

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 13 grudnia 2017 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, w sprawie z powództwa G. M. i M. M. (1) przeciwko Skarbowi Państwa – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w W. o zapłatę, zasądził od strony pozwanej solidarnie na rzecz powodów kwotę 36.000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 9 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty (pkt 1a) oraz koszty procesu w wysokości 5.417 zł (pkt 1b). Ponadto Sąd oddalił wnioski powodów o nadanie wyrokowi rygору natychmiastowej wykonalności (pkt 2).

Apelację od całości powyższego wyroku wniosła strona pozwana zarzucając Sądowi I instancji :

1) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 23 ust 2 prawa zamówień publicznych poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, którzy ustanowili pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, są pozbawieni prawa do osobistego działania w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji uznanie, że brak jest podstaw do zastosowania wobec powodów normy art. 46 ust. 4a p.z.p., podczas gdy wykonawcy ustanawiając pełnomocnika, o którym mowa w art. 23 ust. 2 p.z.p. nie wyzbywają się prawa do osobistego działania;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 866 k.c. w zw. z art. 865 § 1 – 3 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że powódka M. M. (1) nie była upoważniona do uzupełnienia braków dokumentacji przetargowej w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, wskutek czego nie zastosowano wobec powodów normy art. 46 ust. 4a p.z.p., podczas gdy powódka M. M. (1) była uprawniona do reprezentowania spółki oraz prowadzenia jej spraw;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 46 ust 4 prawa zamówień publicznych poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na ograniczeniu zastosowania tego przepisu jedynie do przypadków, w których wykonawcy można przypisać celowe działanie, wynikające ze zminy z innym oferentem, zmierzającej do tego, aby oferta innego wykonawcy (oferta mniej korzystna dla zamawiającego) została wybrana, podczas gdy z treści wskazanego przepisu nie wynika takie zawężenie jego zastosowania;

4) naruszenie przepisów postępowania, a zwłaszcza art. 233 § 1 k.p.c., które mogło mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, poprzez dowolną ocenę przez Sąd dowodu z przesłuchania powodów – G. M. oraz M. M. (1) i błędne przyjęcie, że z uwagi na chorobę G. M. wykonawca nie był w stanie odebrać korespondencji od zamawiającego, a następnie uzupełnić braków dokumentacji przetargowej w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, a w konsekwencji uznanie, że brak jest podstaw do zastosowania wobec powodów normy art. 46 ust. 4a p.z.p., podczas gdy czynności tych w imieniu wykonawcy mogli dokonać powodowie z pomocą czwórki zatrudnianych pracowników albo samodzielnie powódka M. M. (1), która jako współnik spółki cywilnej była w pełni uprawniona i zobowiązana do działania.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów strona skarżąca zwróciła się o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz wystąpiła o obciążenie powodów kosztami postępowania za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanej (...) kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej okazała się nieuzasadniona.

Przede wszystkim chybnym jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Wskazać należy, iż powołany przepis wyraża jedną z podstawowych zasad postępowania cywilnego, czyli zasadę swobodnej oceny dowodów. Stanowi on, że sąd

ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego. Do skutecznego postawienia zarzutu naruszenia tego przepisu nie wystarczy zaprezentowanie przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący musi wykazać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, opubl. OSNC Nr 7-8/2000 poz. 139, oraz wyrok SN z dnia 7 stycznia 2005 r., IV CK 387/04, opubl. baza prawna LEX nr 1771263). Tymczasem skarżąca temu zadaniu nie sprostała. Nadto wadliwie został skonstruowany zarzut naruszenia przepisów procesowych w sytuacji, gdy apelująca w istocie zmierzała do podważenia wniosków prawnych, które na gruncie art. 46 ust 4 prawa zamówień publicznych wysnuł Sąd Rejonowy. Tak postawiony zarzut uzasadnia natomiast sformułowanie zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego, który zresztą również został wyartykułowany w apelacji, gdzie nadano mu kluczowe znaczenie.

