

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością s. k. z siedzibą w G. wniósł pozew przeciwko pozwanemu Gminie Miejskiej P. domagając się zasądzenia kwoty 50.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 lipca 2014 r. do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów niniejszego postępowania. W uzasadnieniu powód wskazał, że w 2009 r. poprzednik prawny powoda B. S. złożył ofertę w przetargu organizowanym przez pozwanego. Powód udzielił wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej. W toku postępowania przetargowego pozwany wykluczył powoda z przetargu i poinformował go o zatrzymaniu wadium, zaś wniesiony przez powoda protest został odrzucony. W ocenie powoda nie zaistniały przesłanki zatrzymania wadium przez pozwanego wynikające z art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych. Z uwagi na zaspokojenie pozwanego z gwarancji ubezpieczeniowej i spełnienia przez powoda na rzecz ubezpieczyciela roszczenia regresowego, w niniejszym postępowaniu powód domaga się zwrotu kwoty 50.000 zł z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego.

W dniu 21 kwietnia 2015 r. tut. Sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, orzekając zgodnie z żądaniem pozwu.

W ustawowym terminie pozwany wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości. Pozwany w pierwszej kolejności wniósł o odrzucenie pozwu z uwagi na brak legitymacji procesowej pozwanego. Pozwany podjął polemikę ze stanowiskiem powoda wywodząc, że w postępowaniu przetargowym powód ze swojej winy nie złożył wymaganych dokumentów, co uzasadniało zatrzymanie przez pozwanego wadium. W dalszej kolejności pozwany podniósł, że pomiędzy stronami toczyło się już postępowanie, w którym Sąd uznał, że powód nie wykazał, by zatrzymanie wadium przez pozwanego było bezprawne. Wreszcie zdaniem pozwanego adresatem żądania winien być gwarant a nie pozwany.

W odpowiedzi na sprzeciw powód podtrzymał swe stanowisko. Odnosząc się do twierdzeń zawartych w sprzeciwie podniósł, że powołane przez pozwanego orzeczenia nie mają znaczenia w niniejszej sprawie albowiem nie zachodzi res iudicata, a orzeczenia te nie mają charakteru prejudykatu, nie można mówić o związaniu tymi orzeczeniami przez Sąd meriti. Powód podtrzymał argumentację na temat zastosowania art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych oraz charakteru stosunku zobowiązaniowego wynikającego z gwarancji.

W kolejnym piśmie pozwany również podtrzymał swe dotychczasowe stanowisko. Nadto wskazał, że z twierdzeń zawartych w pismach powoda wynika, że domaga się on zwrotu gwarancji, przez co należy rozumieć dokument gwarancji, co pozwany faktycznie uczynił.

Postanowieniem z dnia 24 sierpnia 2016 r. Sąd odmówił odrzucenia pozwu w sprawie.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 4 listopada 2016 r. Sąd Rejonowy Gdańsk- Północ w Gdańsku w punkcie I zasądził od pozwanego Gminy Miejskiej P. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością s. k. z siedzibą w G. kwotę 50.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty, w punkcie II w pozostałym zakresie powództwo oddalił, w punkcie III zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.917 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następującego stanu faktycznego:

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością s. k. z siedzibą w G. powstała w wyniku przekształcenia (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 15 kwietnia 2014 r. Przekształcenie nastąpiło w trybie art. 575 i 576 k.s.h. Natomiast przekształcana spółka powstała na podstawie art. 584(1) § 1 k.s.h. w wyniku złożonego przed notariuszem w dniu 22 lipca 2013 r. przez B. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą T. Przedsiębiorstwo (...), oświadczenia o przekształceniu formy prowadzonej działalności gospodarczej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. W wyniku obu tych

przekształceń powodowa spółka stała się sukcesorem praw i obowiązków poprzednika. W 2009 r. pozwany Gmina Miejska P. zorganizował przetarg nieograniczony na roboty budowlane składające się na zadanie inwestycyjne pod nazwą: „Rekonstrukcja szlaku bursztynowego w P. wraz z nadaniem mu funkcji ścieżki dydaktycznej” o wartości zamówienia w wysokości 5.150.000 zł. Przetarg ten był obwarowany wymogami wynikającymi z ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Przedmiotem robót miały być roboty budowlane i roboty z branży energetycznej. B. S., poprzednik prawny powoda, zgłosił udział w przetargu i złożył ofertę. Zgodnie z warunkami przetargu złożył wadium w wysokości 50.000 zł w formie gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium udzielonej przez (...) SA o nr (...). Zgodnie z treścią gwarancji gwarant zobowiązał się nieodwołalnie i bezwarunkowo do zapłaty kwoty nie wyższej niż suma gwarancyjna na pierwsze pisemne wezwanie beneficjenta, przedłożone w okresie obowiązywania gwarancji, w okresie 14 dni od otrzymania wezwania. Okres obowiązywania gwarancji został określony aneksem z dnia 3 grudnia 2009 r. do dnia 4 stycznia 2009 r. Do oferty B. S. - zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia - złożył wykaz robót na formularzu stanowiącym załącznika do specyfikacji, obejmujący roboty wykonywane przez oferenta w latach poprzednich, polegające na wykonaniu nawierzchni z płytek żwirowych, kostki kamiennej i kostki betonowej. Do wykazu załączone były referencje, także udzielone przez pozwanego. W toku postępowania przetargowego pozwany wezwał B. S. do złożenia - w terminie 10 dni - wymaganego postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia oświadczenia i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W uzasadnieniu wezwania wskazano, że w oparciu o oświadczenie załączone do oferty, pozwany nie był w stanie ustalić wartości wykonanych robót budowlanych określonych kodem (...) 45.23.31.61-5 lub (...) 45.23.31.62-2 obejmujących budowę lub przebudowę nawierzchni z kostki betonowej lub z kostki kamiennej. W odpowiedzi na powyższe wezwanie B. S. złożył pismo wskazując, że wymienione w jego oświadczeniu w kolumnie nr 2 prace dotyczą wyłącznie robót budowlanych określonych wskazanymi w wezwaniu kodami, zaś wartość wskazana w kolumnie nr 3 dotyczy wartości jedynie prac objętych tymi kodami, a nie całego zadania. Pozwany wykluczył B. S. z przetargu uznając, że oferent nie wykazał w sposób określony w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie pozwany poinformował oferenta o zatrzymaniu wadium, uzasadniając to niezłożeniem przez B. S. dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brakiem udowodnienia, że wynika to z przyczyn nieleżących po stronie oferenta. B. S. wniósł protest na powyższą czynność, wyjaśniając w jaki sposób odczytał wezwanie skierowane do niego przez pozwanego z dnia 8 grudnia 2009 r. Protest został odrzucony przez pozwanego w dniu 30 grudnia 2009 r. jako wniesiony przez podmiot nieuprawniony. B. S. zinterpretował skierowane do niego wezwanie datowane na 8 grudnia 2009 r. wyłącznie jako zapytanie o to, czy roboty przez niego wykazane w kolumnie nr 2 w załączonym do oferty zestawieniu stanowią roboty objęte kodami (...) 45.23.31.61-5 lub (...) 45.23.31.62-2, na co niezwłocznie udzielił odpowiedzi twierdzącej. Dla B. S. oczywistym było, że płytki żwirowe to tożsamy materiał budowlany co kostka betonowa, w jego przekonaniu wiedzę tę posiadał także pozwany, skoro nawierzchnię z płytek żwirowych wykonał dla pozwanego a ten skwitował należyte wykonanie tego zadania. W przetargu organizowanym przez pozwanego swoje oferty złożyły 4 podmioty. Oferta powoda i Przedsiębiorstwa Usługowo - (...) zostały odrzucone. Jako najkorzystniejszą wybrano ofertę konsorcjum wykonawców B. (...) W Usługi (...) spółki z o. o. z siedzibą w P.. Oferta B. S. była trzecia pod względem zaproponowanej ceny. Pozwany po odrzuceniu protestu B. S. wezwał go do zapłaty kwoty 50.000 zł tytułem wadium, co też B. S. uczynił. Po dokonanej zapłacie B. S. wniósł pozew przeciwko pozwanemu o zwrot uiszczonej na rzecz pozwanego kwoty 50.000 zł tytułem wadium. Postępowanie to toczyło się przed Sądem Rejonowym Gdańsk - Południe w Gdańsku w sprawie o sygn. IX C 85/10. Prawomocnym wyrokiem z dnia 12 października 2011 r. Sąd ten zasądził od pozwanego na rzecz B. S. kwotę 50.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie i obciążył pozwanego kosztami tego postępowania. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że w jego ocenie roszczenie powoda oparte o przepis art. 415 k.c. nie zostało wykazane, natomiast zasadnym okazało się żądanie oparte o przepisy o nienależnym świadczeniu. W ocenie tego Sądu z uwagi na fakt, że powód wniósł w postępowaniu przetargowym wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej, nie istniała podstawa prawna świadczenia przez niego kwoty 50.000 zł jaką uiszczył na rzecz pozwanego na jego wezwanie. Z uwagi na powyższe rozstrzygnięcie pozwany wniósł pozew przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w Ł., domagając się zapłaty kwoty 50.000 zł jako podstawę faktyczną żądania wskazując zobowiązanie wynikające z gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium nr (...). Sprawa ta prowadzona była przed Sądem Rejonowym Gdańsk - Południe w Gdańsku pod sygn. IX C 453/13. Prawomocnym wyrokiem z dnia 17

