

Sygn. akt VI GC 864/19

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2019 roku

**Sąd Rejonowy w Gdyni VI Wydział Gospodarczy, w składzie:**

Przewodniczący:	SSR Justyna Supińska
Protokolant:	st. sekr. sąd. Dorota Moszyk

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2019 roku w Gdyni

na rozprawie

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

przeciwko **Gminie M. S.**

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego Gminy M. S. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. kwotę 12 500 złotych (dwanaście tysięcy pięćset złotych) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi za okres od dnia 01 maja 2018 roku do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie oddala powództwo;

III. zasądza od pozwanego Gminy M. S. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. kwotę 4 242 złotych (cztery tysiące dwieście czterdzieści dwa złote) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt VI GC 864/19

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 stycznia 2019 roku powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. domagał się zasądzenia od pozwanego Gminy M. S. kwoty 12 500 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi za okres od dnia 21 lutego 2018 roku do dnia zapłaty, a także zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu powód wskazał, iż w związku z ogłoszeniem pozwanego o zamówieniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Najem specjalistycznych pojazdów do odbioru odpadów” prowadzonego pod numerem PN- (...) powód złożył ofertę wykonania przedmiotu zamówienia. Do oferty powód załączył wymagane dokumenty, mimo iż na tym etapie nie miał takiego obowiązku i wniósł wadium w kwocie 12 500 złotych.

Pismem z dnia 17 stycznia 2018 roku pozwany poinformował wykonawców o otwarciu ofert. Następnie pismem z dnia 24 stycznia 2018 roku pozwany wezwał powoda w trybie art. 26 ust. 3 oraz ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) do uzupełnienia dokumentów poprzez złożenie oświadczeń oraz wyjaśnień, a także wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w terminie do dnia 30 stycznia 2018 roku, godz. 11:00. Następnie termin ten na wniosek powoda przedłużony został do dnia 07 lutego

2018 roku, godz. 11:00. Powód wskazał, iż w wymaganym terminie złożył oświadczenia, wyjaśnienia oraz dokumenty i wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Pozwany pismem z dnia 12 lutego 2018 roku zawiadomił powoda o jego wykluczeniu i odrzuceniu oferty na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 25 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843). Następnie pozwany pismem z dnia 19 lutego 2018 roku poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez (...) spółkę akcyjną. Pismem z dnia 20 lutego 2018 roku pozwany poinformował powoda o zatrzymaniu wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843). W związku z przekazanymi kolejno powyższymi informacjami powód pismem z dnia 20 lutego 2018 roku zażądał powtórzenia przez pozwaną czynności oceny ofert oraz dalszych czynności wynikających z tej oceny. Żądanie to pozostało bez odzewu.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 07 lutego 2019 roku w sprawie o sygn. akt VI GNc 755/19 referendarz sądowy Sądu Rejonowego w Gdyni uwzględnił żądanie pozwu w całości.

W sprzeciwie od powyższego orzeczenia pozwany Gmina M. S. wniósł o oddalenie powództwa wskazując w uzasadnieniu, że powód złożył ofertę w postępowaniu przetargowym łącznie z wykazem dostaw i dokumentami potwierdzającymi w jego ocenie należyte ich wykonanie bez uprzedniego wezwania zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) oraz potwierdził wniesienie przez powoda wadium w kwocie 12 500 złotych. Pozwany wskazał również, że pismem z dnia 24 stycznia 2018 roku, na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) wezwał powoda do złożenia oświadczenia dotyczącego należytego wykonania przez niego dostawy poprzez złożenie stosownego oświadczenia, gdyż przedstawione oświadczenie nie potwierdza, że zrealizowane dostawy zostały wykonane należyście. Ponadto pozwany zażądał od powoda wyjaśnień odnośnie umowy łączącej go z Przedsiębiorstwem Usług (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R., na rzecz której świadczył dostawy. Pozwany podniósł, iż wezwanie to, w tym jego podstawa prawna, nie było kwestionowane przez powoda. Powód w odpowiedzi w piśmie z dnia 30 stycznia 2018 roku udzielił wyjaśnień oraz stwierdził, że umowy najmu oraz protokoły odbioru wynajętych pojazdów potwierdzają należyte wykonanie wyżej wymienionych umów.

W ocenie pozwanego wezwanie do złożenia dokumentów jednoznacznie wskazywało na rodzaj dokumentów dotyczących warunków udziału w postępowaniu. Powód takich dokumentów nie złożył, jak również nie udowodnił, że niezłożenie żądanego dokumentu wynikało z przyczyn od niego niezależnych. Mimo doręczenia mu w dniu 24 stycznia 2018 roku wezwania do uzupełnienia wskazanych braków nie podjął żadnych czynności w tym zakresie, a jedynie skontaktował się z pozwanym w celu przedłużenia terminu do uzupełnienia dokumentów. Pozwany wskazał, że w konsekwencji wykluczenia powoda z postępowania przetargowego i odrzucenia jego oferty, pozwany obowiązany był zatrzymać wadium z uwagi na treść art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843), gdyż doszło do sytuacji, w której powód w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843), z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 tej ustawy.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 12 grudnia 2017 roku Gmina M. S. ogłosiła w ramach zamówienia publicznego przetarg nieograniczony o wartości szacunkowej powyżej progów określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) na realizację zadania pod nazwą „Najem specjalistycznych pojazdów do odbioru odpadów”.