Skoro zatem wiedziony przez strony spór dotyczył interpretacji treści przepisu art. 46 ust 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1579– zwana dalej p.z.p.), to dalsze rozważania muszą się skupiać na tej właśnie materii. Postawiony na tym tle zarzut nie ma jednak racji bytu, ponieważ Sąd Rejonowy dokładnie i wnikliwie przeanalizował to unormowanie, a przy jego wykładni i stosowaniu nie dopuścił się żadnych wadliwości ani uchybień. Według skarżącego błąd Sądu I instancji miał polegać na przyjęciu, iż upatrywanie w treści art. 46 ust 4a p.z.p. przez pozwanego podstawy prawnej do zatrzymania wadium nie okazało się trafnie w niniejszej sprawie, tym samym odpadła podstawa prawna (causa) do jego zatrzymania, z uwagi na to, że brak jest na gruncie obowiązujących przepisów innej podstawy, która uprawniałaby pozwanego do zatrzymania wadium, gdzie według oceny pozwanego przywołany wyżej przepis stanowił podstawę zatrzymania wadium i tym samym w sprawie miał zastosowanie przepis art. 46 ust. 4a, ponieważ powodowie nie dostarczyli dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku do udziału w postępowaniu. Z tak przedstawioną przez stronę pozwaną interpretacją tego unormowania, stanowiącą podstawę zatrzymania wadium, nie sposób się jednak zgodzić. Gwoli przypomnienia wadium jest formą zabezpieczenia interesu prawnego zamawiającego, w związku z zawarciem umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza (wzmocnienie obowiązku zawarcia umowy przez wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza). Z kolei z art. 85 ust 4 p.z.p. i art. 184 p.z.p. wynika zasada, że wadium powinno zabezpieczać ofertę przez cały okres, w którym wykonawca jest nią związany. Wadium zabezpiecza przed odmową zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie, przez wykonawcę, którego ofertę wybrano, niewniesienia przez tego wykonawcę wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy lub gdy zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (art. 46 ust 5 p.z.p.). Natomiast stosownie do brzmienia 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 p.z.p., nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Zgodnie zaś z art. 26 ust. 3 p.z.p. zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. 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. Natomiast o zatrzymaniu wadium zamawiający powinien poinformować wykonawcę, wskazując okoliczności stanowiące podstawę zatrzymania wadium. Zaspokojenie się z wadium następuje przez złożenie oświadczenia wykonawcy o zatrzymaniu wadium w przypadku wadium wniesionego w formie pieniężnej lub skierowanie żądania zapłaty do gwaranta w przypadku wadium wniesionego w tej formie.

W realiach kontrolowanej sprawy jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji pozwany pismem z dnia 3 marca 2017 r. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP wezwał powodów do uzupełnienia, w terminie do dnia 14 marca 2017 r., braków złożonej oferty poprzez nadesłanie oświadczenia M. M. (1) o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do jej wykluczenia. Wyznaczony termin upłynął zaś bezskutecznie, albowiem powodowie wywiązali się z nałożonego na nich obowiązku z opóźnieniem, dostarczając żądany dokument wraz z pismem z dnia 21 marca 2017 r. Taki stan rzeczy w ocenie pozwanego stanowił nienależyte wykonanie zobowiązania, co w konsekwencji spowodowało, że powodowie zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 p.z.p. Jednocześnie pozwany stanął na stanowisku, że zachodzą przesłanki do zatrzymania wadium wpłaconego przez powodów na podstawie art. 46 ust.4a p.z.p., a to z uwagi na to, że powodowie w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie zachowali terminu do złożenia dokumentu, o których mowa w art. 25 ust. 1 i nie udowodnili, że wynika to z przyczyn nieleżących po ich stronie.

