

**Sygn. akt I ACa 257/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 6 marca 2019 r.***

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Dorota Markiewicz (spr.)

Sędziowie: SA Beata Kozłowska

SO del. Anna Strączyńska

Protokolant: sekr. sądowy Marta Puszkarska

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko Skarbowi Państwa - Komendantowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. akt XXIV C 916/17

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę  
8100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu  
apelacyjnym.**

Anna Strączyńska Dorota Markiewicz Beata Kozłowska

Sygn. akt I ACa 257/18

## UZASADNIENIE

W pozwie z 20 grudnia 2016 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od Skarbu Państwa – Komendanta (...) kwoty 315.000 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 22 października 2016 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu roszczenia powódka podała, że brała udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego prowadzonym przez Komendanta (...) i zgodnie z warunkami postępowania wniosła wadium w formie gwarancji bankowej w kwocie 314.000 zł. W trakcie postępowania, pismem z dnia 26 lutego 2016 r. została wezwana do złożenia brakujących dokumentów oraz złożenia niezbędnych wyjaśnień w terminie do dnia 2 marca 2016 r., zaś wezwanie zostało doręczone powódce dnia 3 marca 2016 r., po upływie terminu

wyznaczonego przez pozwanego. Pomimo, że powódka wysłała następnego dnia odpowiedź zawierającą wszystkie wymagane dokumenty, pozwany zatrzymał wniesione przez powódkę wadium, powołując się na art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych. Zdaniem powódki, w sprawie nie zostały spełnione przesłanki dopuszczalności zatrzymania wadium. Po pierwsze, nieuzupełnienie dokumentacji w terminie nastąpiło zdaniem powódki nie z jej winy, ponieważ pismo z wezwaniem zostało jej doręczone już po upływie wyznaczonego terminu. Po drugie, skoro powódka nie została dopuszczona do udziału w dalszym etapie postępowania, brak było również podstaw do tego, by uznać, że na skutek wykluczenia powódki, pozwany nie mógł wybrać jej oferty jako najkorzystniejszej, ponieważ oferta ta nie została ostatecznie określona.

Nakazem zapłaty wydanym w dniu 16 stycznia 2017 r. w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo w całości.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

W uzasadnieniu pozwany podniósł, że w sprawie zaistniały przesłanki do zatrzymania wadium wniesionego przez powódkę w postępowaniu przetargowym. W formularzu ofertowym powódka wskazała numer faksu, na który należało kierować do niej korespondencję. Według pozwanego, pismo z wezwaniem do uzupełnienia dokumentacji i złożenia wyjaśnień zostało doręczone powódce faksem w dniu 26 lutego 2016 r. Powódka uchybiła więc terminowi z własnej winy. Ponadto, zdaniem strony pozwanej, aukcja elektroniczna, do której powódka nie została dopuszczona, była kontynuacją postępowania przetargowego, zaś obowiązek zatrzymania wadium w myśl art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych dotyczy wszystkich wykonawców, bez względu na ich szanse w uzyskaniu zamówienia.

Pozwany podniósł również zarzut niedopuszczalności drogi sądowej z uwagi na niewyczerpanie przez powódkę drogi postępowania przez Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej i wniósł o odrzucenie pozwu. Postanowieniem z dnia 6 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie odrzucił pozew. Na skutek zażalenia powódki Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowieniem z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. akt I ACz 958/17, zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że odmówił odrzucenia pozwu.

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c. w ten sposób, że ustalił, iż powódka przegrała proces w 100%, a zatem jest zobowiązana do zwrotu pozwanemu wszystkich kosztów procesu, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w lutym 2016 r. Komendant (...) prowadził postępowanie nr (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą (...). Wykonawca przystępujący do przetargu był zobowiązany do wniesienia wadium w kwocie 314.000 zł. W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazano, że zamawiający przewiduje przeprowadzenie aukcji elektronicznej, zaś kryterium oceny przy wyborze najkorzystniejszej oferty będzie „Łączna cena brutto”.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przystąpiła do postępowania przez złożenie oferty z dnia 23 lutego 2016 r., oferując realizację przedmiotu zamówienia za łączną cenę brutto 12.361.500 zł. W formularzu ofertowym wśród danych kontaktowych wskazano numer telefonu, adres e-mail i numer faksu (formularz ofertowy – k. 38-39). Jednocześnie spółka (...) wniosła wadium w postaci gwarancji bankowej w kwocie 314.000 zł wystawionej przez (...) Bank S.A. z siedzibą w W..

Pismem z dnia 26 lutego 2016 r., nadanym faksem, zamawiający zwrócił się do (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. z wezwaniem do uzupełnienia oferty poprzez złożenie odpowiednich dokumentów, tj. pisemnych zobowiązań osób lub podmiotów oddających do dyspozycji powódce niezbędne zasoby na potrzeby wykonania zamówienia oraz poprzez złożenie wyjaśnień co do podstawy prawnej, z której wynika powstanie obowiązku podatkowego po stronie zamawiającego - w terminie do dnia 2 marca 2016 r. (pismo (...) – k. 81-82, raport transmisji danych faksu – k. 148).

Pismem z dnia 3 marca 2016 r. Komendant (...) poinformował spółkę (...), że jej oferta została odrzucona ze względu na nieuzupełnienie dokumentacji i niezłożenie wyjaśnień w terminie, a w związku z tym spółka została wykluczona z dalszego udziału w postępowaniu.