kwietnia 2014 r. Sąd ten uwzględnił powództwo i zasądził od (...) SA na rzecz Gminy Miejskiej P. kwotę 50.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 stycznia 2010 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie i obciążając pozwanego kosztami postępowania. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że z uwagi na charakter zobowiązania wynikającego z udzielonej przez ubezpieczyciela gwarancji i niewykazanie przesłanek niweczących, powództwo było zasadne. W oparciu o prawomocny wyrok w sprawie IX C 453/13 (...) SA w Ł. dokonała zapłaty na rzecz pozwanego łącznie kwoty 83.553,42 zł. Następnie ubezpieczyciel pismem datowanym na 5 czerwca 2014 r. wezwał B. S. do zapłaty roszczenia regresowego. Ostatecznie powód dokonał zapłaty na rzecz ubezpieczyciela kwoty 50.000 zł w dniu 10 lipca 2014 r. Powód wezwał pozwanego do zwrotu zapłaconego wadium pismem z dnia 17 września 2014 r. Pozwany nie zaspokoił roszczenia powoda.

Powyższych ustaleń faktycznych Sąd Rejonowy dokonał w oparciu o dowody z dokumentów, których wiarygodność i autentyczność nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Sąd zgodnie z wnioskami stron dopuścił dowody z dokumentów zawartych w aktach postępowania przetargowego organizowanego przez pozwanego, jak również dowody z dokumentów zawartych w aktach prowadzonych postępowań sądowych przed Sądem Rejonowy Gdańsk - Południe w Gdańsku w sprawach IXC 85/10 i 453/13. Z dowodami z dokumentów korespondował również dowód z przesłuchania prezesa zarządu komplementariusza powodowej spółki (...). Dowód ten miał o tyle znaczenie, iż za jego pomocą Sąd ustalił w jaki sposób zostało odczytane przez oferenta wezwanie do złożenia stosownego oświadczenia wystosowane przez pozwanego, co miało wpływ na ocenę zawinienia nienależytego wykonania wezwania z dnia 8 grudnia 2009 r. W ocenie Sądu ostatecznie nieprzydatne dla rozstrzygnięcia – poza samymi ofertami uczestników przetargu - były dowody z dokumentów zawarte w dokumentacji przetargowej, a obejmujące szczegóły ofert złożonych przez poszczególnych oferentów oraz szczegółowe warunki techniczne dotyczące zadania. Z tych przyczyn Sąd je pominął przy dokonywaniu ustaleń faktycznych w sprawie. Sąd podkreślił, że stan faktyczny sprawy pomiędzy stronami był niesporny. Sporna była jedynie ocena prawna podjętych przez powoda i pozwanego działań w świetle treści przepisu art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. W świetle niespornych, dokonanych jak powyżej ustaleń faktycznych oraz przeprowadzonej oceny dowodów, Sąd uznał powództwo za zasadne.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Rejonowy uznał, iż obie strony są legitymowane w występowaniu w sprawie. Jednocześnie Sąd nie znalazł żadnych podstaw do odrzucenia pozwu z uwagi na res iudicata. Sąd Rejonowy uznał również, iż nie jest związany orzeczeniami zapadłymi w sprawach prowadzonych przed Sądem Rejonowym Gdańsk - Południe w Gdańsku w sprawach IX C 85/10 i IX C 452/13, bowiem w żadnym z tych orzeczeń Sąd nie przesądził o zasadności czy bezzasadności roszczenia powoda wynikającego z bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego kosztem powoda, na skutek zaspokojenia przez ubezpieczyciela beneficjenta gwarancji.

Przechodząc do zasadniczej części rozważań Sąd Rejonowy wskazał, iż powód wywodzi swe roszczenie z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, a ściślej ze szczególnego przypadku bezpodstawnego wzbogacenia, tj. świadczenia nienależnego w rozumieniu art. 410 k.c. P. dla oceny zasadności powyższego twierdzenia koniecznym staje się rozstrzygnięcie zagadnienia czy pozwany był uprawniony do zatrzymania wadium udzielonego przez poprzednika prawnego powoda w toku procedury zamówienia publicznego. Niemniej jednak Sąd rozpoznający niniejszą sprawę za zasadne uznał żądanie powoda w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, a więc przepis art. 405 i nast. k.c., a nie w oparciu o szczególny przypadek bezpodstawnego wzbogacenia, jakim jest świadczenie nienależne. Poza dokonaniem wyżej zastrzeżeniem Sąd podzieliła zapłaty prawne przedstawione przez powoda w pozwie i dalszych pismach procesowych, zgodnie z którymi w razie zapłaty przez gwaranta na rzecz gwarantariusza sumy gwarancyjnej, mimo braku uzasadnienia materialno-prawnego w stosunku podstawowym, rozliczenie korzyści majątkowej następuje pomiędzy stronami tego stosunku. Tym samym to między powodem a pozwanym, a nie między powodem a gwarantem ((...) SA) oceniane winno być „istnienie podstawy prawnej” transferu kwoty 50.000 zł na rzecz pozwanego.