Z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego (siwz) – rozdział 4 pkt 7 wynikało, że w przedmiotowym postępowaniu przetargowym zamawiający będzie stosował procedurę określoną w art. 24aa ustawy

z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) – zamawiający najpierw dokona oceny ofert, a następnie zbada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W rozdziale piętnastym specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego (siwz) wskazano, że oferty będą oceniane z uwzględnieniem kryteriów i ich wagi, tj. wyłącznie ceny (100%).

W rozdziale ósmym specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego (siwz) zamieszczono wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, w tym – odnośnie zdolności technicznej i zawodowej – wykaz dostaw w formie najmu fabrycznie nowych pojazdów specjalistycznych o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 t wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie z załączeniem dowodów określających, czy zostały wykonane w sposób należyty.

Dowodami tymi mogły być referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje lub inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert (punkt 2.3).

Jednocześnie wskazano, że zamawiający przed udzieleniem zamówienia wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia, o których mowa w rozdziale szóstym i rozdziale siódmym.

niesporne, a nadto: specyfikacja istotnych warunków zamówienia publicznego wraz z załącznikami – k. 59-103 akt

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. złożył ofertę oraz jednolity dokument zamówienia na wskazanym formularzu, a także dołączył: potwierdzenie przelewu – wpłaty wadium, wzór umowy, oświadczenie wykonawcy o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, wykaz podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, wykaz wykonanych dostaw, oświadczenie wykonawcy o braku możliwości przedłożenia referencji w zakresie wykonanych dostaw, umowę najmu pojazdu ciężarowego numer (...), umowę najmu pojazdu ciężarowego numer (...), protokoły przekazania pojazdów ciężarowych klientowi, oświadczenie wykonawcy dotyczące braku orzeczenia tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne, zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające brak zaległości, zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek, zapytanie o udzielenie informacji o podmiocie zbiorowym dotyczące (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O., zapytanie o udzielenie informacji o osobie dotyczące A. A. i Ł. C., informację odpowiadającą odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, wypis polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ogólnej, wykaz stacji serwisowych I. i wykaz stacji serwisowych zabudowy.

niesporne, a nadto: oferta z dnia 15 stycznia 2018 roku wraz z jednolitym dokumentem zamówienia wraz z załącznikami – k. 11-30v akt

Pismem z dnia 17 stycznia 2018 roku Gmina M. S. jako zamawiający poinformowała wykonawców o otwarciu ofert i wskazała, że ofertę złożył: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. na kwotę 1 526 331,60 złotych oraz (...) spółka akcyjna z siedzibą w S. na kwotę 1 633,932 złotych.

niesporne, a nadto: informacja z otwarcia ofert – k. 31 akt

Pismem z dnia 24 stycznia 2018 roku Gmina M. S. jako zamawiający wezwał (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. zgodnie z art. 26 ust. 3 oraz ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) do złożenia, uzupełnienia, poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w zakresie dokumentów złożonych wraz z ofertą w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania poprzez złożenie dokumentów wskazanych enumeratywnie w wezwaniu (w terminie do dnia 30 stycznia 2018 roku, godz. 11:00), w tym do złożenia oświadczenia, o jakim mowa w rozdziale ósmym punkt 2.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż przedłożone oświadczenie nie potwierdza, że zrealizowane dostawy zostały wykonane należycie (przedstawienie zawartej umowy nie stanowi poświadczenia należytej realizacji przedmiotu zamówienia) oraz wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale szóstym punkt 1.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. wykazania, że podmiot ten jest dostawcą podwozia lub zabudowy bądź zawarł umowy w imieniu dostawcy podwozia lub zabudowy, a także do złożenia wyjaśnień odnośnie dostaw wykonanych na rzecz Przedsiębiorstwo Usług (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R., gdyż według wiedzy zamawiającego podmiot ten nie istniał w całym deklarowanym okresie i nie został sprzedany (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R..

Pismem z dnia 29 stycznia (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. zwrócił się do Gminy M. S. z prośbą o przedłużenie terminu do złożenia dokumentów w postępowaniu przetargowym do dnia 07 lutego 2018 roku, godz. 11:00 z uwagi na niedostępność osób upoważnionych do reprezentowania tego podmiotu i składania w jej imieniu oświadczeń woli (okres ferii zimowych).

W odpowiedzi pismem z dnia 30 stycznia 2018 roku zamawiający przedłużył termin do złożenia oświadczeń, dokumentów oraz wyjaśnień, o które wykonawca był wzywany do dnia 07 lutego 2018 roku, godz. 11:00.

wezwanie do uzupełnienia dokumentów –k. 32-33 akt, prośba o przedłużenie terminu – k. 34 akt, pismo zamawiającego – k. 35 akt

Pismem z dnia 30 stycznia 2018 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów złożonych wraz z ofertą dotyczących postępowania na najem specjalistycznych pojazdów do odbioru odpadów wyjaśnił, iż z informacji ujawnionych w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że w dniu 14 grudnia 2015 roku nastąpiła zmiana nazwy Przedsiębiorstwo Usług (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. na (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R..

Nadto wskazano, że dołączone do oferty umowy najmu pojazdów oraz protokoły odbioru wynajętych pojazdów stanowią potwierdzenie należytego wykonania umowy, a dodatkowo dołączono faktury wystawione tytułem najmu pojazdu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R., które zostały opłacone przez najemcę. Wykonawca wskazał, że jest spółką powiązaną kapitałowo z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (autoryzowanym dealerem pojazdów (...)), w imieniu której realizuje dostawy pojazdów (...) w formie umowy najmu. Do pisma wykonawca załączył także oświadczenie o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej.

pismo wykonawcy – k. 36-37 akt

Gmina M. S. jako zamawiający pismem z dnia 12 lutego 2018 roku zawiadomiła o wykluczeniu wykonawcy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. z postępowania przetargowego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) i odrzuceniu oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 tej ustawy.