Spółka (...) odpowiedziała na wezwanie z dnia 26 lutego 2016 r. dopiero po ponownym przesłaniu zobowiązania e-mailem w dnia 3 marca 2016 r. – na prośbę oferenta, składając wymagane dokumenty wyjaśnienia w piśmie z dnia 4 marca 2016 r.

Pismem z dnia 10 marca 2016 r. Komendant (...) zawiadomił uczestników postępowania przetargowego, że dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty, którą zaproponowała (...) S.A. z siedzibą w W. z ceną oferty brutto w kwocie 12.421.032 zł.

Pismem z dnia 6 maja 2016 r. Komendant (...) zawiadomił spółkę (...), że zatrzymał wniesione przez nią wadium na podstawie art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych, ponieważ spółka nie uzupełniła braków oferty w terminie, co spowodowało brak możliwości wybrania jej oferty jako najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 10 października 2016 r. (...) zwróciła się do Komendanta (...) o zwrot zatrzymanego wadium w kwocie 314.000 zł oraz zapłatę 1.000 zł z tytułu szkody wywołanej nieuprawnioną realizacją gwarancji bankowej w terminie 7 dni od doręczenia wezwania. Komendant (...) nie zwrócił spółce zatrzymanego wadium.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powódka wywodziła swoje roszczenie z instytucji bezpodstawnego wzbogacenia. Zgodnie z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości.

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawową przesłanką odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest koincydencja pomiędzy wzbogaceniem jednego podmiotu a zubożeniem drugiego. Drugą zaś przesłanką jest „bezpodstawność” uzyskania korzyści, czyli brak dostatecznej *causae*, jako najszerzej rozumianej podstawy prawnej lub społecznej wzbogacenia. Bezpodstawność prawna oznacza sytuację, w której wzbogacenie nie stanowi prawidłowego następstwa elementu uregulowanego w ramach istniejącego „pierwotnie” stosunku prawnego. W sprawie podlegało zbadaniu, czy Komendant (...) jako zamawiający w postępowaniu przetargowym nr (...) był uprawniony do zatrzymania wadium wniesionego przez (...) sp. o o.o. na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 poz. 907 j.t. ze zm. – dalej Pzp).

Zgodnie z art. 46 ust. 4a Pzp w brzmieniu obowiązującym w trakcie postępowania przetargowego zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że aktualizacja uprawnienia do zatrzymania wadium przez zamawiającego następuje zatem w przypadku kumulatywnego zaistnienia dwóch przesłanek: niezłożenia dokumentów przez wykonawcę z przyczyn leżących po jego stronie oraz skutku w postaci braku możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej. Wykonawca, który zamierza uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zapoznaje się z warunkami uczestnictwa i powinien dokładać należytej staranności na wszystkich etapach tego postępowania oraz adekwatnie reagować na kolejno ujawniające się okoliczności, które mogą stanąć na przeszkodzie w uzyskaniu zamówienia. Oferent, przystępując do przetargu o zamówienie publiczne, akceptuje nie tylko obowiązek wniesienia wadium, ale również ustawowe warunki utraty prawa do żądania jego zwrotu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2017 r., III CZP 27/17, LEX nr 2308316).

Powodowa spółka w swym formularzu ofertowym wskazała, że polega na wiedzy i doświadczeniu (...) sp. z o.o., która będzie brała udział w realizacji części zamówienia. W związku z tym spółka została wezwana przez zamawiającego w

trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentacji złożonej przez nią oferty w postaci pisemnej zgody (...) sp. z o.o. do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Ponadto zamawiający wezwał wykonawcę w trybie art. 87 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących obowiązku podatkowego.

W myśl art. 26 ust. 2b Pzp w brzmieniu obowiązującym w czasie trwania postępowania przetargowego, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Zgodnie zaś z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, 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. Zgodnie natomiast z art. 87 ust. 1 zd. 1 Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert.

Powódka podniosła, jakoby zamawiający powinien był najpierw skorzystać z wezwania w trybie art. 87 ust. 1 Pzp i ewentualnie odrzucić ofertę powódki bez wzywania do uzupełnienia braków w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Nieskorzystanie z wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wykluczałoby bowiem możliwość zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a Pzp. W ocenie Sądu Okręgowego argumentacja powódki była niezasadna. Przepisy ustawy Pzp, w szczególności art. 87 i art. 89, nie przewidują sankcji odrzucenia oferty w przypadku nieudzielenia wyjaśnień przez wykonawcę, o których mowa w art. 87 ust. 1 ustawy. Oznacza to – zdaniem Sądu Okręgowego, że wysłanie do powódki wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp było uzasadnione.

Udzielenie wyjaśnień leży zwykle w interesie wykonawcy, zapobiega bowiem niewłaściwemu odczytaniu treści jego oferty. W opinii Sądu Okręgowego trudno jednak stawiać tezę o obowiązku udzielenia wyjaśnień, chociaż ustawa używa sformułowania, że zamawiający może żądać wyjaśnień. Przepisy nie przewidują żadnej sankcji z powodu nieudzielenia wyjaśnień. Brak wyjaśnień nie może też stanowić podstawy do zaniżenia oceny oferty. Co najwyżej niezrozumienie oferty może spowodować niewłaściwą jej ocenę (J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 14, Warszawa 2017).