Sąd Rejonowy zauważył, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, w związku z udzieleniem przez B. S. gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium w przetargu ogłoszonym przez pozwanego, powstał pomiędzy pozwanym Gminą Miejską P. a (...) SA stosunek prawny wynikający z umowy gwarancji ubezpieczeniowej,

w której pozwany występował jako beneficjent gwarancji, a U. jako gwarant. Na podstawie umowy gwarancji ubezpieczeniowej gwarant zobowiązał się zapłacić gwarantariuszowi świadczenie pieniężne w postaci sumy gwarancyjnej w przypadku wystąpienia wypadku gwarancyjnego. Rozważając istotę tego zobowiązania Sąd wskazał, że przepisy obowiązującej wówczas ustawy z dnia 22.05.2003 r. o działalności ubezpieczeniowej nie regulowały umowy gwarancji ubezpieczeniowej, co jednak nie stało na przeszkodzie powszechnej praktyce udzielania i korzystania w obrocie gospodarczym z tego rodzaju gwarancji. Na tle tej praktyki powstało bogate orzecznictwo, które pozwala na ocenę stosunków prawnych wynikających z tej umowy. Jedynie artykuł 3 ust. 3 wskazanej wyżej ustawy zaliczał do czynności ubezpieczeniowych m.in. zawieranie umów gwarancji ubezpieczeniowych. W art. 12a pkt 2 ustawy przewidziano m.in., że ogólne warunki ubezpieczenia określają w szczególności warunki zmiany sumy gwarancyjnej. Poza tym wymieniona ustawa nie zawierała żadnych regulacji dotyczących treści umowy gwarancji ubezpieczeniowej, jest więc ona czynnością prawną, której treść jest kształtowana wolą stron w ramach zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.). Przede wszystkim Sąd Rejonowy podniósł, że wobec braku regulacji dotyczących gwarancji ubezpieczeniowej, dla oceny skutków udzielonej gwarancji stosuje się zasady obowiązujące w przypadku gwarancji bankowej. I tak podobnie jak w przy umowie gwarancji bankowej - umowie tej towarzyszą zazwyczaj dwa dodatkowe stosunki prawne: tzw. stosunek podstawowy pomiędzy dłużnikiem i wierzycielem (będącym beneficjentem gwarancji) oraz umowa zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej zawierana pomiędzy dłużnikiem ze stosunku podstawowego albo osobą trzecią i zakładem ubezpieczeń – gwarantem. Ze stosunku podstawowego (w niniejszej sprawie stosunku powstałego na tle procedury udziału w przetargu publicznym ogłoszonym przez pozwanego) wynika obowiązek udzielenia wierzycielowi (pozwanemu) gwarancji ubezpieczeniowej, której celem jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego, w niniejszej sprawie obowiązek zapłaty wadium. Wykonanie obowiązku udzielenia wierzycielowi zabezpieczenia przez ustanowienie gwarancji ubezpieczeniowej następuje przez zlecenie (przez dłużnika ze stosunku podstawowego czyli w niniejszej sprawie przez B. S.) udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej przez zakład ubezpieczeń. W wykonaniu tego zobowiązania gwarant ((...) SA) zawiera umowę gwarancji ubezpieczeniowej z gwarantariuszem (pozwany), zawarcie umowy gwarancji nastąpiło przez przyjęcie przez gwarantariusza (pozwanego) oferty gwaranta zawierającej treść umowy gwarancji, innymi słowy przez przyjęcie przez pozwanego gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium złożonej przez B. S.. W ramach swobody umów strony mogą ukształtować umowę gwarancji ubezpieczeniowej jako umowę o charakterze kauzalnym bądź abstrakcyjnym. Użycie w dokumencie gwarancyjnym, zawierającym postanowienia umowy gwarancji ubezpieczeniowej, sformułowań, że gwarancja ubezpieczeniowa jest płatna na pierwsze żądanie albo że jest bezwarunkowa, powoduje, iż umowie tej nadano cechy zobowiązania abstrakcyjnego. Taka cecha gwarancji ubezpieczeniowej powoduje, że żadna ze stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie może podnosić zarzutów nieważności *causae* bądź jej odpadnięcia. Wreszcie co istotne w niniejszej sprawie zobowiązanie gwaranta z umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie jest zobowiązaniem akcesoryjnym, a ma charakter zobowiązania samodzielnego, którego istnienie i zakres nie zależy - tak jak ma to miejsce w przypadku zobowiązania poręczyciela (art. 879 § 1 k.c.) - od istnienia i zakresu innego zobowiązania, w szczególności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Istnienie i zakres samodzielnego zobowiązania gwaranta określa sama umowa gwarancji ubezpieczeniowej; gwarant płaci własny, a nie cudzy dług. Konsekwencją braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta jest to, że gwarant nie może wobec gwarantariusza podnosić zarzutów z innego stosunku prawnego, w szczególności zarzutów ani z umowy zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, ani też zarzutów ze stosunku podstawowego, w tym zarzutów, które przysługują dłużnikowi ze stosunku podstawowego wobec beneficjenta gwarancji - wierzyciela ze stosunku podstawowego. Wniosek taki wynika z charakteru więzi łączącej strony umowy gwarancji, tj. o charakterze obligacyjnym, z którego wynikają prawa podmiotowe o charakterze względnym, skuteczne jedynie wobec drugiej strony stosunku obligacyjnego. Odmienna zasada, tj. dopuszczająca możliwość podnoszenia przez gwaranta zarzutów ze stosunku podstawowego, musiałaby wynikać albo z przepisu prawa albo z woli stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej. Sąd Rejonowy zważył, że zgodnie z treścią gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium nr 953- (...) z dnia 3 listopada 2009 r. (k. 31) gwarant (...) SA w Ł. zobowiązał się „nieodwołalnie” i „bezwarunkowo” do zapłaty na rzecz beneficjenta gwarancji - Gminy Miejskiej P. kwoty nie wyższej niż 50.000 zł „na pierwsze pisemne wezwanie beneficjenta złożone w okresie obowiązywania gwarancji”. Powyższe zapisy przedmiotowej gwarancji ubezpieczeniowej dowodzą, że miała ona charakter umowy o charakterze abstrakcyjnym, gdyż z treści dokumentu

