznia 2008 Krajowej Izby Odwoławczej sygn.akt KIO/UZP 33/07).

Zgodnie z motywem 9 Dyrektywy 2004/17/WE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych „w celu zagwarantowania otwarcia zamówień publicznych udzielanych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych na konkurencję, zalecane jest opracowanie przepisów dotyczących koordynacji przez Wspólnotę zamówień powyżej określonej wartości. Koordynacja taka oparta jest na wymaganiach wynikających z art. 14, 28 i 49 Traktatu WE oraz z art. 97 Traktatu E., to znaczy na zasadzie równego traktowania, której zasada niedyskryminacji jest jedynie szczególnym wyrażeniem,

na zasadzie wzajemnego uznania, na zasadzie proporcjonalności, jak również na zasadzie przejrzystości. Z uwagi na charakter sektorów objętych taką koordynacją powinna ona, zapewniając zastosowanie powyższych zasad, określić ramy dobrych praktyk handlowych oraz umożliwić maksymalną elastyczność.

Dla zamówień publicznych, których wartość jest niższa od wartości zobowiązującej do stosowania koordynujących przepisów wspólnotowych, wskazane jest odwołanie się do orzecznictwa wypracowanego przez Trybunał Sprawiedliwości, zgodnie z którym zastosowanie mają wymienione wyżej reguły i zasady Traktatów”.

Z orzecznictwa ETS wynika, że postanowienia TWE dotyczące rynku wewnętrznego mają również zastosowanie do zamówień nie objętych zakresem dyrektyw w sprawie zamówień publicznych. Zamawiający, udzielając zamówienia o wartości niższej niż wartość wyznaczona przez progi kwotowe dla zamówień sektorowych, jest zobowiązany zatem do przestrzegania postanowień i zasad zawartych w Traktacie, w tym zasady niedyskryminacji i równego traktowania oraz przejrzystości. W Komunikacie Wyjaśniającym Komisji dotyczącym prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02) Komisja Europejska wyjaśniła, że obowiązek przejrzystości polega na zagwarantowaniu wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu upublicznienia informacji umożliwiającego rynkowi otwarcie na konkurencję (przy czym środki publikacji obejmują internet, krajowe dzienniki urzędowe, krajowe dzienniki specjalizujące się w ogłoszeniach o zamówieniach publicznych, gazety o zasięgu krajowym lub regionalnym lub publikacje specjalistyczne, lokalne środki publikacji czy też Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej). Komisja Europejska wskazała również, że zapewnienie uczciwej konkurencji wszystkim podmiotom zainteresowanym zamówieniem zapewnia w szczególności przestrzeganie zasady niedyskryminacyjnego opisu przedmiotu zamówienia, równego dostępu dla podmiotów gospodarczych z państw członkowskich Unii Europejskiej, wzajemne uznawanie dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji oraz określenie odpowiednich terminów umożliwiających przedsiębiorcom z innych państw członkowskich Unii Europejskiej dokonanie oceny oraz przygotowanie oferty (por. Aldona Kowalczyk Komentarz do art.133 ustawy - Prawo zamówień publicznych teza 4 opubl. w programie LEX, przykładowo wyrok ETS z dnia 6 grudnia 2001 r. w sprawie C-59/00 Bent Moustén Vestergaard, Zb. Orz. 2001, s. I-9505, pkt 20 oraz wyrok ETS z dnia 20 października 2005 r. w sprawie C-264/03 Komisja v. Francja, pkt 32 i 33).

Opis cech charakterystycznych produktu lub usługi nie powinien odnosić się do określonego wyrobu lub źródła, szczególnych sposobów postępowania lub znaków towarowych, patentów, rodzajów lub specyficznego pochodzenia, chyba że takie odniesienie jest uzasadnione przedmiotem zamówienia i towarzyszą mu słowa „lub równoważne” (postanowienie TS w sprawie C-59/00 B. V. v. S. B., (...) 2001, s. I- (...), pkt 21–24). W każdym przypadku zaleca się wykorzystanie ogólnego opisu dotyczącego wykonania lub zastosowania. W sprawie D. (wyrok TS w sprawie C-45/87 Komisja Wspólnot Europejskich v. Irlandia, (...) 1988, s. (...)) Trybunał wskazał, że niedopuszczalne jest ograniczanie konkurencji poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia zawierającego jedynie odniesienie do norm krajowych bez dopuszczenia możliwości oferowania rozwiązań równoważnych.

Również krajowe organy orzecznicze stoją na stanowisku, że utrudnianie uczciwej konkurencji następuje wtedy gdy przedmiot zamówienia zawiera sformułowania, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych. Działanie zamawiającego polegające na opisie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie konkretnego znaku towarowego lub producenta przedmiotu zamówienia bez dopuszczenia przedmiotów lub rozwiązań równoważnych godzi w zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (por. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 23 maja 2005r opubl. UZP/ZOo- (...), wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 20 kwietnia 2004r sygn. akt UZP/ZO/o-725, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 stycznia 2006r sygn. akt KIO/UZP 2/09, wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006r sygn.. akt II Ca 693/05 niepub. , wyrok SO w Lublinie z dnia 9 listopada 2005r sygn.. akt II CA 587/05 niepubl.).

Pozwany ustawiając warunki przetargu nie posłużył się sformułowaniem „lub równoważny” w stosunku do konkretnie określonego producenta rur. Pozostaje zatem kwestią interpretacji, czy odwołanie się do konkretnego producenta rur – L. jest jedynie określeniem systemu, rodzaju materiałów.