Sąd Okręgowy podkreślił, że nie wiąże go okoliczność, iż pozwany w piśmie, w którym odrzucił ofertę powódki, błędnie wskazał jako przyczynę brak wyjaśnień, o których mowa w art. 87 ust. 1 Pzp.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy uznał, że wezwanie skierowane w dniu 26 lutego 2016 r. przez zamawiającego do powódki było zgodne z obowiązującymi przepisami.

Zgodnie z art. 27 ust. 1 Pzp w brzmieniu obowiązującym w lutym 2016 r. w postępowaniach o udzielenie zamówienia oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują, zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną (przepis uchylony z dniem 28 lipca 2016 r., obowiązujący w czasie trwania postępowania przetargowego). W rozdziale VIII pkt 3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu przetargowym nr (...) określono, że wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy będą przekazywać w formie pisemnej, faksem lub drogą elektroniczną, zgodnie z zasadami określonymi w Pzp.

Powódka w formularzu ofertowym wśród danych kontaktowych wskazała numer telefonu, adres e-mail i numer faksu. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że zamawiający był więc w myśl obowiązujących przepisów oraz zasad określonych

w Specyfikacji uprawniony do wysłania pisma z dnia 26 lutego 2016 r. faksem do powódki. W ocenie Sądu Okręgowego raport transmisji danych faksu z dnia 26 lutego 2016 r. przedłożony przez pozwanego do akt postępowania jest wystarczającym dowodem na potwierdzenie faktu wysłania w tym dniu wiadomości do powódki. Powódka nie zgłosiła przekonującego dowodu na to, że wskazana wiadomość nie została jej prawidłowo doręczona w dniu 26 lutego 2016 r. Z wykazu wiadomości e-mail przedłożonego przez powódkę nie wynika, aby doszło do błędu w transferze danych faksu w tym dniu i w ocenie Sądu Okręgowego brak jest wobec tego podstaw, by podważać wiarygodność raportu przedłożonego przez pozwanego.

Powódka na okoliczność niedoręczenia przedmiotowego wezwania przedstawiła dowody w postaci wydruków tzw. print screenów logów (k. 363) oraz dwóch wiadomości e-mail od operatora (...). W ocenie Sądu Okręgowego są to dowody niemiarodajne. Odnosząc się do pierwszego z nich, Sąd wskazał, że nie posiada wiadomości specjalnych, by prawidłowo odczytać przedmiotowe logi. Z 3. print screena wynikają jedynie godziny, brak dat i określenia nadawców. Z kolei z treści dołączonych wiadomości mailowych również nie wynika, że faks nie został doręczony powodowej spółce. Przede wszystkim nie jest wiadome, na jakie zapytania powódki odpowiedź stanowią przedmiotowe maile. Brak było przeszkód, by powodowa spółka zwróciła się na podstawie art. 180a ust. 1 pkt 2 ustawy prawa telekomunikacyjnego do operatora o dane, o których mowa w art. 180c ust. 1 pkt 2 Pzp, a nie o logi. Taki dowód byłby najbardziej miarodajny na okoliczność doręczenia lub braku doręczenia faksu powódce. Wniosków dowodowych w tym przedmiocie powódka jednak nie zgłosiła.

Sąd Okręgowy podkreślił, że osoba składająca oświadczenie woli za pomocą telefaksu otrzymuje wydruk kontrolny, z którego wynika, że powyższe oświadczenie zostało wysłane z jej aparatu nadawczego (wysyłającego) oraz odebrane przez aparat odbiorcy. Ów wydruk, zgodnie ze stanowiskiem judykatury, stwarza równocześnie domniemanie prawne, że oświadczenie doszło do adresata w sposób określony w art. 61 k.c., to znaczy w sposób pozwalający mu zapoznać się z treścią oświadczenia woli nadawcy. Wydruk ten jest bowiem - podobnie jak receptis pocztowy - traktowany w doktrynie jako tzw. dowód prima facie, to znaczy dowód, który jest dowodem dojścia oświadczenia woli do adresata, dopóki adresat nie wykaże środkami przewidzianymi w przepisach postępowania cywilnego, że na przykład z powodu zakłóceń pracy aparatu odbiorczego nastąpiło takie zniekształcenie tekstu przesłanego oświadczenia, iż stało się ono niezrozumiałe (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2002 r., III PZP 17/02, LEX nr 55428).

Mając powyższe na uwadze, Sąd uznał, że wobec uchybienia przez powódkę terminowi i braku okoliczności egzoneracyjnych, do nieuzupełnienia dokumentacji oferty doszło z przyczyn leżących po stronie powódki.

Odnosząc się do przesłanki zatrzymania wadium w postaci skutku polegającego na braku możliwości wyboru oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej, Sąd Okręgowy odwołał się do przepisów dotyczących definicji oferty najkorzystniejszej.