gwarancji wynikało, że jest to gwarancja płatna na pierwsze żądanie beneficjenta i bezwarunkowa w tym znaczeniu, iż zgłoszenie żądania przez beneficjenta wypełniało warunki formalne domagania się od gwaranta wypłaty sumy gwarancyjnej. Ponadto zobowiązanie gwaranta było zobowiązaniem samodzielnym, a nie akcesoryjnym w stosunku do zobowiązania dłużnika wynikającego ze stosunku podstawowego. Powyższa konstatacja prowadzi do wniosku, że gwarant nie mógł skutecznie powoływać się na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została udzielona, w celu wyłączenia lub ograniczenia przyjętego na siebie obowiązku zapłaty. Umowa gwarancji opatrzona klauzulami nieodwołanie i bezwarunkowo oraz na pierwsze żądanie kreuje zobowiązanie abstrakcyjne ubezpieczyciela wobec beneficjenta, niezależne od stosunków łączących ubezpieczyciela z dłużnikiem i dłużnika z wierzycielem. Obowiązek spełnienia przez ubezpieczyciela zobowiązania z gwarancji ubezpieczeniowej powstaje zatem zawsze wówczas, gdy żądanie beneficjenta wypełnia wymogi udzielonej gwarancji, niezależnie od istnienia materialnoprawnej przesłanki takiego żądania. Innymi słowy w postępowaniu prowadzonym z powództwa Gminy Miejskiej P. przeciwko (...) SA w Ł. w sprawie IX C 452/13 pozwany gwarant nie mógł się bronić zarzutem nieistnienia zobowiązania zapłaty wadium z uwagi na nieprawidłowość decyzji Gminy Miejskiej P. o zatrzymaniu wadium. Wprawdzie w uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd rozpoznający tę sprawę wskazał, że w toku tego procesu nie zostało wykazane aby nie zaistniały przesłanki z art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych, jednakże pogląd ten jest oczywiście nietrafny i w żadnym razie nie oddziałuje na zasadność roszczenia powoda zgłoszonego w niniejszym postępowaniu. Istotne bowiem jest to, że z uwagi na charakter udzielonej gwarancji gwarant nie miał możliwości bronić się przed żądaniem zapłaty zgłoszonym przez beneficjenta, powołując się na ocenę zasadności decyzji o zatrzymaniu wadium w toku procedury przetargowej. W postępowaniu tym Sąd badać mógł jedynie relację pomiędzy gwarantem a beneficjentem gwarancji, która z uwagi na bezwarunkowy i abstrakcyjny charakter gwarancji, musiała prowadzić do uwzględnienia powództwa. W kontekście powyższych rozważań uwzględnienie roszczenia Gminy Miejskiej P. i spełnienie w oparciu o prawomocny wyrok świadczenia na rzecz beneficjenta gwarancji, nie przesądza zatem i nie wyklucza uznania żądania zapłaty za bezpodstawne w relacji pomiędzy wierzycielem i dłużnikiem ze stosunku podstawowego (a zatem pomiędzy stronami niniejszego sporu).

Zdaniem Sądu meriti w razie zapłaty przez gwaranta na rzecz beneficjenta gwarancji sumy gwarancyjnej - co miało miejsce w przedmiotowej sprawie na podstawie wyroku w sprawie IX C 452/13 - rozliczenie korzyści majątkowej, w razie braku uzasadnienia dla takiej zapłaty w stosunku podstawowym, następuje pomiędzy stronami stosunku podstawowego. Tym samym w razie uznania, że pozwany bezzasadnie zrealizował gwarancję ubezpieczeniową, to uzasadnione będzie żądanie przez dłużnika ze stosunku podstawowego zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia wówczas, gdy dłużnik był jednocześnie zleceniodawcą gwarancji, z czym mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Nie można nie dostrzec, że choć świadczenie gwaranta z umowy gwarancyjnej stanowi spełnienie samodzielnego zobowiązania gwaranta wobec beneficjenta gwarancji i służy umorzeniu jego własnego długu, jest jednocześnie zarachowywane przez wierzyciela (czyli pozwanego w niniejszej sprawie) na poczet świadczenia dłużnika (poprzednika prawnego powoda) ze stosunku podstawowego. Sąd zważył wreszcie, że w judykaturze i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, iż istnienie roszczenia przewidzianego w art. 405 k.c. nie jest wykluczone przez to, że świadczenie pieniężne pozwany uzyskał na podstawie kilku czynności prawnych między różnymi podmiotami. Brak bezpośredniego transferu korzyści majątkowej pomiędzy zubożonym a wzbogaconym nie wyklucza konstrukcji prawnej bezpodstawnego wzbogacenia.

Z uwagi na powyższe Sąd uznał za niezasadne zarzuty pozwanego zmierzające do wykazania, że żądanie zwrotu kwoty 50.000 zł dochodzonej przez powoda w niniejszym postępowaniu winno zostać skierowane do gwaranta. Gwarant bowiem spełnił swoje zobowiązanie wynikające z gwarancji, zasadność tego żądania została przesądzona w wyroku zapadłym w sprawie IX C 452/13. Tym bardziej zdaniem Sądu nie znajdują uzasadnienia wywody przedstawione przez pozwanego w piśmie datowanym na 13 maja 2016 r., zawierające nieuprawnione twierdzenia dotyczące zmiany żądania przez powoda i wskazujące na wykonanie przez pozwanego zgłoszonego żądania w całości przez dokonanie zwrotu powodowi dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej. Z okoliczności sprawy jednoznacznie wynika, że żądanie pozwu nie zostało zmienione przez powoda, powód konsekwentnie domagał się zasądzenia od pozwanego na jego rzecz kwoty 50.000 zł jaką uiszczył gwarantowi, w związku z bezzasadnym zrealizowaniem przez pozwanego gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium nr (...). Przesądżając w świetle zaprezentowanych wyżej rozważań o możliwości

domagania się przez powoda zwrotu kwoty 50.000 zł jako bezpodstawnego wzbogacenia, ostatecznie zasadność powództwa zależała od wykazania przez powoda, że pozwany nie był uprawniony, w świetle obowiązującej wówczas treści art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych, do zatrzymania wadium udzielonego przez powoda w formie gwarancji ubezpieczeniowej oraz wykazanie, że pozwany faktycznie należność tę uzyskał kosztem majątku powoda. Powód konsekwentnie w toku niniejszego postępowania wskazywał na brak podstawy do zatrzymania wadium, uzasadniając swe stanowisko brakiem winy w złożeniu niepełnego oświadczenia o wykonanych pracach. W ocenie Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę pogląd ten należy zaaprobować.

