

Sygn. akt I C 4393/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

7 października 2020 roku

**Sąd Rejonowy dla W. M. w W., I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący: asesor sądowy Łukasz Baranowski**

po rozpoznaniu 7 października 2020 roku w W.

na posiedzeniu niejawnym przeprowadzonym na podstawie art. 15zsz<sup>1</sup> ust. 2 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem C.-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych

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

przeciwko (...) W.

o zapłatę

1. **oddala powództwo;**

2. **zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.**

**Sygn. akt I C 4393/19**

## ZARZĄDZENIE

Odpis postanowienia i wyroku doręczyć pełnomocnikom stron (bez pouczeń).

W., 7 października 2020 roku

Sygn. akt I C 4393/19 upr.

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w W.**

**z 7 października 2020 roku**

Pozwem z dnia 17 października 2019 r. (data prezentaty Sądu), wniesionym do tutejszego Sądu, powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., reprezentowany przez pełnomocnika, będącego radcą prawnym, wniósł o zasądzenie od (...) W. – Burmistrza D. M. kwoty 11.000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że złożył ofertę w postępowaniu przetargowym ogłoszonym przez pozwanego, którego przedmiotem był: Dowóz 110 dzieci niepełnosprawnych zamieszkałych na terenie D. M. do przedszkoli, szkół i placówek oświatowych na trasie dom – jednostka oświatowa, jednostka oświatowa – dom dla ośmiu O. M.. Przy składaniu ofert powód wniósł wadium w łącznej wysokości 11.000,00 zł. W dniu 4 lipca 2019 r. pozwany podjął decyzję o wykluczeniu powoda z postępowania, wobec niespełnienia przesłanek udziału w nim oraz poinformował o

zatrzymaniu wniesionych przez powoda wadium. W ocenie powoda nie było podstaw do zatrzymania wadium przez pozwanego.

(pozew – k. 1-3)

W odpowiedzi na pozew z dnia 14 maja 2020 r. (data prezentaty Sądu) pozwany, reprezentowany przez pełnomocnika, będącego radcą prawnym, wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko, pozwany wskazał, że w niniejszej sprawie zaszyły przesłanki uprawniające go do zatrzymania wadium. Ponadto, podniósł zarzut niedopuszczalności drogi sądowej, wobec braku jednolitości poglądów co do organu i trybu właściwego do rozstrzygnięcia sporu dotyczącego zatrzymania wadium przez zamawiającego, wskazując na poglądy, iż właściwość sądów powszechnych powstaje dopiero po wydaniu orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą. Następnie pozwany wskazał, że powód w dniu, w którym upływał termin składania ofert nie posiadał licencji na wykonywanie transportu drogowego i przez to nie spełniał warunków udziału w postępowaniu. Z tego powodu powód został wykluczony z postępowania. Podstawą zatrzymania wadium był natomiast art. 46 ust. 4a Prawa zamówień publicznych.

(odpowiedź na pozew – k. 74-82)

Postanowieniem z dnia 29 maja 2020 r. Sąd odmówił odrzucenia pozwu. Orzeczenie jest prawomocne.

(postanowienie z dnia 29 maja 2020 r. – k. 122)

### ***Sąd Rejonowy ustalił, co następuje:***

W dniu 19 kwietnia 2019 r. (...) W. – D. M. zamieściło ogłoszenie dotyczące organizacji postępowania, którego przedmiotem był dowóz 110 dzieci niepełnosprawnych zamieszkałych na terenie D. M. do przedszkoli, szkół i placówek oświatowych na trasie dom - jednostka oświatowa, jednostka oświatowa - dom dla ośmiu O. M., znak postępowania: (...)271.40.2019. (...) (dalej „postępowanie”). Do ogłoszeniu dołączono specyfikację warunków zamówienia.

Powód złożył ofertę w niniejszym postępowaniu jako Wykonawca w zakresie części VI (obszar M. VI – dowóz 9 dzieci), VII (obszar M. VII – dowóz 13 dzieci) i VIII (obszar M. VIII – dowóz 7 dzieci). Przy składaniu ofert Powód wniósł wadium w określonej w specyfikacji wysokości. Dla części VI wadium wynosiło 3.000,00 zł, dla części VII – 5.000,00 zł, a dla części VIII – 3.000,00 zł.