W myśl art. 2 pkt 5 lit. a) i b) Pzp przez najkorzystniejszą ofertę należy rozumieć ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w szczególności w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała albo z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, przykładowo wymienione w art. 91 ust. 2 Pzp. Jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem, zamawiający po dokonaniu oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadza aukcję elektroniczną, jeżeli przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu, zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania lub w ogłoszeniu o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, oraz jeżeli można w sposób precyzyjny określić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz złożono co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu (art. 91a ust. 1 Pzp). Aukcja elektroniczna przebiega w ten sposób, że w toku aukcji elektronicznej wykonawcy za pomocą

formularza umieszczonego na stronie internetowej, umożliwiającego wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, składają kolejne korzystniejsze postąpienia, podlegające automatycznej ocenie i klasyfikacji (art. 91c ust. 1 Pzp).

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu przetargowym nr (...) określono, że postępowanie będzie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego oraz, że w postępowaniu zostanie przeprowadzona aukcja elektroniczna. W rozdziale XIV zatytułowanym „Opis kryteriów z podaniem ich zaznaczenia i sposobu oceny ofert” pkt.1 jako kryterium oceny ofert wpisano „łączną cenę oferty brutto” (k. 49). Natomiast w rozdziale XV zatytułowanym „Informacje dotyczące wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej” pkt. 4 Specyfikacji wskazano, że jedynym kryterium oceny ofert będzie „łączna cena brutto” (k. 50).

Bezsporne w sprawie było, że (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., przystępując do postępowania przetargowego, określiła łączną cenę brutto na kwotę 12.361.500 zł. Natomiast na skutek przeprowadzonej w postępowaniu aukcji elektronicznej jako najkorzystniejszą wybrano ofertę (...) sp. z o.o., która zaproponowała łączną cenę brutto w kwocie 12.421.032 zł, a więc wyższej niż cena proponowana przez powódkę. Sąd Okręgowy nie zgodził się z powódką, że odrzucenie jej oferty przez zamawiającego i wykluczenie z udziału w aukcji elektronicznej spowodowało, że nie można ustalić, czy jej oferta była najkorzystniejsza. Skoro jedynym kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej była w przedmiotowym postępowaniu przetargowym cena, to z okoliczności faktycznych sprawy wynikało jasno, że już na etapie składania ofert, oferta powódki była najkorzystniejsza. W związku z tym na etapie aukcji elektronicznej, nawet gdyby powódka brała w niej udział, proponowana przez nią cena mogłaby jedynie spaść jeszcze niżej, a więc i w tym wypadku oferta powódki okazałaby najkorzystniejsza.

Nieprzekonujące było – zdaniem Sądu Okręgowego - twierdzenie powódki, że w niniejszej sprawie ze względu na odrzucenie oferty powódki przed przeprowadzeniem aukcji elektronicznej, nie było podstaw do oceny oferty powódki jako najkorzystniejszej w rozumieniu art. 46 ust. 4a Pzp. z uwagi na trwające w toku aukcji postąpienia (trudne do przewidzenia). Sąd Okręgowy podkreślił, że możliwość zatrzymania wadium jest dopuszczalna w każdym postępowaniu przetargowym, również w takim, w którym następuje kolejny etap w postaci aukcji elektronicznej. Akceptując zaś tok rozumowania powódki, należałoby przyjąć, że w postępowaniu przetargowym, w którym istnieje „dogrywka elektroniczna”, w ogóle jest wyłączona możliwość zatrzymania wadium, ponieważ odrzucenie oferty przed aukcją nie daje możliwości jej oceny pod kątem najkorzystniejszej oferty. Tymczasem ustawodawca nie wyłączył możliwości zatrzymania wadium również w przypadku przeprowadzenia aukcji elektronicznej. Dlatego też, wedle Sądu Okręgowego oceny oferty jako najkorzystniejszej należy dokonywać według stanu rzeczy na datę jej odrzucenia. Aukcja elektroniczna nie jest etapem postępowania przetargowego oderwanym od wcześniejszych stadiów, w którym oferty złożone w formularzach ofertowych nie mają znaczenia, aukcja elektroniczna jest kontynuacją postępowania przetargowego, w którym wykonawcy mogą jedynie uatrakcyjnić swe oferty.

Podsumowując, Sąd Okręgowy stwierdził, że nieuzupełnienie braków oferty przez powódkę w określonym terminie spowodowało brak możliwości wyboru jej oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym zatrzymanie przez zamawiającego wniesionego przez nią wadium było uzasadnione w rozumieniu art. 46 ust. 4a Pzp.

Wobec powyższego – zdaniem Sądu Okręgowego - pozwanego w sprawie Skarbu Państwa – Komendanta (...) nie można było na gruncie prawa cywilnego uznać za bezpodstawnie wzbogaconego, a w związku z tym powództwo podlegało oddaleniu w całości.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. tj. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, przy czym na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. Sąd pozostawił szczegółowe wyliczenia w tym zakresie referendarzowi sądowemu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiodła strona powodowa, zaskarżając przedmiotowe orzeczenie w całości i domagając się jego zmiany, poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 315.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 22 października 2016 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem pierwszej instancji

według norm przepisanych. Nadto skarżąca zażądała zasądzenia na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powodowa spółka zarzuciła Sądowi pierwszej instancji naruszenie szeregu prawa materialnego, tj.:

1. art. 46 ust 4a Pzp w zw. z art. 405 k.c. poprzez błędną wykładnię art. 46 ust. 4a Pzp i w efekcie oparcie się przez Sąd pierwszej Instancji na wykładni literalnej tegoż przepisu z całkowitym pominięciem wykładni celowościowej – niezwykle istotnej przy regulowaniu przez prawo zmieniających się stosunków gospodarczych – co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, że w okolicznościach niniejszej sprawy zaszyły przesłanki uzasadniające zatrzymanie wadium, następstwem czego było niezastosowanie art. 405 k.c. i błędne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że pozwanego nie można uznać za bezpodstawnie wzbogaconego;

2. art. 5 k.c. w zw. z art. 46 ust 4a Pzp, poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy jednostronna czynność prawna pozwanego polegająca na zatrzymaniu wadium stanowiła nadużycie przez pozwanego prawa podmiotowego i nie zasługiwała na ochronę prawną w okolicznościach niniejszej sprawy, kiedy to:

1) działania powódki w postępowaniu charakteryzują się niezaprzeczalnie dobrą wolą oraz aktywną postawą w uzupełnieniu dokumentów i dalszym udziale w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;

2) nie zaistniały najmniejsze podejrzenia co do zaistnienia zmowy przetargowej, w tym przejawów nielojalnego działania powódki wobec pozwanego;

3) strona pozwana nie reagowała w żaden sposób na pisma powódki; powódka nie doczekała się odpowiedzi, na którekolwiek z licznych pism skierowanych do pozwanego;

4) w związku z zaistniałą sytuacją powodowa spółka poniosła straty ekonomiczne, ponieważ odrzucenie oferty powódki i wykluczenie jej z postępowania pozbawiło ją możliwości uzyskania zamówienia, a zatem osiągnięcia zysku, a dodatkowo powódka poniosła skutek udziału w postępowaniu koszty złożenia oferty, które w przypadku niezyskania zamówienia nie podlegają zwrotowi.

3. art. 2 pkt 5 lit. a) i b) Pzp, art. 91 ust. 1 Pzp, art. 91a Pzp, a także art. 91 ust.2 Pzp w zw. z art. 46 ust. 4a Pzp, poprzez ich błędną wykładnię i nieuprawnione przyjęcie, że:

1) z okoliczności faktycznych sprawy wynikało, że już na etapie składania ofert, oferta powódki była najkorzystniejsza oraz

2) badanie wpływu nieuzupełnienia dokumentów w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp na wybór najkorzystniejszej oferty należało przeprowadzić na moment podjęcia decyzji o jej odrzuceniu, pomimo że prawidłowa wykładnia wskazanych przepisów winna doprowadzić do wniosku, iż nieuzupełnienie dokumentów przez powódkę w wyznaczonym terminie nie mogło mieć wpływu na wybór oferty powódki jako najkorzystniejszej, gdyż powódka nie została zaproszona do aukcji, w której miała być wyłoniona oferta najkorzystniejsza.

Nadto, powodowa spółka podniosła zarzut naruszenia przepisów postępowania, mającego istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 328 § 2 k.p.c., poprzez sporządzenie przez Sąd Okręgowy niekompletnego w swej treści uzasadnienia, w którym Sąd pierwszej instancji przytacza jedynie wybiórczo okoliczności związane ze stanem faktycznym sprawy, nie wskazując w treści opisu stanu faktycznego, iż powódka niezwłocznie po decyzji pozwanego o zatrzymaniu wadium przedstawiła okoliczności egzoneracyjne, do których pozwany odniósł się dopiero na etapie postępowania sądowego, co w konsekwencji mogło doprowadzić od odstąpienia (pominięcia) przez Sąd pierwszej instancji oceny tych okoliczności – świadczących o postawie powoda - m.in. w kontekście normy z art. 46 ust. 4a Pzp czy art. 5 k.c. przy rozważaniu zasadności wywiedzionego przez powódkę roszczenia, w następstwie czego uniemożliwiło to powódce odniesienie się w apelacji do ustaleń oraz ocen tych okoliczności przez Sąd pierwszej instancji.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie, a także zasądzenie na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie i sprowadza się do gołosłownej polemiki z wyjątkowo wnikliwymi i pogłębionymi wywodami prawnymi Sądu Okręgowego, przy czym skarżąca w istocie ograniczyła się do powtórzenia tych samych argumentów, z którymi Sąd pierwszej instancji rozprawił się w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne, a podkreślić przy tym trzeba, że apelująca nie sformułowała zarzutu błędnych ustaleń faktycznych bądź wadliwej oceny materiału dowodowego. Tym samym za wykazane uznać trzeba, że zamawiający skierował do powódki – oferenta wezwanie do usunięcia wątpliwości co do złożonej oferty (przy czym skarżąca nie kwestionowała zasadności tego wezwania), skorzystał z dopuszczalnej i wskazanej przez powódkę formy korespondencji, tj. faksu oraz uzyskał raport transmisji potwierdzający, że pismo przesłane faksem dotarło do adresata w piątek. Niewątpliwie w zakreślonym w wezwaniu terminie (do wtorku włącznie) powódka nie przedstawiła żądanych wyjaśnień. Zgodzić się też trzeba z Sądem Okręgowym, że powódka poprzestała na twierdzeniu o nieotrzymaniu faksu, natomiast okoliczności tej nie udowodniła, przy czym wobec przedstawienia przez pozwanego raportu transmisji danych potwierdzającego odebranie faksu na stronę powodową przeszedł ciężar wykazania okoliczności przeciwnej.