Przepis art. 46 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a. Ustęp 4a stanowi natomiast, że zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 tej ustawy, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Przepis ten stwarza materialnoprawną podstawę do zatrzymania wadium przez zamawiającego w przypadku zaistnienia sytuacji opisanej w tym przepisie. Według uzasadnienia do projektu ustawy z 4.09.2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 171, poz. 1058), uregulowanie zaproponowane w art. 46 ust. 4a ma na celu przeciwdziałanie sytuacjom, w których grupa wykonawców działających w porozumieniu może powodować, iż zamówienie udzielane jest działającemu w porozumieniu wykonawcy, który zaoferował najwyższą cenę. Wykonawcy ci mogą bowiem celowo składać oferty bez wymaganych dokumentów, a następnie po zapoznaniu się z ofertami konkurentów bez poniesienia konsekwencji wycofać się z postępowania, podlegając jedynie wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Warunkiem koniecznym zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy jest uprzednie wezwanie wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia brakujących dokumentów, oświadczeń lub pełnomocnictw. W myśl postanowienia art. 26 ust. 3 ustawy złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia wymaganych przez zamawiającego dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy bądź pełnomocnictw, jest zobowiązany wykazać zarówno spełnianie warunków "pozytywnych", o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy jak i brak podstaw do wykluczenia z powodu spełniania warunków "negatywnych", o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy (por. art. 26 ust. 2a ustawy). Przy takim założeniu legislacyjnym i na tle nagminnych przypadków zatrzymywania wadium przez organizatorów przetargu w judykaturze ugruntowany aktualnie jest pogląd zgodnie z którym, sankcją za to, że wykonawca nie wywiązał się z warunków podanych w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest wykluczenie wykonawcy z postępowania i odrzucenie jego oferty. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych takich przypadkach nie upoważnia zamawiającego do zatrzymania wadium, poza sytuacją opisaną w art. 46 ust. 4a. Sąd zaznaczył przy tym, że sankcją w postaci zatrzymania wadium nie powinna być regułą a wyjątkiem. Obowiązek zatrzymania wadium powstaje tylko w przypadku zawinonego działania wykonawcy polegającego na nieuzupełnieniu dokumentów i oświadczeń, o złożenie których wykonawca został zasadnie wezwany przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych, gdy to zaniechanie wykonawcy zmierza do obejścia prawa, w szczególności przez stworzenie warunków ku temu, by zamówienie udzielone zostało temu wykonawcy, kto zaoferuje najwyższą cenę. Sąd podkreślił przy tym, że do przyjęcia zawinienia wykonawcy konieczna jest jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w niepodporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego. Nie bez znaczenia dla oceny, czy zamawiający może zatrzymać wadium jest wpływ uchybienia wykonawcy na przebieg postępowania przetargowego. Istotne zatem z punktu widzenia oceny zasadności roszczenia powoda jest rozstrzygnięcie czy złożenie przez B. S. pisma o treści jak na k. 45, stanowiącego odpowiedź na wezwanie pozwanego z dnia 8 grudnia 2009 r. (o treści jak na k. 44) może zostać uznane za umyślne i celowe działanie, czemu towarzyszy znaczne nasilenie złej woli w niepodporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego.

Tymczasem zdaniem Sądu w sprawie zostało ustalone, że B. S. został wezwany do złożenia wykazu wykonanych robót budowlanych oraz dokumentów potwierdzających, że roboty zostały wykonane należycie. Nadto w uzasadnieniu wezwania pozwany wyjaśnił, że załączony do oferty dokument w postaci wykazu zrealizowanych robót nie pozwala na stwierdzenie, że wykonawca spełnia warunek postawiony przez zamawiającego, tzn. nie jest w stanie ustalić wartości wykonanych robót budowlanych określonych kodem (...) 45.23.31.61-5 i (...) 45.23.31.62-2, obejmujących budowę lub przebudowę nawierzchni z kostki betonowej lub kostki kamiennej, a tym samym dokument ten nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W odpowiedzi B. S. wyjaśnił, że wszystkie wskazane w rubryce nr 2 roboty dotycząc wyłącznie robót określonych kodem (...) 45.23.31.61-5 i (...) 45.23.31.62-2, a wartość robót wskazana w kolumnie nr 3 jest wartością prac wymienionych w kolumnie nr 2 a nie wartością całego zadania. Nadto słuchany w charakterze strony B. S. wyjaśnił, że z uwagi na nietypowe dla tego rodzaju przetargów posłużenie się przez pozwanego kodami (...), odczytał on skierowane do niego wezwanie wyłącznie jako zapytanie o to czy prace przez niego wymienione spełniają wymogi do zakwalifikowania ich jako roboty oznaczone tymi właśnie kodami. Nadto wskazał, że wykaz wykonanych robót obejmował roboty wykonywane na rzecz samego pozwanego w ramach poprzednio ogłoszonych przetargów, w przekonaniu B. S. pozwany wiedział z jakich materiałów wykonane zostały nawierzchnie w ramach wskazanych w wykazie zadań, co zresztą wynikało z załączonych do oferty referencji, a tym samym nie zinterpretował wezwania jako zapytania o to czy płytki żwirowe są kategorią tożsamą z kostką betonową. Pomimo udzielonej przez B. S. odpowiedzi pozwany wykluczył powoda z przetargu. Zasada jednokrotności wezwania w procedurze przetargowej wykluczała możliwości kierowania do B. S. dalszych wezwań.

W opisanych okolicznościach zdaniem Sądu podzielić należy stanowisko powoda, że skierowane do B. S. wezwanie nie było jednoznaczne. Odmienne stanowisko pozwanego zaprezentowane w piśmie procesowym datowanym na dzień 15 września 2016 r. jest nieuzasadnione w świetle treści samego wezwania. W kontekście późniejszych działań pozwanego można wprawdzie wyinterpretować intencję pozwanego wynikającą z treści wezwania, niemniej istotna jest treść wezwania, a nie intencja jego autora. Sąd zwrócił uwagę, że w oświadczeniu załączonym do oferty B. S. wskazał, iż wszystkie roboty wymienione w tabeli stanowią roboty wykonane z kostki betonowej lub kostki kamiennej. Skoro pozwany miał wątpliwości co do kwalifikowania płytek żwirowych czy betonowych jako kostkę betonową, to miał możliwość i powinność skierowania takiego właśnie zapytania do wykonawcy. Po wtóre jedynie w razie nieudzielenia przez oferenta odpowiedzi na wezwanie lub udzielenia odpowiedzi nieusuwającej wątpliwości, do wyjaśnienia których oferent został jednoznacznie i w sposób zrozumiały wezwany, może skutkować przypisaniem mu złej woli. W okolicznościach przedmiotowej sprawy zdaniem Sądu analiza tak wezwania kierowanego do B. S., jak również sformułowanej przez niego odpowiedzi nie daje podstaw do wyprowadzania wniosku o umyślności i celowości działania wykonawcy oraz nasileniu złej woli w niepodporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego. Dla rozstrzygnięcia sprawy irrelevantna pozostaje okoliczność czy płytki żwirowe (betonowe) to ten sam rodzaj materiału budowlanego co kostka betonowa. Nawet jeśli są to różne wyroby, obu rodzajom materiałów budowlanych przypisana jest inna norma (co pozwany podnosi dopiero w piśmie datowanym na 15 września 2016 r.), to i tak wobec niejednoznaczności i dowolności interpretacyjnej na jaką pozwala wezwanie skierowane do B. S. datowane na dzień 8 grudnia 2009 r., okoliczność ta nie ma znaczenia dla oceny działania B. S. pod kątem ziszczenia się przesłanek z art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dacie podjęcia decyzji o wykluczeniu B. S. z przetargu i zatrzymaniu wadium. Sąd Rejonowy podkreślił, że B. S. nie pozostał bezczynny po skierowaniu do niego wezwania, przeciwnie niezwłocznie udzielił odpowiedzi na pytanie w takim kształcie, w jakim je zinterpretował. Skoro wreszcie pozwany poddał ocenie merytorycznej udzieloną przez oferenta odpowiedź, to oczywistym jest, że nie zaistniały przesłanki zatrzymania wadium z uwagi na jego bezczynność. Natomiast okoliczność, że odpowiedź ta nie pozwoliła zdaniem pozwanego na ustalenie czy oferent spełnia wymogi określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia mogła mieć jedynie ten skutek, że B. S. został wykluczony z przetargu. Na koniec zdaniem Sądu nie można pomijać, na co wskazuje się już w uzasadnieniu projektu przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych, że ma on na celu przeciwdziałanie sytuacjom, w których grupa wykonawców działających w porozumieniu może powodować, iż zamówienie udzielane jest działającemu w porozumieniu wykonawcy, który zaoferował najwyższą cenę, a zatem tzw. zмовie cenowej. Tymczasem w okolicznościach przedmiotowej sprawy B. S. złożył w przetargu ofertę, która była na trzecim miejscu (spośród 4 oferentów) pod względem ceny. Ostatecznie zwycięzcą przetargu zostało