W uzasadnieniu wskazano, że wykonawca na wezwanie zamawiającego nie złożył ani referencji ani wymaganego oświadczenia potwierdzającego należyte wykonanie dostaw, zaś załączone do oferty umowy najmu oraz protokoły

odbioru wynajętych pojazdów, a także opłacone faktury nie stanowią potwierdzenia (dowodu), że dostawy zostały wykonane należycie. Wskazano także, że przesłanką zastąpienia referencji własnym oświadczeniem jest zaistnienie uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze, wykonawca zaś takich przyczyn nie wykazał i zdaniem zamawiającego mógł pozyskać referencje od podmiotu, który w świetle prawa istnieje, choć pod zmienioną nazwą.

Następnie w piśmie z dnia 19 lutego 2018 roku Gmina M. S. poinformowała, że po dokonaniu badania i oceny nieodrzuconych ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu wybrano jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez (...) spółkę akcyjną z siedzibą w (...).

Pismem z dnia 20 lutego 2018 roku Gmina M. S. poinformowała (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O., że działając na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) zatrzymuje wadium wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Najem specjalistycznych pojazdów do odbioru odpadów”.

zawiadomienie o wykluczeniu wykonawcy i odrzuceniu oferty – k. 38, 39 akt informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty – k. 40 akt, informacja o zatrzymaniu wadium – k. 41 akt, zeznania świadka T. I. – protokół rozprawy z dnia 16 października 2019 roku – k. 215-218 akt (zapis obrazu i dźwięku 00:03:23-00:14:21)

Pismem z dnia 20 lutego 2018 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. wezwał Gminę M. S. do powtórzenia czynności oceny ofert oraz dalszych czynności wynikających z tej oceny.

Pismem z dnia 25 kwietnia 2018 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. wezwał Gminę M. S. do zwrotu kwoty 12 500 złotych wpłaconych tytułem wadium, jednakże bezskutecznie.

Gmina M. S. odebrała wezwanie w dniu 30 kwietnia 2018 roku.

pismo – k. 42, 47 akt, wezwanie do zapłaty wraz z dowodem nadania – k. 44-46 akt

### ***Sąd zważył, co następuje:***

Stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd ustalił na podstawie oświadczeń stron w zakresie w jakim nie były one kwestionowane przez stronę przeciwną.

Nadto Sąd uwzględnił wyżej wymienione dowody z dokumentów przedłożonych przez strony w toku postępowania, których zarówno autentyczność, jak i prawdziwość w zakresie twierdzeń w nich zawartych nie budziła wątpliwości Sądu, a zatem brak było podstaw do odmowy dania im wiary, tym bardziej, że nie były one kwestionowane w zakresie ich mocy dowodowej przez żadną ze stron.

Odnosząc się do zeznań świadka T. I. to Sąd uznał je za wiarygodne w zakresie, w jakim znalazły one potwierdzenie w przedłożonych dowodach. Jednocześnie Sąd zważył, że wskazywana przez świadka okoliczność, że powód nie przedstawił dokumentów uzasadniających wykonywanie przez niego innych umów przedmiotowego rodzaju w sposób należyty stanowiła jedynie ocenę tych okoliczności dokonaną przez świadka, a która legła u podstaw decyzji pozwanego o wykluczeniu powoda z przetargu.

Sąd nie dał natomiast wiary zeznaniom świadka, że oferta powoda nie była oceniana, albowiem procedurę przewidzianą w art. 26 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) – czy to w ust. 1, czy w ust. 3 – stosuje się wobec oferty najwyżej ocenionej i co więcej z samej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego (siwz) – rozdział 4 pkt 7 wynikało, że w przedmiotowym postępowaniu przetargowym zamawiający będzie stosował procedurę określoną w art. 24aa ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) – zamawiający najpierw dokona oceny ofert, a następnie zbada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunku udziału w postępowaniu. Sąd miał więc na uwadze, że skoro jedynym kryterium oceny ofert była zaproponowana przez oferenta cena (jako suma czynszu najmu za cały

okres trwania umowy) i cena zaproponowana przez powoda była niższa od ceny jego konkurenta, to niewątpliwie oznaczało to, że to oferta powoda jest oceniona najwyższej, a co uzasadniało dalsze czynności zamawiającego w postaci wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń.

W ocenie Sądu powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części.

W niniejszej sprawie powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. domagał się zasądzenia od pozwanego Gminy M. S. kwoty 12 500 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi za okres od dnia 21 lutego 2018 roku do dnia zapłaty, a także zwrotu kosztów procesu – tytułem zwrotu zatrzymanego przez pozwanego wadium.

Kierując zarzuty przeciwko żądaniu pozwu pozwany Gmina M. S. wskazywał, że powód mimo wezwania nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843), a w konsekwencji wykluczenia go z postępowania przetargowego z tej przyczyny i odrzucenia jego oferty, pozwany obowiązany był zatrzymać wadium z uwagi na treść art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843).

Mając na względzie powyższe stanowiska stron rozstrzygnąć należało, czy pozwany zachował procedurę przewidzianą w art. 26 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) i ewentualnie – jakie skutki wywołało jej naruszenie, a także w dalszej kolejności dokonać oceny, czy pozwany zasadnie uznał, że powód nie przedstawił oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843).