Przechodząc do zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu naruszenia prawa procesowego, tj. art. 328 § 2 k.p.c. Jest on niezasadny, ponieważ po pierwsze skuteczne podniesienie tego zarzutu jest możliwe jedynie wówczas, gdy uzasadnienie orzeczenia zawiera tak zasadnicze wady konstrukcyjne, że rozstrzygnięcie nie poddaje się kontroli instancyjnej. Taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszej sprawie, bowiem Sąd Okręgowy w obszernym i wnikliwym uzasadnieniu odniósł się do wszystkich kwestii poruszanych w toku procesu przez strony, w tym jednoznacznie ocenił, że powódka nie wykazała przesłanek egzoneracyjnych. Istotnie wprost nie odniósł się do art. 5 k.c. z tej jednak przyczyny, że skarżąca nie powoływała się na tę normę prawną. Rację ma przy tym strona pozwana, wskazując, że norma ta może być co do zasady podstawą obrony, nie zaś samodzielną podstawą powództwa (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2013 r., II CSK 78/13, LEX nr 1415503). Nie ma potrzeby zastosowania tego przepisu, skoro wykładnia innych przepisów, regulujących bezpodstawne wzbogacenie w kontekście norm Prawa zamówień publicznych, ale także odpowiedzialność odszkodowawczą w odniesieniu do żądanej kwoty 1.000 zł pozwala na wydanie wyroku rozstrzygającego spór. Jednak analiza stanowiska powódki wskazuje, że w istocie oczekiwała ona oceny zachowania pozwanego zatrzymującego wadium w aspekcie ewentualnego nadużycia prawa w świetle art. 5 k.c. Powyższa kwestia jest omówiona w dalszej części uzasadnienia wraz z zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego podniesiono je nietrafnie. Wykładnią art. 46 ust. 4a Pzp zajął się Sąd Najwyższy w analizowanej zresztą przez Sąd Okręgowy uchwale z dnia 22 czerwca 2017 r., III CZP 27/17, który wyjaśnił, że: „Uzasadnienie projektu ustawy wprowadzającej art. 46 ust. 4a do Prawa zamówień publicznych odwołuje się również do potrzeby zintensyfikowania ochrony interesów zamawiającego i zrjonalizowania wydatkowania środków publicznych. Tradycyjne funkcje wadium (zabezpieczające, kompensacyjne) zostały w prawie zamówień publicznych rozszerzone; ma ono gwarantować prawidłowy przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dyscyplinować oferentów, zapewniać ich lojalne współdziałanie z zamawiającym i przeciwdziałać wypaczeniu wyniku procedury zamówieniowej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 listopada 2008 r., SK 62/06, OTK-A Zb.Urz. 2008, nr 9, poz. 155, i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 448/10, nie publ.). Przyjęcie, że art. 46 ust. 4a sankcjonuje tylko całkowitą bierność wykonawcy, nie zapewnia realizacji celów zamierzonych przez ustawodawcę. (...) Wykonawca, który zamierza uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zapoznaje się z warunkami uczestnictwa i powinien dokładać należytej staranności na wszystkich etapach tego postępowania oraz adekwatnie reagować na kolejno ujawniające się okoliczności, które mogą stanąć na przeszkodzie uzyskaniu zamówienia. Oferent, przystępując do przetargu o zamówienie publiczne, akceptuje nie tylko obowiązek wniesienia wadium, ale również ustawowe warunki utraty prawa do żądania jego zwrotu. (...) Większość zagrożeń



związanych ze stosowaniem art. 46 ust. 4a Pr.z.p. można wyeliminować nie przez wąskie rozumienie wymienionej w nim przesłanki braku złożenia oświadczeń i dokumentów, lecz przez staranną i szczegółową ocenę, czy wadliwa odpowiedź nastąpiła z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.”.