konsorcjum, które zaproponowało najniższą cenę spośród wszystkich oferentów, także tych wykluczonych. Przy takich ustaleniach tym bardziej zdaniem Sądu nie znajdowała uzasadnienia – w świetle treści art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych – decyzja pozwanego o zatrzymaniu wadium.

W kontekście powyższych rozważań Sąd Rejonowy podzielił stanowisko powoda, że niniejszej sprawie powód wykazał, iż nie zaistniały przesłanki pozwalające pozwanemu na zatrzymanie wadium, o których mowa w art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych. Skoro wreszcie nie istniała materialnoprawna podstawa w świetle treści stosunku podstawowego żądania przez pozwanego wykonania zobowiązania z gwarancji ubezpieczeniowej, to dokonany na rzecz pozwanego transfer środków w kwocie 50.000 zł niewątpliwie winien zostać uznany za świadczenie nienależne. Sąd zauważył, że powód wykazał, iż gwarant zaspokoił pozwanego, a powód zaspokoił roszczenie regresowe gwaranta (okoliczności te zresztą nie były sporne w sprawie), a tym samym ostatecznie słusznie wywodził powód w pozwie, że do przysporzenia – bez podstawy prawnej – po stronie pozwanego nastąpiło kosztem powoda. Kwota wzbogacenia jak i zubożenia – skoro polegała na transferze określonych środków pieniężnych - nie budziła żadnych wątpliwości w świetle dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych.

Z tych przyczyn Sąd uwzględnił powództwo w oparciu o przepis art. 405 k.c. Sąd uwzględnił – choć jedynie w części – żądanie powoda zasądzenia od pozwanego na jego rzecz odsetek za opóźnienie w zapłacie świadczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Sąd zauważył, że zgodnie z art. 455 k.c. jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Zobowiązanie wynikające z bezpodstawnego wzbogacenia co niewątpliwie jest świadczeniem bezterminowym, jego wymagalność jest uzależniona od aktywności wierzyciela i wezwania dłużnika do spełnienia takiego świadczenia. Z zaproponowanych przez powoda dowodów wynika, że powód skierował do pozwanego wezwanie do zapłaty datowane na dzień 17 września 2014 r., jednakże brak jest dowodu doręczenia tego pisma pozwanemu (a jedynie dowód nadania). Ze złożonych do akt sprawy dokumentów nie wynika, w jakiej dacie i czy w ogóle pozwany wezwanie to otrzymał. Skoro tak to za datę wymagalności roszczenia powoda uznać należy dzień doręczenia pozwanemu odpisu pozwu w niniejszej sprawie, co miało miejsce w dniu 27 kwietnia 2015 r. (k. 86). Tym samym o opóźnieniu w spełnieniu świadczenia przez pozwanego można mówić dopiero od dnia 28 kwietnia 2014 r. i od tej daty Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie, w pozostałym zakresie oddalając żądanie odsetek jako nieusprawiedliwione na podstawie art. 481 k.c.

Marginalnie Sąd Rejonowy zauważył, że zatrzymanie wadium stanowi przedmiot sporu cywilnoprawnego i nie nadaje się do rozstrzygnięcia za pomocą środków ochrony prawnej ustanowionych w ustawie prawo zamówień publicznych. Powyższe zapatrywanie prawne pozwany sam przedstawił w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protest złożonego przez poprzednika prawnego powoda oraz w piśmie procesowym datowanym na dzień 15 września 2016 r. W kontekście powyższego zapatrywania bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostają zarzuty zgłaszane przez pozwanego w toku niniejszego postępowania, wskazujące na brak złożenia odwołania przez B. S. do Krajowej Izby Odwoławczej. Okoliczność ta nie ma znaczenia ani dla oceny istnienia przesłanek formalnych, ani materialnoprawnych roszczenia powoda.

Rozstrzygnięcie co do istoty sprawy skutkowało obciążeniem pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz powoda w całości na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem 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 nieznacznej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. W rozpoznawanej sprawie powód uległ pozwanemu jedynie w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie świadczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, natomiast jego roszczenie tak co do zasady, jak i co do wysokości zasługiwało na uwzględnienie. Z tych przyczyn Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty obejmujące zwrot opłaty od pozwu w kwocie 2.500 zł, koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2.400 zł (§ 6 pkt 5 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych) oraz opłatę od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a. art. 26 ust. 3 p.z.p. poprzez uznanie, że powód nie złożył dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału bez własnej winy,

b. art. 46 ust. 4a p.z.p. poprzez uznanie, że pozwany nie był uprawniony do zatrzymania wadium,

c. art. 405 k.c. oraz art. 411 k.c. poprzez uznanie, że pozwany uzyskał korzyść materialną od powoda bez podstawy prawnej, oraz że jest uprawniony do zwrotu świadczenia,

2. naruszenie przepisów prawa procesowego:

a. art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych i oceny materiału dowodowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy poprzez:

i. pominięcie faktu, że powód nie wyczerpał drogi odwoławczej po negatywnym rozstrzygnięciu jego protestu, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszego sporu,

ii. uznanie, że powód ma możliwość domagania się w niniejszym procesie zwrotu kwoty 50.000,00 zł jako bezpodstawnego wzbogacenia,