Jednocześnie jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 12 lutego 2014 roku (sygn. akt IV CSK 291/13) sprawa o zwrot wadium zatrzymanego przez zamawiającego na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843), a ściślej – o zasądzenie jego wartości, jest sprawą cywilną w sensie materialnoprawnym i formalnym (art. 1 k.p.c.), a więc dopuszczalna jest droga sądowa do dochodzenia przez uczestnika postępowania zwrotu zatrzymanego przez zamawiającego tej podstawie wadium bez potrzeby uprzedniego wyczerpania trybu postępowania odwoławczego regulowanego przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843). Zatrzymanie wadium przez zamawiającego w trybie art. 46 ust. 4a powyższej ustawy nie jest sensu stricto czynnością podejmowaną przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zmierzającą do zakończenia tego postępowania poprzez zawarcie umowy, dlatego też takie działanie zamawiającego (zatrzymanie wadium) może być rozpatrywane wyłącznie w kategoriach roszczenia cywilnoprawnego składanego do właściwego sądu powszechnego.

Zgodnie z treścią art. 25a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) w brzmieniu obowiązującym w dacie spornego przetargu – do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca: nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz spełnia kryteria selekcji, o których mowa w art. 51 ust.2, art. 57 ust. 3 i art. 60d ust. 3. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 powyższe oświadczenie wykonawca składa w formie jednolitego dokumentu.

Po nowelizacji z 2016 roku zasadą jest, że oświadczenia i dokumenty wykonawcy składają dopiero na wezwanie zamawiającego, za wyjątkiem m. in. przypadku określonego w art. 25a ust. 1. Wynika z niego, że wykonawca powinien dołączyć do oferty albo do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu stosowne oświadczenie w zakresie, w

którym określił to zamawiający. Zadaniem tego oświadczenia jest wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz – w niektórych przypadkach – spełnia kryteria selekcji.

Jak wynikało ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego (siwz) dotyczących spornego przetargu wykonawca w ramach przedmiotowego przetargu był zobowiązany złożyć ofertę oraz jednolity dokument zamówienia, który stanowił oświadczenie wstępne, że wykonawca nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w przetargu określonym przez zamawiającego.

Powyższy dokument został złożony przez powoda według określonego wzoru wraz z ofertą.

Z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego (siwz, rozdział 4 pkt 7, k. 62 akt) wynikało również, że w przedmiotowym postępowaniu przetargowym zamawiający będzie stosował procedurę określoną w art. 24aa ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843). Zamawiający najpierw dokona oceny ofert, a następnie zbada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunku udziału w postępowaniu.

W przypadku procedury odwróconej przewidzianej w powyższym przepisie zamawiający bada oferty pod kątem wystąpienia okoliczności skutkujących odrzuceniem oferty, w drugiej kolejności weryfikuje oświadczenie wykonawcy, którego ofertę ocenił jako najkorzystniejszą pod kątem braku podstaw wykluczenia i spełniania warunków udziału w postępowaniu, a następnie wzywa do złożenia odpowiednich oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 (lub ust. 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843). Stosując procedurę odwróconą zamawiający dokonuje oceny ofert złożonych przez wykonawców przed podjęciem jakichkolwiek czynności związanych z ich weryfikacją podmiotową. Przed badaniem i oceną ofert nie bada nawet oświadczeń wykonawców, w tym składanych w formie jednolitego dokumentu zamówienia, stanowiących wstępne potwierdzenie o niepodleganiu przez wykonawcę wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (art. 25a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843). Oświadczenie to podlega ocenie dopiero po zakończeniu oceny ofert i to wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej (uplasowała się na najwyższej pozycji rankingowej).

A zatem brak okoliczności skutkujących odrzuceniem oferty i złożenie powyższego oświadczenia (wstępnego, art. 25a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) w zakresie wymaganym przez zamawiającego, otwiera drogę do kolejnego etapu weryfikacji podmiotowej wykonawcy, tj. wezwania do złożenia oświadczeń lub dokumentów na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843, tak wyrok (...) z dnia 11 kwietnia 2017 roku, sygn. akt KIO 583/17), aczkolwiek wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej (uplasowała się na najwyższej pozycji rankingowej).

W niniejszej sprawie Sąd nie miał wątpliwości, że oferta powoda została oceniona najwyżej, skoro opiewała na najniższą kwotę, a jedynym kryterium oceny była cena (rozdział 15 ust. 1 pkt 1 siwz, k. 71 akt). Jednocześnie – co niesporne – w niniejszej sprawie powód dołączył do oferty jednolity dokument zamówienia czyniąc zadość wymogowi z art. 25a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843), a także – nie będąc do tego zobowiązany – dołączył inne niewymagane na tym etapie postępowania dokumenty i oświadczenia, w tym wykaz dostaw w formie najmu fabrycznie nowych pojazdów specjalistycznych realizowanych w ciągu ostatnich trzech lat oraz oświadczenie o niemożności uzyskania referencji potwierdzających należyte wykonanie tych dostaw, a także umowy najmu i protokoły odbioru.

Nadto nie było też wątpliwości, że nie zachodziła potrzeba uzupełnienia samego jednolitego dokumentu zamówienia (nie był on dotknięty żadnymi brakami), a także że rozdziale ósmym specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego (siwz) zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał, jakich dokumentów będzie wymagał od wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej, w tym m. in. wykazu dostaw w formie najmu fabrycznie nowych pojazdów specjalistycznych realizowanych w ciągu ostatnich trzech lat oraz dokumentów potwierdzających ich należyte

wykonanie, tj. referencji, innych dokumentów wystawionych przez podmiot, na rzecz którego były wykonywane albo oświadczenia oferenta o należywym wykonaniu dostaw (w przypadku gdy nie jest w stanie uzyskać tychże dokumentów z przyczyn o obiektywnym charakterze).