Na tym też tle powstała pomiędzy stronami zasadnicza rozbieżność sprowadzająca się do właściwej wykładni spornej treści przepisu art. 46 ust. 4a p.z.p. Dokładnie rzecz biorąc sedno problemu wymaga udzielenia odpowiedzi na pytanie czy w świetle tej regulacji podstawą do zatrzymania wadium przez zamawiającego jest nieprzedłożenie przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie wystosowane w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. w ogóle określonych dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p. lub pełnomocnictw, a więc całkowita bierność wykonawcy; czy też podstawą do zatrzymania wadium jest również sytuacja, gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie wystosowane w tym trybie składa określone dokumenty lub oświadczenia lub pełnomocnictwa, które następnie w ocenie zamawiającego nie stanowią należytego zadośćuczynienia wezwaniu, albowiem są błędne, niepełne, niewłaściwe co do treści, formy, itp. albo wreszcie spóźnione. Zdaniem Sądu Okręgowego w okolicznościach niniejszej sprawy przychylić się należy do wykładni art. 46 ust. 4a p.z.p. zaproponowanej przez Sąd Rejonowy, która ogranicza możliwość zatrzymania wadium tylko do sytuacji, gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie wystosowane w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. w ogóle nie przedłoży określonych dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p. lub pełnomocnictw, a więc mamy do czynienia z całkowitą biernością wykonawcy. Taki wniosek wynika już chociażby z wykładni językowej przepisu art. 46 ust. 4a p.z.p., albowiem w jego treści wskazano, że „zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 p.z.p., nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., lub pełnomocnictw.” Stosując wykładnię językową przesłankę zatrzymania wadium stanowi jedynie niezłożenie wymaganych dokumentów. Formalne uzupełnienie dokumentu, pomimo, że taki dokument może w ocenie zamawiającego nie potwierdzać spełniania warunku udziału w postępowaniu, nie daje zamawiającemu prawnej możliwości zastosowania art. 46 ust. 4a p.z.p. Identycznie wygląda sytuacja w razie przekroczenia przez wykonawcę ustanowionego dla niego terminu realizacji konkretnego obowiązku. Gdyby ustawodawca chciał rozszerzyć możliwość zatrzymania wadium przez zamawiającego również na przypadki, gdy w odpowiedzi na wezwanie wykonawca składa dokumenty, oświadczenia lub pełnomocnictwa błędne, niepełne, niewłaściwe, nie wykazujące w sposób należyty okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p. oraz spóźnione, to wyraźnie zastrzegłby taką możliwość. Ze względu na wysoką restrykcyjność art. 46 ust. 4a p.z.p. należy interpretować go ściśle odnosząc się do faktu zaniechania uzupełnienia dokumentów, bądź uzupełnienia ich jedynie dla pozorów celem uniknięcia sankcji w postaci zatrzymania wadium. Ocena dokumentu jedynie pod kątem spełniania bądź nie warunku udziału w postępowaniu nie może powodować z automatu zatrzymania wadium. Wykładnia literalna art. 46 ust. 4a ustawy pozwala na stosowanie dyspozycji tego przepisu jedynie w sytuacji fizycznego braku przedłożenia przez wykonawcę dokumentów, których uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. żąda zamawiający. Skutek w postaci zatrzymania wadium opisany w art. 46 ust. 4a p.z.p. zarezerwowany jest jedynie do ewidentnej sytuacji, w której wykonawca celowo, nie dochowując należytej staranności wymaganej w stosunkach tego rodzaju, nie przedkłada określonego, wymaganego w postępowaniu dokumentu. Negatywna ocena przedłożonych przez tego wykonawcę dokumentów pod kątem opisanego w SIWZ warunku udziału w postępowaniu nie może prowadzić do podjęcia przez zamawiającego decyzji o zatrzymaniu wykonawcy wadium wraz z odsetkami, a jedynie do decyzji o konieczności wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu (por. orzeczenia Krajowej Izby O. w sprawach 536/12 i 537/12 oraz wyrok (...) z dnia 29 marca 2012 r., opubl. baza prawna LEX nr 1148265 - c).