Analizowany przepis kreuje nie tylko uprawnienie, ale także obowiązek zamawiającego zatrzymania wadium w wypadku ziszczenia się przesłanek w nim wymienionych, o czym świadczy użycie w nim trybu oznajmującego „zatrzymuje wadium”. Chodzi tu nie tylko o zachowanie dyscypliny finansowej zamawiającego. Mieć też należy na względzie, że zamawiający, organizując postępowanie w trybie Prawa zamówień publicznych, ponosi określone koszty organizacyjne, a nadto liczy na zawarcie najkorzystniejszej dla niego umowy. Instytucja zatrzymania wadium stanowi rodzaj zabezpieczenia na wypadek niemożności zrealizowania tego celu. Ma także – jak słusznie zauważył zamawiający – charakter prewencyjny, chroniący przed możliwością zmywy przetargowej, czego nie należy utożsamiać ze stwierdzeniem, że taka zмова miała miejsce. Zatem dla zatrzymania wadium nie jest wymagane wykazanie przez zamawiającego jej istnienia, a jednocześnie deklarowana dobra wola wykonawcy nie jest wystarczającą przesłanką dla zwrotu wadium, jeśli ziściły się wymienione w art. 46 ust. 4a Pzp podstawy jego zatrzymania, podobnie jak nie jest przesłanką zwrotu wadium sam brak reakcji zamawiającego na pisma oferenta po odrzuceniu oferty. Straty ekonomiczne powódki są oczywiste wobec zatrzymania wadium, ale taka sytuacja jest zawsze konsekwencją zastosowania tej instytucji przez zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu niewzięcia pod uwagę przez Sąd Okręgowy art. 5 k.c. przy ocenie zachowania zamawiającego, zauważyć trzeba, że skarżąca w sposób wybiórczy przywołała wspomnianą uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2017 r. Wbrew tezie apelującej z wymienionej uchwały nie wynika, iż w stanie prawnym aktualnym dla rozpoznawanej sprawy obowiązkiem sądu była analiza zatrzymania wadium pod kątem art. 5 k.c., bowiem Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje: „Począwszy od dnia 19 października 2014 r. zatrzymanie wadium jest możliwe jedynie wtedy, gdy niezłożenie dokumentów lub oświadczeń spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej. Przed omawianą nowelizacją sąd rozstrzygając spór o zwrot wadium mając na względzie cel art. 46 ust. 4 Pr.z.p. również jednak powinien każdorazowo badać, czy zamawiający - powodowany częstokroć dyscypliną finansów publicznych - korzysta ze swojego prawa zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem (art. 5 k.c.).” Zatem oblig badania w sprawie o zwrot wadium art. 5 k.c. dotyczył stanu prawnego wcześniejszego niż mający zastosowanie w sprawie niniejszej. Po drugie - jak wyżej już wskazano - akceptacja argumentacji powódki odnoszącej się do art. 5 k.c. sprowadzałaby zastosowanie art. 46 ust. 4a Pzp do wyjątkowych sytuacji, podczas gdy zamiarem ustawodawcy było wprowadzenie instytucji zatrzymania wadium jako zasady przy ziszczeniu się warunków wymienionych w tym przepisie. Każdy oferent, który utraci wadium, ponosi wówczas wymierną stratę ekonomiczną, zatem odwołanie się tylko do tej okoliczności nie może niweczyć stosowania powyższej normy prawnej, podobnie jak deklarowana dobra wola oferenta bowiem ustawodawca nie uzależnił zatrzymania wadium od stwierdzenia złej woli podmiotu przystępującego do postępowania o zamówienie publiczne czy też ustalenia istnienia zmywy przetargowej.

W konsekwencji twierdzenie skarżącej, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił wykładni celowościowej art. 46 ust. 4a Pzp, jest więc całkowicie bezzasadne. Sąd ten podzielił wykładnię zaprezentowaną przez Sąd Najwyższy w przywołanej uchwale, którą akceptuje również Sąd Apelacyjny. W tym stanie rzeczy niezasadny jest zarzut, jakoby zamawiający nadużył prawa podmiotowego, zatrzymując wadium – powódka nawet nie usiłowała wykazać, że pozwany postępował np. nielojalnie czy niestarannie.

Istotną jest natomiast okoliczność, że powódka, począwszy od zapoznania się z ogłoszeniem o zamówieniu, a następnie z SIWZ, znała wymagania zamawiającego co do dokumentów niezbędnych dla oceny oferty, w tym konieczność przedstawienia pisemnych zobowiązań osób lub podmiotów oddających do jej dyspozycji niezbędne zasoby na potrzeby wykonania zamówienia (bo wynikało to wprost z SIWZ), miała też świadomość konsekwencji braku współpracy z zamawiającym, w tym w zakresie zatrzymania wadium. Jeśli zatem przystąpiła do postępowania, jej powinnością było w pierwszej kolejności złożenie kompletnej oferty, a w tym wypadku następnie udowodnienie, że nie zachowała wyznaczonego terminu do uzupełnienia dokumentów z przyczyn nieleżących po jej stronie. Rację miał Sąd Okręgowy, podnosząc, że takowej inicjatywy dowodowej nie wykazała. Analiza apelacji wskazuje, że na obecnym

etapie procesu skarżąca nawet nie podjęła polemiki z tą konstatacją Sądu pierwszej instancji, ograniczając się do stwierdzenia, że pozwany nie wymagał przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Tymczasem zauważyć trzeba, że skarżąca jest w całym procesie reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika procesowego, który z racji swojej wiedzy zawodowej zna zasadę rozkładu ciężaru dowodu wynikającą z art. 6 k.c. oraz znaczenie dowodu prima facie, jaki w zakresie doręczenia faksu przedstawił pozwany. Domniemania wynikającego z raportu transmisji danych powódka nie obaliła i w apelacji tego nie kwestionuje. Samo powoływanie się we własnych pismach na nieotrzymanie faksu nie stanowi dowodu, lecz jedynie twierdzenie strony, nadto Sąd Apelacyjny w pełni podziela negatywną ocenę waloru dowodowego maila pracowników (...) oraz zestawienia logów dokonaną przez Sąd Okręgowy. Tym samym zamawiający w drodze wymienionego domniemania prawnego wykazał, że niezłożenie wymaganych dokumentów nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, bowiem stosowne pismo zostało mu doręczone, a wykonawca na nie zareagował na nie w zakreślonym terminie. Nie sposób sobie wyobrazić w kontekście stanowiska skarżącej, w jaki sposób zamawiający miałby badać, jakie konkretnie okoliczności w takim wypadku legły u podstaw braku odpowiedzi oferenta. Poza brzmieniem art. 6 k.c. także zasady logicznego rozumowania nakazują przyjąć, że okoliczności te winien wykazać wykonawca, o ile chce uchylecia sankcji w postaci zatrzymania wadium. Skarżąca stosowych dowodów nie zaoferowała.