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 tej ustawy, tj. spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania (ust. 3).

Jak wynikało z treści wezwania z dnia 24 stycznia 2018 roku zamawiający wzywał wykonawcę do „złożenia, uzupełnienia, poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w zakresie dokumentów złożonych wraz z ofertą w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania” poprzez złożenie dokumentów wskazanych enumeratywnie w wezwaniu i udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie oświadczenia o braku możliwości przedstawienia referencji.

W sytuacji, gdy wykonawcy, pomimo braku takiego wymagania, składają z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumenty i oświadczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 przedmiotowej ustawy, wypracowano trzy modele zachowań zamawiających, którzy albo poddają złożone oświadczenia i dokumenty ocenie, albo je pomijają i wzywają wykonawcę na podstawie 26 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) do ich złożenia albo wzywają wykonawcę jedynie do potwierdzenia aktualności złożonych dokumentów i oświadczeń, które następnie poddają ocenie (tak Irena Skubiszak – Kalinowska, Komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych, Lex).

Jakkolwiek stanowisko judykatury w tym zakresie nie jest jednolite, to Sąd rozpoznający niniejszą sprawę wyraża pogląd, że wezwanie do złożenia oświadczeń lub dokumentów przewidziane w art. 26 ust. 1 ustawy jest obligatoryjne, co oznacza, że zamawiający nie jest uprawniony do odstąpienia od wezwania do ich złożenia, nawet jeżeli zostały one złożone wraz z ofertą i ich prawidłowość oraz aktualność nie budzi wątpliwości, a więc tym bardziej, jeżeli wątpliwości takie budzą, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Jak wskazano w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lutego 2019 roku ( (...)/KD 13/19) ustawodawca nadał obligatoryjny charakter wezwaniu wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów. Oznacza to, że w postępowaniach, w których znajdzie zastosowanie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) substytutu wezwania nie może stanowić samodzielne uznanie przez zamawiającego, że wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu lub nie zachodzą względem niego podstawy wykluczenia, nawet w sytuacji, gdy zamawiający posiada wymagane oświadczenia i dokumenty na skutek złożenia ich przez wykonawcę wraz z ofertą. Nie sposób także podzielić poglądu, że wzywianie wykonawcy do złożenia dokumentów, w którego posiadania zamawiający już wszedł, byłoby nadmiernym formalizmem, skoro literalna treść przedmiotowego przepisu nie daje podstaw do odstąpienia od takiego wezwania, tym bardziej, że skutki nieuzupełnienia dokumentacji są daleko idące – wykluczenie oferenta z przetargu i zatrzymanie wadium.



Dopuszcza się przy tym w orzecznictwie w przypadku, gdy wykonawca złożył wymagane oświadczenia i dokumenty potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy (szczegółowo wskazane każdorazowo w siwz) wraz z ofertą mimo braku takiego obowiązku na tym etapie postępowania (zgodnie z aktualnym i obowiązujących w okresie spornego przetargu stanem prawnym), ażeby zamawiający nie wyzywał go ponownie do ich złożenia, tylko wystąpił do niego o potwierdzenie aktualności już złożonych dokumentów, o ile nie budzi wątpliwości, że wymagane oświadczenia i dokumenty potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy (szczegółowo wskazane każdorazowo w siwz) zostały złożone w sposób prawidłowy i nie budzą wątpliwości, a w konsekwencji nie spowodują wykluczenia tego oferenta, co jednakże w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Natomiast w sytuacji, gdy wykonawca nie złożył wymaganych oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy szczegółowo wskazanych każdorazowo w siwz albo złożone przez niego wraz z ofertą mimo braku takiego obowiązku na tym etapie postępowania oświadczenia i dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub są niejasne, w ocenie Sądu – z uwagi – jak już wskazano powyżej – na daleko idące konsekwencje w postaci możliwości wykluczenia oferenta i zatrzymania wadium – konieczne jest zachowanie pełnej procedury przewidzianej w art. 26 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843), a zatem wykluczone jest pominięcie wezwania do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy (szczegółowo wskazanych każdorazowo w siwz) przewidzianego w ust. 1 art. 26 i zastąpienie go jedynie wezwaniem, o jakim mowa w ust. 3 art. 26.

Sąd miał przy tym na uwadze, że w niniejszej sprawie w rozdziale ósmym specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego (siwz) zamieszczono wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, w tym – odnośnie zdolności technicznej i zawodowej – wykaz dostaw w formie najmu fabrycznie nowych pojazdów specjalistycznych o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 t wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie z załączeniem dowodów określających, czy zostały wykonane w sposób należyty.

Dowodami tymi są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje lub inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert (punkt 2.3).

Jednocześnie wskazano, że zamawiający przed udzieleniem zamówienia wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia, o których mowa w rozdziale szóstym i rozdziale siódmym.

Poza sporem pozostawało, że powód do oferty dołączył m. in. wykaz dostaw w formie najmu fabrycznie nowych pojazdów specjalistycznych o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 t wykonanych i wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a także – mimo braku obowiązku na tym etapie postępowania – w zakresie dowodów określających, czy zostały one wykonane w sposób należyty – oświadczenie o niemożności uzyskania referencji oraz dokumenty w postaci umów najmu pojazdów ciężarowych zawartych z innymi podmiotami i protokoły odbioru.