Tak samo zapatruje się na tą kwestię judykatura wskazując, że przepis art. 46 ust 4a prawa zamówień publicznych ma zastosowanie tylko i wyłącznie w przypadku fizycznego niezłożenia żadanego przez zamawiającego dokumentu lub oświadczenia. Natomiast jego użycie nie wchodzi w rachubę, gdy wykonawca złoży dokument lub oświadczenie, które nie potwierdza, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu przetargowym lub uczyni to z opóźnieniem. Wspomniany przepis nie ma bowiem być sankcją dla wykonawców, którzy zgłaszają udział w przetargu, chociaż nie spełniają merytorycznych oczekiwań zamawiającego. Tacy wykonawcy powinni zostać wykluczeni z przetargu, lecz nie ma podstaw, aby zamawiający zatrzymywał złożone przez nich wadium (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 maja 2013 r., I CSK 422/12, opubl. baza prawna LEX nr 1331255). Przywołaną linię orzeczniczą w całej rozciągłości podziela też niniejszy Sąd Okręgowy. Stanowczo podkreślić tutaj trzeba, że przepis art. 46 ust. 4a p.z.p. nie przewiduje możliwości zatrzymania wadium wykonawcy, jeśli tylko dany wykonawca podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu z powodu niespełnienia określonych warunków udziału w postępowaniu, tylko uzależnia powyższe od nieprzedłożenia dokumentów odnoszących się m.in. do spełniania tych warunków. Złożenie dokumentów z przekroczeniem zastrzeżonego terminu bądź nie potwierdzających spełniania warunków udziału w postępowaniu lub zawierających błędy nie wyczerpuje ustawowej przesłanki zatrzymania wadium wraz z odsetkami na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p.. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do nieuprawnionej rozszerzającej wykładni przesłanek zatrzymania wadium, na co nie pozwala charakter normy prawnej wyrażonej w tym właśnie przepisie. Z pola widzenia nie może umknąć, iż wskazana powyżej wykładnia jest obecnie dominującą w orzecznictwie sądów powszechnych i Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Zamówień Publicznych, przy czym główny nacisk kładzie ona na ratio legis i cel tej regulacji. W. tego przepisu do systemu prawnego było podyktowane przede wszystkim zapobieganie znikom wykonawców. W niniejszej sprawie zagrożenie takie ewidentnie nie istniało, gdyż nie wskazywały na to żadne okoliczności sprawy. Za wskazaną powyżej wykładnią art. 46 ust. 4a p.z.p. przemawia również wykładania celowościowa. Zamawiający ma prawo zatrzymać wadium wraz z odsetkami, gdy wykonawca nie składa wymaganych dokumentów lub oświadczeń, a więc zachowuje się całkowicie biernie. O istnieniu ryzyka zomy wykonawców, czemu przeciwdziałać ma omawiana regulacja, można byłoby mówić w przypadku całkowitej bierności wykonawcy, gdyby umyślnie i celowo nie podporządkował 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 staje się wówczas wykorzystywanie instytucji wadium jako sposobu na uzyskanie nienależnego przysporzenia. Odmiennej wykładni nie dałoby się pogodzić z dyrektywą zacieśniającego tłumaczenia regulacji wyjątkowych (*exceptiones non sunt extendentae*) o szczególnie restrykcyjnym charakterze, do których niewątpliwie należy zaliczyć art. 46 ust. 4a ustawy PZP (tak wyrok SN z dnia 7 lipca 2011 r., II CSK 675/10, opubl. baza prawna LEX nr 951295). W tym samym judykacie SN wskazał jeszcze, że zamawiający ma prawo zatrzymać wadium wraz z odsetkami, gdy wykonawca nie składa wymaganych dokumentów lub oświadczeń, nie zaś w przypadku, gdy przekazuje informacje w niewłaściwej formie (faksem, zamiast w formie pisemnej), a po nieznacznym upływie wyznaczonego terminu doręczony zostaje oryginał dokumentu. Podobne stanowisko wyraził również Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 20 maja 2010 r. (I ACa 357/10, opubl. baza prawna LEX nr 756566), który uznał, że sankcja zatrzymania wadium z pewnością nie dotyczy sytuacji, w której wykonawca odpowiada na wezwania bez zbędnej zwłoki i przedkłada wymagane dokumenty z nieznacznym, usprawiedliwionym obiektywnymi okolicznościami, opóźnieniem. Przedmiotowa sankcja nie dotyczy również sytuacji, w której sama czynność uzupełnienia dokumentów dotknięta jest dalszymi brakami formalnymi. Niedopuszczalna jest bowiem interpretacja prowadząca do sytuacji, w której każde uchybienie wykonawcy w realizacji wezwania do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust 3 p.z.p. skutkuje powstaniem po stronie zamawiającego prawa do zatrzymania wadium. Zamawiający nie może nadużywać swojego prawa, czyniąc z praktyki zatrzymania wadium wykonawców niejako dodatkowe źródło dochodu.