Zgodzić się należy ze skarżącą, że nie każde uchybienie wykonawcy w realizacji wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Pzp, uzasadnia zatrzymanie wadium. Należy zbadać wpływ tego uchybienia na przebieg postępowania. W tym przypadku był on kluczowy, ponieważ pozbawił zamawiającego możliwości wyboru oferty korzystniejszej niż finalnie wybrana. Sąd Okręgowy słusznie zauważył, że w wyniku aukcji elektronicznej wybrano ofertę, która była mniej korzystna niż oferta powódki, zatem gdyby powódka przystąpiła do aukcji elektronicznej w efekcie postąpienia cena przez nią proponowana mogłaby jedynie być jeszcze niższa. Zatem z przeważającym prawdopodobieństwem powódka wygrałaby postępowanie o zamówienie publiczne, a ocena jej oferty jako najkorzystniejszej na moment jej odrzucenia była prawidłowa. W konsekwencji uchybienie apelującej w wykonaniu wezwania zamawiającego miało decydujący wpływ na przebieg postępowania, co uzasadniało zatrzymanie wadium.

Sama skarżąca dostrzega, że ustawodawca nie wyłączył możliwości zatrzymania wadium w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została odrzucona przed przystąpieniem do etapu aukcji elektronicznej, a upatrywanie zagrożenia w postaci zatrzymania wadium dla takiego oferenta w porozumieniu dwóch jego konkurentów uczestniczących w aukcji elektronicznej jest irracjonalne, bowiem zakłada, że celem udziału w aukcji elektronicznej jest nie uzyskanie zamówienia, lecz spowodowanie zatrzymania wadium konkurenta, którego oferta została odrzucona.

Jak trafnie zauważył pozwany, jedyne ograniczenie stosowania instytucji wadium wprowadza art. 45 ust. 1 Pzp i jest to ograniczenie kwotowe wartości zamówienia, nie zaś odnoszące się do rodzaju postępowania, co oznacza, że możliwość zatrzymania wadium istnieje także w postępowaniu, którego końcowym etapem jest aukcja elektroniczna i nie ogranicza się do tych oferentów, którzy w niej brali udział.

Nie można również podzielić podniesionego na rozprawie apelacyjnej zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zakreślenie oferentowi zbyt krótkiego terminu na wykonanie zobowiązania – dwa dni robocze. Konieczność przedstawienia pisemnych zobowiązań osób lub podmiotów oddających do dyspozycji wykonawcy niezbędne zasoby na potrzeby wykonania zamówienia była znana powódce na etapie formułowania oferty i jeśli istotnie kierowała się dobrą wolą, to owymi zobowiązaniami musiała dysponować już w dacie złożenia oferty. Zatem choćby z tego względu zakreślony termin na uzupełnienie oferty uznany być winien za wystarczający. Nadto powyższe potwierdza przebieg zdarzeń – gdy na prośbę oferenta pismo z dnia 26 lutego 2016 r. zostało mu przesłane w dniu 3 marca 2016 r. drogą elektroniczną, stosowne zobowiązania złożył już w dniu 4 marca 2016 r., a więc w dniu następnym. Tym bardziej więc termin dłuższy nie mógł być niewystarczający.

W konsekwencji brak jest uzasadnienia dla aprobaty koncepcji skarżącej o wzbogaceniu pozwanego kosztem powódki bez podstawy prawnej, a tym samym dla uwzględnienia powództwa o zwrot wadium i apelacji w tym zakresie.

Ubocznie już tylko Sąd Apelacyjny zauważa, że uszło uwadze stron i Sądu pierwszej instancji, że roszczenie powódki obejmowało także drugą część, mianowicie domagała się ona zapłaty kwoty 1.000 zł, którą bank obsługujący powódkę ściągnął tytułem kosztów za realizację przez pozwanego gwarancji bankowej (wadialnej). Zatem kwota ta nie wpłynęła na rachunek pozwanego i nie wzbogaciła go kosztem powódki. Sąd Okręgowy nie poczynił w tym zakresie żadnych ustaleń faktycznych, co wymagało uzupełnienia w postępowaniu apelacyjnym. Okoliczność obciążenia powódki powyższymi kosztami nie była sporna między stronami. Powódka nie mogła jednak domagać się ich zwrotu przez pozwanego na podstawie art. 405 k.c. z uwagi na brak wzbogacenia po stronie zamawiającego. Podstawą prawną żądania w tej części mogły być jedynie przepisy regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą, jednak dla powstania takiej w każdym reżimie – tak kontraktowym, jak i deliktowym - wymagana jest co najmniej bezprawność zachowania pozwanego ewentualnie wina względnie powstanie szkody wskutek okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność. Jak wyżej wykazano, pobranie kwoty 1.000 zł przez bank było następstwem zatrzymania wadium, co z kolei stanowiło skutek nieuzupełnienia dokumentów niezbędnych dla skompletowania oferty złożonej przez powódkę. Zatem utrata przez powódkę powyższej kwoty nastąpiła z przyczyn, za które pozwany nie odpowiada. Uzasadniało to oddalenie zarówno powództwa jak i apelacji także w tej części.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 385 k.p.c. i art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. w związku z § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Anna Strączyńska Dorota Markiewicz Beata Kozłowska