(okoliczności bezsporne, dowody: ogłoszenie o zamówieniu – k. 11-16, specyfikacja istotnych warunków zamówienia – k. 83-89, zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia – k. 90-92)

W dniu 4 czerwca 2019 r. pozwany wezwał powoda do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia, wymieniając oświadczenia i dokumenty, które wykonawca jest obowiązany złożyć na wezwanie zamawiającego. Na złożenie dokumentów pozwany wyznaczył termin do 17 czerwca 2019 r., do godz. 12:00. W odpowiedzi, pismem z dnia 13 czerwca 2019 r., powód złożył wymagane dokumenty i oświadczenia. Powód oświadczył, że złożone dokumenty dotyczące jednoosobowej działalności gospodarczej prowadzonej przez A. Ś., stanowią potwierdzenie spełnienia wymagań w postępowaniu przez powoda w wyniku przekształcenia jednoosobowej działalności gospodarczej prowadzonej przez A. Ś. w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w trybie art. 551 § 5 Kodeksu spółek handlowych. Poprzez powyższe powód wstąpił, w jego opinii, jako następca prawny działalności A. Ś. w prawa i obowiązki wynikające z udzielonej A. Ś. licencji na realizację usług w zakresie krajowego transportu drogowego osób.

(dowód: pismo pozwanego z dnia 4 czerwca 2019 r. – k. 17, pismo powoda z dnia 13 czerwca 2019 r. wraz z załącznikami – k. 18-28)

Pismem z dnia 27 czerwca 2019 r. pozwany wezwał powoda w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej „p.z.p”) do złożenia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu, tj. aktualnej licencji zezwalającej na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób, obejmującą co najmniej obszar (...) W.. W uzasadnieniu pozwany wskazał, że zgodnie z art. 584<sup>2</sup> § 2 Kodeksu spółek handlowych, spółka przekształcona pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane przedsiębiorcy przed jego przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej. Natomiast zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym wynika, że przedsiębiorca nie może przenosić na osoby trzecie uprawnień wynikających z licencji na wykonywanie krajowego transportu drogowego w zakresie przewozu osób. Zgodnie zaś z art. 13 ust. 2 tej Ustawy, przeniesienie uprawnień następuje w wyniku decyzji administracyjnej organu, który udzielił licencji. Z powyższego miało wynikać, że licencja transportowa nie przeszła z mocy prawa z A. Ś. na powoda. Dokument należało złożyć do dnia 1 lipca 2019 r. do godz. 10:00.

W odpowiedzi, powód pismem z tego samego dnia, złożył aktualną licencję zezwalającą powodowi na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób, obejmującego co najmniej obszar (...) W. wraz z decyzją Prezydenta (...) W. nr 614/AO-VII/19 przenoszącą na Spółkę uprawnienia wynikające z licencji przedsiębiorcy A. Ś.. Licencji udzielono powodowi w dniu 18 czerwca 2019 r. Decyzję również wydano w dniu 18 czerwca 2019 r.

(dowód: pismo pozwanego z dnia 27 czerwca 2019 r. – k. 29, pismo pozwanego z dnia 27 czerwca 2019 r. – k. 32, licencja powoda – k. 33, decyzja nr (...) – k. 33v.-34)

Pismem z dnia 4 lipca 2019 r. pozwany poinformował powoda o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 p.z.p. o udzielenie zamówienia. W uzasadnieniu wskazał, że decyzja oraz licencja zostały wydane w dniu 18 czerwca 2019 r., podczas gdy termin składania ofert upłynął dnia 27 maja 2019 r. Powyższe wskazywało, że powód nie posiadał aktualnej licencji na dzień składania ofert i tym samym nie spełniał warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnienia do prowadzenia działalności zawodowej, co skutkowało wykluczeniem z postępowania. Pozwany skierował także do powoda trzy pisma, informując, że na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. zatrzymał wadium w wysokości odpowiednio 3.000,00 zł, 5.000,00 zł, 3.000,00 zł

W odpowiedzi na powyższe pisma, powód zakwestionował decyzje pozwanego w przedmiocie zatrzymania wadium, wskazując, że nie zaszyły okoliczności określone w art. 46 ust. 4a p.z.p. Pozwany poinformował powoda, pismami z dnia 5 sierpnia 2019 r., iż podtrzymuje decyzję o zatrzymaniu wadium.

(dowód: pisma pozwanego z dnia 4 lipca 2019 r. – k. 41, 43, 45-46, pisma powoda z dnia 9 lipca 2019 r. – k. 47-52, pisma pozwanego z dnia 5 sierpnia 2019 r. – k. 53-55)

W dniu 4 lipca 2019 r. powód umieścił informację, że postępowanie dotyczące części VI, VII oraz VIII unieważniono na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p. W uzasadnieniu wskazano, że w postępowaniu złożono dwie oferty. Oferta powoda została najwyżej oceniona, jednak został on wykluczony z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu. Oferta najkorzystniejsza z pozostałych ofert przekraczała kwotę jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

(dowód: informacja o unieważnieniu postępowania – k. 93-95)

W dniu 12 lipca 2019 r. powód złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, domagając się m.in. unieważnienia czynności wykluczenia z postępowania oraz nakazanie pozwanemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania. W odwołaniu powód nie domagał się zmiany decyzji w przedmiocie zatrzymania przez pozwanego wadium. W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wyrokiem z dnia 25 lipca 2019 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie i obciążyła powoda kosztami postępowania. Przedmiotem postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą nie były decyzje dotyczące zatrzymania wadium przez pozwanego. W uzasadnieniu Izba wskazała m.in., że odwołujący (powód) na dzień 27 maja 2019 r. (dzień

składania ofert), nie posiadał aktualnej licencji na wykonywanie krajowego transportu drogowego. Z tego powodu, pozwany był zobowiązany do wykluczenia odwołującego z postępowania (k. 21 uzasadnienia).