Niestety tak właśnie przedstawia się sytuacja w przedmiotowej sprawie, ponieważ (...) bez wystarczających ku temu podstaw przejęła wadium, pomijając całkowicie trafną argumentację powodów o usprawiedliwionych przyczynach opóźnienia związanych z poważną chorobą G. M., który jako współnik spółki cywilnej (...) prowadzi wszystkie jej sprawy. Nie można przecież przeoczyć, że te okoliczności zostały należycie udokumentowane, przez co Sąd Rejonowy uznał je za wiarygodne. W istocie rzeczy po stronie powoda powstała faktyczna przeszkoda w terminowym wywiązaniu się z nałożonego na niego obowiązku. Obrazu rzeczy nie zmienia przy tym usilnie akcentowana

przez apelanta kwestia pozostawania powodów w stosunku prawnym spółki cywilnej. (...) spółki cywilnej jest formą współpracy dwóch lub więcej podmiotów prawa, która stwarza pomiędzy nimi więź prawną, polegającą na dążeniu do osiągnięcia zamierzonego celu gospodarczego. Charakter prawny tej spółki oraz sposób jej unormowania wskazują na to, że decydujące znaczenie ma element osobowy wspólników, co w szczególności uwidacznia się w sferze stosunków wewnętrznych. Ustawodawca narzucił wprawdzie pewien normatywny model współdziałania wspólników spółki cywilnej, ale jednocześnie pozostawił im dość dużą swobodę co do określania wzajemnych relacji pomiędzy sobą. Jak stanowi przepis art. 865 § 1 k.c. każdy wspólnik jest uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki. Z racji dyspozytywnego charakteru tego przepisu, umowa spółki, bądź też uchwała wspólników może przewidywać inne możliwości prowadzenia spraw spółki. Dozwolone jest bowiem ograniczenie tego prawa wobec jednego ze wspólników albo przekazanie mu wyłącznej kompetencji. Oczywiście dopuszczalne jest również powierzenie prowadzenia spraw spółki kilku wspólnikom bądź osobie trzeciej. Przez prowadzenie spraw w ujęciu przedmiotowym należy rozumieć dokonywanie czynności obejmujących jej działanie w stosunkach wewnętrznych spółki, a więc między wspólnikami. Są to czynności konwencjonalne, normowane przez przepisy materialne, jak i procesowe. Sprawy spółki obejmują zarówno te o znaczeniu strategicznym, jak również takie, które składają się na bieżące administrowanie jej działalnością. Identyczne reguły stosownie do art. 866 k.c. odnoszą się też do reprezentacji spółki, gdyż tym zakresie każdy wspólnik co do zasady jest umocowany w takich granicach, w jakich może prowadzić sprawy spółki. Skoro zatem prowadzenie spraw w spółce cywilnej oraz jej reprezentacja uregulowane są normami względnie wiążącymi, to każdorazowo prymat należy przyznać objawionej woli wspólników. Charakter normy względnie wiążącej jest w tej sytuacji bardzo dogodny, gdyż pozwala wspólnikom na elastyczne dostosowanie modelu spółki do własnych potrzeb. Z tego też rozwiązania skorzystali też małżonkowie M., wobec czego z tego tytułu nie można im postawić żadnego zarzutu. Mianowicie ustalili oni, że prowadzeniem spraw spółki oraz jej reprezentacją zajmuje się wyłącznie G. M.. W świetle tego dość oczywistym jest to, iż rola M. M. (1) miała charakter drugorzędny, ograniczający się do drobnych spraw pomocniczych. Z drugiej jednak strony skarżący nie bez racji argumentował, iż M. M. (1), mimo wszystko mogła podjąć stosowne działania. Chodziło tutaj przecież o prostą i rutynową czynność dostarczenia odpowiedniego oświadczenia o określonej treści. Specyficzny przedmiot działalności spółki cywilnej powodów polegający na długoletniej produkcji i montażu sterowników do sygnalizacji świetlnej, siłą rzeczy oznacza konieczność uczestniczenia w wielu przetargach i zamówieniach publicznych, gdyż tego rodzaju urządzenia z reguły nabywają podmioty zarządzające drogami publicznymi (krajowymi, wojewódzkimi, powiatowymi i gminnymi). Z tego też względu przyjąć należy, iż powodom znana jest ta problematyka oraz stosowane w tych postępowaniach procedury. Jak się jednak okazało powodowie złożyli niekompletną dokumentację, a potem zbyt późno zareagowali na skierowane pod ich adresem wezwanie. Te okoliczności dostrzegł też Sąd Rejonowy skądinąd słusznie stwierdzając, iż niewłaściwa organizacja pracy oraz brak zastępstwa podczas nieobecności chorobowej głównego wspólnika, negatywnymi konsekwencjami obciążają samych powodów. Do ich grona na pewno zaliczało się zaś wykluczenie z postępowania na skutek niedopełnienia jego warunków. Natomiast jak wcześniej to wykazano w przedmiotowym wypadku niedopuszczalna była kolejna sankcja w postaci zatrzymania wadium, gdyż zachowanie powodów nie cechowało się umyślnością ani nagannością.