W tym zakresie Sąd dokonał ustaleń w oparciu o opinię biegłego. Biegły jednoznacznie wskazał, że dostarczone przez powoda na teren budowy w P., ul. (...) materiały firmy (...) były zgodne z umową stron, że system S. (...) spełnia te same standardy co system L.. (...) te są kompatybilne, mogą być łączone i stosowane zamiennie. Wykonanie prac w systemie S. (...) nie spowodowałoby zmiany przebiegu instalacji pod względem geodezyjnym.

Dowód z opinii biegłego stosownie do utrwalonych w nauce i orzecznictwie poglądów, ze względu na swoją specyfikę może być oceniany przez sąd jedynie w płaszczyźnie poprawności logicznej, zgodności z zasadami doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej (por. Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004r, sygn.akt II CK 572/04, Lex nr 151656). Sąd może oceniać opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności czy logiczności. Może pomijać pomyłki czy błędy rachunkowe. Nie może jednak nie podzielać poglądów biegłego, czy w ich miejsce wyprowadzać własne stwierdzenia (por. wyrok SN z dnia 19 grudnia 1990r sygn. akt I PR 148/90 opubl. Lex nr 5319, OSP 1991/11/300, wyrok SN z dnia 13 października 1987 r., II URN 228/87 opubl. PiZS 1988, nr 7, poz. 62, Komentarz do art.278 kodeksu postępowania cywilnego, [w:] Bodio J., Demendecki T., Jakubecki A., Marcewicz O., Telenga P., Wójcik M.P., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Oficyna, 2008, wyd. III.).

W ocenie Sądu biegły Z. S. sporządził prawidłowo opinię uwzględniając zgromadzony w aktach materiał. Dodatkowo, szczegółowo i precyzyjnie odniósł się do zarzutów pozwanej na rozprawie. Biegły sporządzający opinię jest stałym i długoletnim biegłym sądowym. Jego wywód był logiczny i spójny. Nie ma podstaw do podważania jego kwalifikacji i wyjaśnień opartych na wiedzy oraz doświadczeniu. Bez znaczenia jest mylne stanowisko biegłego, co do zastosowania w niniejszej sprawie ustawy Prawo zamówień publicznych. Biegły nie jest bowiem ekspertem od prawa i nie było jego rolą ustalanie właściwych przepisów. Istotne są ustalenia faktyczne w zakresie porównania obu systemów, a w tym zakresie opinia jest prawidłowa. Nadto mając na uwadze wyżej przytoczoną Dyrektywę jak również orzecznictwo zagraniczne i krajowe przyjąć należy, że stanowiska tam wyrażone mają charakter uniwersalny, a w związku z tym pojęcia „uczciwej konkurencji”, „równego traktowania wykonawców” o których mowa w Regulaminie zamówień sektorowych należy interpretować w podobny sposób jak tam.

Z powyższego wynika, że powód nie był zobowiązany do zastosowania wyłącznie rur preizolowanych firmy (...), ale mógł zastosować inne równoważne rury preizolowane. Dostarczając elementy z Systemu S. (...) powód nie naruszył umowy. Z opinii biegłego wynika, że systemy obu producentów są kompatybilne. W związku z czym za opóźnienie związane z uniemożliwieniem mu montażu tych elementów powód nie odpowiada, a tym samym brak było podstaw do naliczenia mu kary umownej.

W sprzeciwie pozwana nie wskazywała innych przyczyn opóźnienia. Wobec powyższego przyjąć należy, że dokonane potrącenie jest nieskuteczne, a tym samym powód słusznie domaga się wynagrodzenia za wykonane prace.

Odsetki zasądzono zgodnie z art. 481 k.c. zgodnie z umową. Pozwana nie zgłaszała w tym zakresie zarzutów.

Istotne elementy materiału dowodowego omówione zostały we wcześniejszej fazie uzasadnienia. Dla porządku wskazać należy, że Sąd dokonał ustaleń, w przeważającej części, w oparciu o niesporne twierdzenia stron, które znajdują też potwierdzenie w załączonych dokumentach. Autentyczność i treść dokumentów nie była kwestionowana, strony wyprowadzały z nich jedynie częściowo odmienne wnioski. Dowody z zeznań świadków miały charakter pomocniczy i nie mogły zastąpić dowodów z dokumentów, ani wiedzy specjalnej posiadanej przez biegłego. Świadcowie związani byli z jedną bądź drugą stroną i w trakcie przesłuchania wyraźnie widoczna była chęć jak najkorzystniejszego dla danej strony przedstawienia zdarzeń. Dowód z opinii biegłego omówiony został powyżej.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparto o art. 98 k.p.c. zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Do

kosztów tych zalicza się także wynagrodzenie radcy prawnego, o ile reprezentował on stronę w procesie. Dlatego też w pkt. II sentencji wyroku zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4306 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 2400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, ustaloną na podstawie § 6 pkt. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.) w stawce minimalnej adekwatnie do wartości przedmiotu sporu, kwotę 1050 zł uiszczoną przez powoda opłaty od pozwu, kwotę 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kwotę 839 zł (672 zł + 167 zł) uiszczoną przez powoda tytułem zaliczki na biegłego.

SSR Andrzej Muzyka

Sygnatura akt XI GC 184/16, dnia 19 stycznia 2017 r.,

ZARZĄDZENIE

1. Odnotować.
2. TERMIN NA SPORZĄDZENIE UZASADNIENIA PRZEDŁUŻONY ZARZĄDZENIEM PREZESA Z DNIA 11 STYCZNIA 2017 R. (Nr P.. 1/17 16) (kserokopię załączono do akt na k. 301.
3. Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.
4. Uzasadnienie sporządzone na podstawie projektu asystenta I. P..
5. Akta z pismem lub za 40 dni.

SSR Andrzej Muzyka