Powyższe zaś oznaczało, że powód nie przedłożył do oferty określonych w siwz dowodów należytego wykonania innych umów – nie przedłożył ani referencji ani innych dokumentów wystawionych przez podmiot, na rzecz którego

umowy były wykonywane potwierdzających należyte ich wykonanie, ani oświadczenia o należywym ich wykonywaniu, w tym zakresie przedłożył bowiem w istocie jedynie umowy najmu pojazdów i protokoły odbioru. Natomiast złożone oświadczenie o niemożności uzyskania referencji nie mieściło się w żadnej kategorii dowodów określonych przez zamawiającego.

W tej sytuacji nie budziło wątpliwości Sądu, że na tym etapie postępowania powód nie przedłożył dowodów określonych w siwz na potwierdzenie należytego wykonania umowy, a pozwany mimo że pozostawał w posiadaniu umów najmu, protokołów odbioru i oświadczenia o niemożności uzyskania referencji, zobowiązany był do wezwania powoda do złożenia takich dowodów – dokumentów wskazanych w siwz, tj. referencji, innych dokumentów wystawionych przez podmiot, na rzecz którego umowy były wykonywane lub oświadczenia wykonawcy o należywym ich wykonaniu, ewentualnie oświadczenia własnego oferenta o należywym ich wykonaniu. Dopiero zaś po takim wezwaniu – w razie ich nieprawidłowości albo niezłożenia w ogóle, dopuszczalne stało się wezwanie w trybie ust. 3 art. 26 z przewidzianą sankcją w postaci zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a przedmiotowej ustawy.

Tymczasem pozwany zaniechał wezwania w trybie art. 26 ust. 1 ustawy do przedłożenia powyższych dowodów i wezwał powoda – dokonując oceny posiadanych już oświadczeń i dokumentów – w trybie art. 26 ust. 3 do złożenia m. in. oświadczenia, o jakim mowa w rozdziale ósmym punkt 2.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. o wykonaniu innych umów w sposób należyty, wskazując, że przedłożone oświadczenie nie potwierdza, że zrealizowane dostawy zostały wykonane należyście (przedstawienie zawartej umowy nie stanowi poświadczenia należytej realizacji przedmiotu zamówienia), które to działanie ocenić należy jako nieprawidłowe i skutkujące brakiem podstaw do zatrzymania wadium.

Jednocześnie nie było wątpliwości, że zgodnie z art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, pełnomocnictw lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

Powyższe wskazuje, że aktualizacja uprawnienia do zatrzymania wadium w tym trybie następuje zatem w przypadku kumulatywnego zaistnienia dwóch przesłanek: niezłożenia oświadczeń i dokumentów z przyczyn leżących po stronie oferenta oraz skutku w postaci braku możliwości wybrania oferty złożonej przez tego wykonawcę jako najkorzystniejszej.

W odpowiedzi na wezwanie powód pismem z dnia 30 stycznia 2018 roku wyjaśnił, iż z informacji ujawnionych w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że w dniu 14 grudnia 2015 roku nastąpiła zmiana nazwy Przedsiębiorstwo Usług (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. na (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R.. Nadto wskazano, że dołączone do oferty umowy najmu pojazdów oraz protokoły odbioru wynajętych pojazdów stanowią potwierdzenie należytego wykonania umowy, a dodatkowo dołączono faktury wystawione tytułem najmu pojazdu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R., które zostały opłacone przez najemcę, co wynika wprost z decyzji zamawiającego o wykluczeniu powoda z dalszego udziału w przetargu.

W dniu 22 czerwca 2017 roku w sprawie o sygn. akt III CZP 27/17 Sąd Najwyższy podjął uchwałę ujednolicając stanowisko w tym zakresie, w której wskazał, że wykładnia uwzględniająca pełny kontekst normatywny i treściowy analizowanego przepisu przemawia za przyjęciem, że przez niezłożenie dokumentów (lub oświadczeń) należy rozumieć nie tylko bierność wezwanego wykonawcy, czyli sytuację, w której wykonawca w ogóle nie składa żadnego dokumentu, ale również sytuację, w której wykonawca składa dokument (oświadczenie), z którego jednak nie wynika potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu lub spełnienia przez oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Odwołanie się przez ustawodawcę do art. 25 ust. 1 wskazuje jednoznacznie, że nie chodzi tu jedynie o fizyczne niezłożenie dokumentów i oświadczeń, lecz również

złożenie ich w reakcji na wezwanie w sposób niepotwierdzający spełnienia postawionych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu.

A zatem w myśl powyższego pozwany jako zamawiający uprawniony był do dokonania merytorycznej oceny oświadczeń i dokumentów przedstawionych przez powoda w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego pod kątem spełnienia postawionych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, w tym wykazania, że dotychczas zrealizowane lub realizowane dostawy były i są wykonywane w sposób należyty.

Nie było wątpliwości, że powód nie przestawił na tę okoliczność wskazanego w siwz dowodu w postaci referencji. Oprócz jednakże referencji dowodami określającymi, czy wcześniejsze umowy podobnego rodzaju zostały wykonane lub są wykonywane w sposób należyty były inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego były wykonywane i są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy.

W tej sytuacji ustalić należało, czy przedłożone przez powoda oświadczenia i dokumenty mogły zostać uznane za owe dowody.