(...). uznanie, że pozwana nie była uprawniona do zatrzymania wadium,

iv. uznanie, że złożenie niepełnego oświadczenia i niezłożenia żądanych dokumentów nastąpiło bez winy powoda,

v. przyjęcie, że uwzględnienie roszczenia pozwanej i spełnienie w oparciu o prawomocny wyrok świadczenia na rzecz beneficjenta gwarancji nie przesądza i nie wyklucza uznania żądania zapłaty za bezpodstawne wzbogacenie w relacjach pomiędzy wierzycielem i dłużnikiem ze stosunku podstawnego (a zatem pomiędzy stronami niniejszego sporu),

vi. przyjęcie, że sformułowana odpowiedź powoda nie daje podstaw do wyprowadzenia wniosku o umyślności i celowości działania powoda i niepodporządkowaniu się wezwaniu pozwanego, biorąc pod uwagę dalsze działania powoda polegające na niewyczerpaniu drogi odwoławczego do Krajowej Izby Odwoławczej, dobrowolnym wpłaceniu kwoty 50.000,00 zł przez powoda (bez zastrzeżenia ewentualnego zwrotu – art. 410 k.c.), przez co należy roznieść poddanie się rozstrzygnięciu o nieuwzględnieniu protestu.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości,
2. oddalenie powództwa,
3. ewentualnie o przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,
4. obciążenie kosztami postępowania stroną powodową.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o:

1. oddalenie apelacji,
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 1.800 zł.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest niezasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu Okręgowego ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, jak i wnioski jurydyczne wyprowadzone przez ten Sąd, znajdują potwierdzenie w materiale dowodowym. Ocena tego materiału zgromadzonego z inicjatywy stron procesowych, jak również wywiedzione na jej podstawie ustalenia faktyczne zostały dokonane w myśl reguł określonych w art. 233 § 1 k.p.c. Dlatego też ustalenia te i oceny Sąd Okręgowy przyjmuje za własne, zwracając uwagę, że wobec tego wystarczające będzie odniesienie się do tych argumentów i ocen, które zostały zakwestionowane w apelacji.

W niniejszej sprawie powód dochodził od pozwanego kwoty 50.000,00 zł tytułem zwrotu wadium udzielonego przez powoda w formie gwarancji ubezpieczeniowej, a wypłaconego pozwanemu. Pomiędzy stronami sporne było przede wszystkim to, czy pozwany był uprawniony do zatrzymania wadium, a tym samym czy wzbogacił się bez podstawy prawnej kosztem majątku powoda. W ocenie Sądu Okręgowego zaskarżony wyrok jest prawidłowy i odpowiada prawu. Sąd Rejonowy wyprowadził właściwe wnioski prawne na tle ustalonego stanu faktycznego, zaś zarzuty apelacji w żaden sposób nie zdołały podważyć tego stanowiska.

Pozwany we wniesionej apelacji podniósł naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych i oceny materiału dowodowego. Niemniej jednak dokładna analiza tych zarzutów prowadzi do wniosku, iż tak naprawdę dotyczą one kwestii materialnoprawnych i nie mają nic wspólnego z dokonaną przez Sąd Rejonowy oceną dowodów. Prowadzi to do wniosku, iż w istocie rzeczy pozwany nie kwestionował oceny dowodów, jak również poczynionych w oparciu o tę ocenę ustaleń faktycznych, a jedynie ocenę prawną.

Przechodząc zatem do zagadnień materialnoprawnych Sąd Okręgowy nie podzielił zapatrywania pozwanego, jakoby uwzględnienie roszczenia pozwanego wobec beneficjenta gwarancji (ubezpieczyciela) przesądzało i wykluczało możliwość uznania żądania zapłaty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w relacji pomiędzy stronami niniejszego postępowania. Jak trafnie zauważył Sąd Rejonowy gwarancja ubezpieczeniowa miała charakter abstrakcyjny i bezwarunkowy. Była płatna na pierwsze żądanie beneficjenta, zaś zgłoszenie żądania przez beneficjenta wypełniało warunki formalne domagania się od gwaranta wypłaty sumy gwarancyjnej. Oznacza to, iż w postępowaniu prowadzonym z powództwa Gminy Miejskiej P. przeciwko (...) SA w Ł. w sprawie IX C 452/13 pozwany gwarant nie mógł się bronić zarzutem nieistnienia zobowiązania zapłaty wadium z uwagi na nieprawidłowość decyzji Gminy Miejskiej P. o zatrzymaniu wadium. Tym samym uwzględnienie tego powództwa nie przesądzało, ani nie wykluczało możliwości uznania żądania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia pomiędzy stronami niniejszego postępowania.

Chybione okazało się stanowisko pozwanego, aby powód nie mógł domagać się w niniejszym postępowaniu zwrotu wadium tylko dlatego, iż w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zaskarżył czynności zamawiającego w postaci zatrzymania wadium. Przede wszystkim należało poczynić uwagę pozwanemu, iż jego stanowisko w tym zakresie jest niekonsekwentne. Pozwany bowiem przy okazji odrzucenia protestu informował powoda, iż problem zwrotu wadium nie podlega badaniu na gruncie przepisów prawa zamówień publicznych, a stanowi przedmiot sporu cywilnoprawnego (k. 57). Natomiast w niniejszym postępowaniu pozwany z faktu niezaskarżenia czynności pozwanego w postaci zatrzymania wadium wywodzi, iż jego czynności były zgodne z prawem, skoro nie były kwestionowane przez powoda. Ze stanowiskiem pozwanego nie sposób się zgodzić.

Zważyć należy, iż w kwestia dopuszczalności sądowego dochodzenia roszczenia o zwrot wadium bez konieczności czy potrzeby uprzedniego wykorzystania przez powoda środków ochrony prawnej przewidzianych w prawie zamówień publicznych była przedmiotem wielu wypowiedzi judykatury oraz Krajowej Izby Odwoławczej. Generalnie przyjmuje się, iż wykluczony uczestnik przetargu, który nie kwestionuje swojego wykluczenia i nie jest zainteresowany dalszym uczestnictwem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a jedynie chce odzyskać wadium, nie ma interesu w rozumieniu art. 179 p.z.p. do złożenia odwołania do (...). Interes ten wynika bowiem z obiektywnej potrzeby doprowadzenia przez skarżącego do wydania przez (...) określonego rozstrzygnięcia przewidzianego w art. 192 p.z.p., potrzeby stanowiącej konsekwencję utraty możliwości uzyskania przez skarżącego zamówienia lub możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Interes ten pozostaje w integralnym związku z tokiem postępowania o udzielenie zamówienia, o czym świadczy art. 192 ust. 2 p.z.p. przewidujący, że (...) uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć wpływ na wynik

postępowania o udzielenie zamówienia. Czynność zatrzymania przez zamawiającego wadium nie ma wpływu na wybór najkorzystniejszej ofert przez zamawiającego, a więc nie wpływa na wynik postępowania w powyższym rozumieniu. Tym samym sprawa o zwrot wadium zatrzymanego przez zamawiającego na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. jest sprawą cywilną w sensie materialnoprawnym i formalnym (art. 1 k.p.c.). Oznacza to, że wystąpienia z powództwem o zwrot wadium nie jest zatem uzależnione od wcześniejszego wyczerpania drogi odwoławczej przewidzianej przepisami prawa zamówień publicznych.

W ocenie Sądu Okręgowego prawidłowo Sąd I instancji uznał, iż pozwany nie był uprawniony do zatrzymania wadium.