W konkluzji powołanych wyżej wywodów stwierdzić należy, że wykładnia treści przepisu art. 46 ust 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych dokonana przez Sąd Rejonowy okazała się prawidłowa, a w niniejszej sprawie nie było jakichkolwiek podstaw do zatrzymania wadium w oparciu o treść wskazanego przepisu ustawy. To spowodowało, że Sąd Okręgowy uznał zarzut apelacyjny naruszenia przez Sąd I instancji prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 46 ust. 4a p.z.p. za nieuzasadniony. Warto jeszcze wspomnieć, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi niewątpliwie część obrotu gospodarczego, samo zaś wadium jest surogatem odszkodowania, którego cywilnoprawny charakter nie jest kwestionowany. Przy takim więc ujęciu wadium stanowi element ciężarów związanych z ryzykiem ponoszonym przez organizatora przetargu, który na skutek zachowania oferentów może okazać się nieważny czy bezwynikowy. Każde zaś zorganizowanie przetargu wymaga kosztów, a każde problemy z wyłonieniem oferty mogą powodować opóźnienia co może przekładać się na wymierne straty zamawiającego. Ponadto skutkiem takich problemów może też być ostatecznie wybór droższej oferty. Tymczasem strona pozwana w ogóle nie udowodniła, mimo spoczywającego na niej w tym zakresie ciężar dowodu, że niewłaściwe zachowanie powodów negatywnie wpłynęło na przebieg postępowania i jego rezultat, jak

również nie wykazała, że ona sama poniosła z tego tytułu wymierny uszczerbek finansowy. Natomiast z punktu widzenia powodów zatrzymanie przez zamawiającego wadium niewątpliwie wywołało skutki w zakresie ich praw majątkowych. Co ważne chodziło zaś o czynność, dla której nie przewidziano możliwości skorzystania z ochrony prawnej określonej w ustawie Prawo zamówień publicznych (co notabene trafnie też przesądził Sąd Rejonowy). Tym samym powodowie kwestionując wyłącznie zasadność tej czynności, mieli prawo wystąpić z roszczeniem o zwrot bezprawnie zatrzymanego wadium do sądu powszechnego zwłaszcza, że nie przysługiwała im już droga odwoławcza przewidziana w ustawie Prawo zamówień publicznych.

W tym stanie rzeczy apelacja pozwanego Skarbu Państwa – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w W. podlegała oddaleniu jako bezzasadna, o czym orzeczono w pkt 1 wyroku na podstawie art. 385 k.p.c.

Z kolei zawarte w pkt 2 wyroku rozstrzygnięcie w przedmiocie zwrotu kosztów procesu należnych stronie powodowej, jako wygrywającej sprawę w postępowaniu apelacyjnym, opiera się na brzmieniu art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Na zasądzoną z tego tytułu należność składało się wynagrodzenie pełnomocnika powodów w wysokości 1.800 zł ustalone w stosunku do wartości przedmiotu zaskarżenia na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800).