W ocenie Sądu uznać należało, że załączone do oferty umowy najmu zawarte z innymi podmiotami oraz protokoły odbioru wynajętych pojazdów, a także opłacone faktury jednoznacznie świadczyły o należyтым wykonaniu umowy, gdyby bowiem umowa najmu ze strony powoda nie była należytyce wykonana – nie doszłoby do zapłaty czynszu najmu. Jednocześnie sama umowa, protokoły odbioru, czy dowody opłacenia faktur były dokumentami wystawionymi przez podmiot, na rzecz których dostawy były realizowane.

Wskazać również należy, że powód w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wskazywał, że przedłożone przez niego dokumenty stanowią o należyтым wykonywaniu innych umów. O ile można by – mając na uwadze treść art. 60 k.c. – uznać, że pismo to w istocie stanowiło oświadczenie wykonawcy o należyтым wykonywaniu podobnych umów, o tyle nie mogło ono być uznane za spełniające wymogi zawarte w siwz. Zgodnie bowiem z zapisami tego dokumentu własne oświadczenie wykonawcy było dopuszczalnym dowodem należytego wykonania umów, o ile z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać innych dokumentów. Tymczasem w niniejszej sprawie powód okoliczności tych nie wskazał, w szczególności nie jest taką okolicznością zmiana firmy podmiotu, na rzecz którego powód wykonywał przedmiotowe usługi.

Reasumując, w ocenie Sądu powód wraz z ofertą nie przedłożył oświadczeń i dokumentów wskazanych w art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843), jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, a szczegółowo wskazanych w rozdziale ósmym specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego (siwz), w tym m. in. dowodów na należyte wykonanie bądź wykonywanie usług o podobnym charakterze w postaci referencji, innych dowodów, czy własnego oświadczenia.

W tej sytuacji nie było wątpliwości, że oferent winien zostać po dokonaniu oceny jego oferty jako najwyżej ocenionej wezwany do ich złożenia w trybie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843), a dopiero po uzyskaniu odpowiedzi wykonawcy (w razie błędów, czy niejasności) albo braku odpowiedzi w ogóle – zamawiający mógłby zastosować procedurę naprawczą określoną w art. 26 ust. 3 tej ustawy i ewentualną sankcję wynikającą z art. 46 ust. 4a ustawy (zatrzymanie wadium).

Tymczasem w niniejszej sprawie pozwany dokonał oceny – jako dowodów należytego wykonania umów na rzecz innych podmiotów – złożonych do oferty dokumentów w postaci umów najmu i oświadczenia o braku możliwości uzyskania referencji nie przewidzianego w siwz dokonując, z pominięciem wezwania z ust. 1, wezwania w trybie ust. 3 art. 26 – nie do złożenia dokumentów i oświadczeń precyzyjnie określonych w siwz, tylko do złożenia jedynie oświadczenia, o jakim mowa w rozdziale ósmym punkt 2.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wskazując,

że przedłożone oświadczenie nie potwierdza, że zrealizowane dostawy zostały wykonane należycie (przedstawienie zawartej umowy nie stanowi poświadczenia należytej realizacji przedmiotu zamówienia).

Zaniechanie wezwania w trybie art. 26 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) stanowiło więc istotne naruszenie procedury przewidzianej w tym przepisie, a zatem w konsekwencji nie sposób uznać, że przewidziana w tej ustawie sankcja w postaci zatrzymania wadium – jako instytucja wyjątkowa stanowiąca odstępstwo od zasady zwrotu wadium – została zastosowana prawidłowo. Naruszenie przez pozwanego wymogu wezwania z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) najpierw do złożenia wymaganych dokumentów (tym bardziej, że dokumenty przedłożone do oferty nie były dokumentami, o jakich mowa w siwz), a następnie – po ich ocenie – ewentualnie do uzupełnienia, nie pozwalało więc z przyczyn formalnych na zastosowanie zatrzymania wadium w oparciu o treść art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) w zw. z art. 26 ust. 3 tej ustawy.

Niezależnie od powyższego, nawet gdyby uznać, że nie doszło do naruszenia art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) w ocenie Sądu nie było także innych podstaw do zatrzymania wadium, albowiem ocena przez pozwanego przedstawionych dokumentów (innych dowodów, o jakich mowa w siwz) była – zdaniem Sądu – błędna, umowy najmu oraz protokoły odbioru wynajętych pojazdów, a także opłacone faktury jednoznacznie świadczyły o należyтым wykonywaniu umowy podobnego rodzaju, gdyby bowiem umowa najmu ze strony powoda nie była należycie wykonana – nie doszłoby do zapłaty czynszu najmu przez najemców. Powyższe dokumenty pozwalały więc właśnie na wyciągnięcie wniosku o należyтым wykonywaniu usług o podobnym charakterze na rzecz innych podmiotów.

Powód w niniejszej sprawie domagając się zasądzenia kwoty stanowiącej wartość zatrzymanego wadium nie określił podstawy swojego roszczenia.

Pogląd o dopuszczalności oparcia roszczenia powoda na instytucji bezpodstawnego wzbogacenia wynika pośrednio z orzeczeń Sadu Najwyższego, w których podstawa taka nie była kwestionowana, a roztrząsane były kwestie innego rodzaju (np. wyrok z dnia 22 listopada 2012 roku, sygn. akt II CSK 448/12 i z dnia 07 lipca 2011 roku, sygn. akt II CSK 675/10), niemniej jednak pamiętać należy, że instytucja ta ma charakter pomocniczy, subsydiarny i znajduje zastosowanie tylko tam, gdzie brak szczególnej regulacji powiązanej ze źródłem takiego wzbogacenia.