Zgodnie z art. 46 ust. 1 p.z.p. zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a. W myśl natomiast art. 46 ust. 4a p.z.p. zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn niezależnych po jego stronie.

Z powyższych uregulowań nie wynika, jakoby art. 46 ust. 4a p.z.p. ustanawiał regułę w postaci prawa zatrzymania wadium, a wyjątkiem od tej reguły były sytuacje, w których niezłożenia żądanych dokumentów lub oświadczeń w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nastąpiło z przyczyn niezależnych po stronie wykonawcy. Wprost przeciwnie, regułą wyrażoną wprost w art. 46 ust. 1 p.z.p. jest zwrot wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, zaś art. 46 ust. 4a p.z.p. w całości przewiduje wyjątek uprawniający do zatrzymania wadium. Jak słusznie podnosi się w judykaturze (zob. np. wyrok SN z 22 listopada 2012 r., II CSK 448/12) wykładnia art. 46 ust. 4a p.z.p. wymaga uwzględnienia celu jego wprowadzenia do systemu prawnego. Przepis ten z uwagi na wysoką sankcyjność i restrykcyjność powinien być stosowany wyłącznie dla zapobiegania znikom wykonawców. Obowiązek zatrzymania wadium powstaje zatem tylko w przypadku zawinionego działania wykonawcy, polegającego na niezłożeniu dokumentów i oświadczeń, o złożenie których wykonawca został zasadnie wezwany przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p., gdy to zaniechanie wykonawcy zmierza do obejścia prawa, w szczególności przez stworzenie warunków ku temu, by zamówienie udzielone zostało temu, kto zaoferuje najwyższą cenę. W każdym wypadku odmowy zwrotu wadium zatrzymanego w związku z niewywiązaniem się przez wykonawcę z obowiązku uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, badaniu podlegają także przyczyny niewykonania wezwania, bowiem obowiązek zatrzymania wadium przez zamawiającego nie powstaje wówczas, gdy niewykonanie wezwania było następstwem okoliczności, na które wykonawca nie miał i nie mógł mieć wpływu. Do przyjęcia zawinienia wykonawcy konieczna jest zatem jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w nie podporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego. Przyjęcie odmiennego stanowiska i uznanie, że do zatrzymania wadium może dojść w każdej sytuacji, gdy wykonawca nie wypełni należycie wezwania zamawiającego, stwarza pole do nadużyć ze strony zamawiającego. Możliwe wówczas staje się wykorzystanie instytucji wadium, jako sposobu nienależytego przysporzenia. W konsekwencji należy uznać, że zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. będzie uzasadniało tylko zawinione działanie wykonawcy polegające na celowym i umyślnym niewykonaniu wezwania zamawiającego do złożenia dokumentów i oświadczeń.

W realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy nie dopatrywał się, aby zachowanie powoda polegające na złożeniu pisma (k. 45), stanowiącego odpowiedź na wezwanie pozwanego z dnia 8 grudnia 2009 r. (k. 44) mogło być uznane za umyślne i celowe działanie, czemu towarzyszyło znaczne nasilenie złej woli w niepodporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego. Sąd Rejonowy w treści swojego uzasadnienia ustalił okoliczności w jakich wadium zostało zatrzymane, w szczególności przeanalizował treść wezwania do złożenia oświadczenia, jak również treść odpowiedzi powoda. Doprowadziło to Sąd do trafnych wniosków, iż wezwanie było niejednoznaczne. Pozwany nie sprecyzował jakiego dokładnie wykazu wykonanych robót oraz dokumentów potwierdzających, że roboty wymienione w wykazie zostały należycie wykonane oczekiwał od powoda. Pozwany uczynił to dopiero w piśmie z 30 grudnia 2009 r. odrzucającego protest powoda. Nierozumienie wezwania potwierdził sam powód, który wyjaśnił, że z uwagi na nietypowe dla tego rodzaju przetargów posłużenie się przez pozwanego kodami (...), odczytał on skierowane do niego wezwanie wyłącznie

jako zapytanie o to czy prace przez niego wymienione spełniają wymogi do zakwalifikowania ich jako roboty oznaczone tymi właśnie kodami. Jeżeli pozwany miał wątpliwości co do kwalifikowania płytek żwirowych czy betonowych jako kostkę betonową, to miał możliwość i powinność skierowania takiego właśnie zapytania do wykonawcy. W ocenie Sądu Okręgowego nieudzielenie przez powoda odpowiedzi na wezwanie pozwanego w sytuacji, gdy było ono sformułowane w sposób niezrozumiały nie może prowadzić do przypisania powodowi złej woli. Dlatego też Sąd II instancji podobnie jak Sąd meriti uznał, iż ww. okoliczności sprawy nie dają podstaw do wyprowadzania wniosku o umyślności i celowości działania wykonawcy oraz nasileniu złej woli w niepodporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego. Z pewnością już nie można uznać, aby powód w ten sposób zmierzał do obejścia prawa, w szczególności przez stworzenie warunków ku temu, by zamówienie udzielone zostało temu, kto zaoferuje najwyższą cenę. Powyższe prowadzi zatem do jednoznacznego wniosku, iż pozwany nie był uprawniony do zatrzymania wadium po myśli art. 46 ust. 4a p.z.p. Skoro jednak już to uczynił, to stwierdzić należało, iż pozwany uzyskał korzyść majątkową w kwocie 50.000,00 zł bez podstawy prawnej (art. 405 k.c.).

Nie mógł przy tym odnieść zamierzonego rezultatu zarzut pozwanego, jakoby powód nie może żądać zwrotu świadczenia, gdyż wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany (art. 411 pkt 1 k.c.). Zważyć należy, iż kwota 50.000,00 zł dobrowolnie wpłacona przez powoda była już przedmiotem wcześniejszego postępowania sądowego. W niniejszej sprawie powód nie dochodzi zwrotu dobrowolnie przez siebie wpłaconej kwoty, a należności, które zostały przez pozwanego bezpodstawnie zrealizowane z gwarancji ubezpieczeniowej. Dlatego też przepis art. 411 pkt 1 k.c. nie ma zastosowania w niniejszym stanie faktycznym.

W konkluzji należy przyjąć, iż zaskarżony wyrok jest prawidłowy i odpowiada prawu. Trafnie na tle ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy uznał, iż powód mógł w niniejszym postępowaniu domagać się od pozwanego żądania zapłaty kwoty 50.000,00 zł z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Pozwana bowiem nie była uprawniona do zatrzymania wadium, gdyż niezłożenia przez powoda oświadczeń do których został wezwany nie miało charakteru zawinionego. Prowadzi to do wniosku, iż pozwany jest wzbogacony majątkiem powoda w wysokości zatrzymanego przez niego wadium. Stąd też powództwo podlegało uwzględnieniu.

Mając na względzie powyższe okoliczności faktyczne i prawne Sąd Okręgowy uznał, że apelacja pozwanego jest bezzasadna i dlatego też na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił ją w całości, o czym orzeczono w punkcie 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. odpowiednio do wyniku sporu, zasądając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.800 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą ustaloną w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015.1804).