W ocenie Sądu zgodzić się należy z poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 czerwca 2014 roku (sygn. akt I ACa 275/14), że z chwilą złożenia oferty między zamawiającym a wykonawcą dochodzi do nawiązania stosunku o charakterze zobowiązaniowym, którego treść wypełniają przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) nakładające na uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wzajemne prawa i obowiązki. Jednym z takich obowiązków, spoczywającym na zamawiającym, jest zwrot wadium w sytuacji, gdy wykonawca wykaże, że zatrzymanie wadium, na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) było bezzasadne. W razie niewywiązania się z tego obowiązku, wykonawcy przysługuje roszczenie odszkodowawcze na podstawie art. 4714 k.c.

W judykaturze zauważono, że stosunki cywilnoprawne pomiędzy uczestnikami przetargu nawiązują się już z chwilą złożenia ofert, a czynność ta stanowi jednocześnie przyjęcie oferty zawarcia tzw. „umowy przetargowej”, określającej reguły dojścia do umowy ostatecznej (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 czerwca 2007 roku, sygn. akt II CZ 37/107). Prawa i obowiązki stron po tym momencie regulowane są przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843), która stanowi część prawa cywilnego, na co wskazuje odesłanie do przepisów Kodeksu cywilnego (art. 14 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843)). Postępowanie zmierzające do zawarcia umowy w trybie przetargu nieograniczonego inicjuje zamawiający przez publiczne ogłoszenie, obejmujące zaproszenie do składania ofert, skierowane do nieograniczonego lub ograniczonego kręgu adresatów, którego wymaganą treść określają art.

40, 41 i 42 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843). Zaproszenie to jest zarazem szczególnego rodzaju ofertą zawarcia porozumienia co do trybu, w którym ma nastąpić zawarcie umowy. Zamawiający jest związany postanowieniami zawartymi w ogłoszeniu, zarówno tymi, które stanowią elementy postępowania przetargowego, jak i tymi, dotyczącymi treści umowy, będącej przedmiotem przetargu. Złożenie oferty, w odpowiedzi na ogłoszenie o przetargu nieograniczonym, wywołuje skutek w postaci związania ofertą oraz przyjęcia przez oferenta ustalonego trybu postępowania przetargowego. Konsekwencją tego jest zawarcie przez zamawiającego i składającego ofertę porozumienia obejmującego zasady i tryb postępowania, które mają doprowadzić do zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu. Porozumienie to i związane z nim prawa i obowiązki stron tego postępowania stanowią szczególnego rodzaju stosunek prawny, o którym mowa w art. 70<sup>1</sup> § 4 k.c. w doktrynie nazywany umową przetargową. Zwracając uwagę na te okoliczności Sąd Najwyższy wskazał wprost w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 marca 2011 roku (sygn. akt II CSK48/10), że nie można wykluczyć konstruowania roszczeń na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 14 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) skoro określone prawa i obowiązki uczestników postępowania w sprawie zamówienia publicznego traktowane być mogą jako swoista umowa.

Przyjąć zatem należy, że istnienie tzw. umowy przetargowej ma i ten skutek, że wyznacza także reżim prawny dla oceny roszczeń stron wynikłych na jej tle. Z tego względu przy ocenie roszczenia o zwrot wadium nie ma potrzeby odwoływania się do instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, stosowanej tam, gdzie u podstaw uzyskania korzyści nie leży ani czynność prawna, ani przepis ustawy (tak Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 czerwca 2014 roku (sygn. akt I ACa 275/14 oraz Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 czerwca 2013 roku, sygn. akt V ACa 261/13).

Na marginesie jedynie wskazać należy, że niezależnie od przyjętego reżimu wszystkie przesłanki odpowiedzialności pozwanego zostały spełnione zarówno w przypadku oparcia żądania o treść art. 405 k.c., jak i art. 471 k.c. w zw. z art. 70<sup>1</sup> § 4 k.c., jak i art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843).

Mając na względzie całokształt powyższych rozważań uznając, że brak było podstaw do zatrzymania wadium przez zamawiającego Sąd na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 14, art. 26 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 46 ust. 4a a contrario ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843) w zw. z art. 70<sup>1</sup> § 4 k.c. w zw. z art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. zasądził od pozwanego Gminy M. S. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. kwotę 12 500 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi za okres od dnia 01 maja 2018 roku do dnia zapłaty.

Uznając zaś dalej idące żądanie pozwu – w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie liczonych za okres od dnia 21 lutego 2018 roku do dnia 30 kwietnia 2018 roku za niezasadne (roszczenie powoda było wymagalne z chwilą wezwania powoda do zwrotu – zapłaty kwoty zatrzymanego wadium), Sąd orzekł jak w punkcie drugim wyroku na podstawie powyższych przepisów stosowanych a contrario.

Odnośnie kosztów procesu, to Sąd zważył, iż przepis art. 98 § 1 k.p.c. statuuje zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, w myśl której strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi poniesione przez niego koszty procesu. Przepis art. 100 k.p.c. wskazuje natomiast, że 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. Niewątpliwie w niniejszej sprawie wskazać należy, że powódka przegrała sprawę jedynie w nieznaczonej części żądania, tj. jedynie odnośnie oddalonego żądania części odsetek ustawowych za opóźnienie. W tej sytuacji w ocenie Sądu całością kosztów procesu należało zatem obciążyć pozwanego, o czym Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z § 2 punkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 roku, poz. 265) zasądzając od niego na rzecz powoda kwotę 4 242 złotych tytułem zwrotu kosztów

zastępstwa procesowego (3 600 złotych), opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 złotych) i opłaty sądowej od pozwu (625 złotych).