(dowody: odwołanie powoda z dnia 12 lipca 2019 r. – k. 96-99, odpowiedź na odwołanie pozwanego – k. 103-107, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 lipca 2019 r. wraz z uzasadnieniem – k. 108-119).

Pismem z dnia 27 września 2019 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 11.000,00 zł tytułem zwrotu wadium w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania. W odpowiedzi pozwany wskazał, że podtrzymuje decyzję o zatrzymaniu wadium.

(dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 27 września 2019 r. – k. 56-57, pismo pozwanego z dnia 4 października 2019 r. – k. 120)

Do dnia wytoczenia powództwa pozwany nie spełnił roszczenia powoda.

(bezsporne)

Powyższy stan faktyczny był w sprawie bezsporny. Znalazł on potwierdzenie w przedstawionych przez strony dokumentach prywatnych, które nie były kwestionowane i co do których nie ujawniły się jakiegokolwiek okoliczności, dla których należałoby odmówić im wiarygodności.

Sąd pominął na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. zawarty w pozwie wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania w charakterze powoda M. K. – Członka Zarządu powoda na okoliczność wniesienia wadium, jego wysokości, zasad zwrotu, braku okoliczności uzasadniających zatrzymanie wadium. Powyższy dowód w ocenie Sądu był nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy. Okoliczności faktyczne, na które miał być przesłuchiwany reprezentant powoda zostały wykazane dowodami z dokumentów, a ponadto stanowiły okoliczności bezsporne. Kwestia braku okoliczności uzasadniających zatrzymanie wadium jest natomiast zależna od oceny prawnej, a nie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania reprezentanta jednej ze stron.

### ***Sąd zważył, co następuje:***

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwestia czy powód, biorąc udział w postępowaniu przetargowym zorganizowanym przez pozwanego, mógł posługiwać się licencją zezwalającą na wykonywanie krajowego transportu drogowego, uzyskaną przez przedsiębiorcę A. Ś., wskutek przekształcenia jednoosobowej działalności gospodarczej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, na podstawie art. 584<sup>2</sup> § 2 Kodeksu spółek handlowych. W przypadku odpowiedzi negatywnej, należało rozstrzygnąć, czy pozwany był uprawniony do zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p., w sytuacji gdy powód po wezwaniu przez zamawiającego, złożył licencję z dnia 18 czerwca 2019 r., podczas gdy termin składania ofert był wyznaczony na dzień 27 maja 2019 r.

Zgodnie z art. 551 § 5 Kodeksu spółek handlowych, przedsiębiorca będący osobą fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą może przekształcić formę prowadzonej działalności w jednoosobową spółkę kapitałową (spółkę przekształconą). Wedle art. 584<sup>2</sup> Kodeksu spółek handlowych, spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki przedsiębiorcy przekształcanego (§ 1). Spółka przekształcona pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane przedsiębiorcy przed jego przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej (§ 2). Zgodnie z dyspozycją z art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym, organ, który udzielił zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego licencji wspólnotowej lub licencji, o której mowa w art. 5b ust. 1 lub 2, przenosi, w drodze decyzji administracyjnej, uprawnienia z nich wynikające w razie art. przekształcenia, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, że doszło do skutecznego przekształcenia jednoosobowej działalności gospodarczej A. Ś. w spółkę (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.. Na podstawie art. 584<sup>2</sup> § 2 Kodeksu spółek handlowych Spółka pozostała podmiotem zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane przedsiębiorcy A. Ś., z wyjątkiem tych o których ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej. Przepisem stanowiącym wyjątek od powyższej zasady jest art. 13 ust. 2 ustawy o transporcie drogowym. Zgodnie z jego dyspozycją, do skutecznego przeniesienia licencji, konieczne jest wydanie decyzji administracyjnej przez organ, który udzielił zezwolenia.

Należy więc stwierdzić, że przed wydaniem decyzji oraz licencji z dnia 18 czerwca 2019 r. powód nie posiadał licencji zezwalającej na wykonywanie krajowego transportu drogowego i nie mógł posługiwać się licencją uzyskaną przez przedsiębiorcę A. Ś. przed wydaniem powyższej decyzji administracyjnej o przeniesieniu licencji.

Wobec powyższego, należało rozważyć czy pozwany był uprawniony do zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p., w sytuacji gdy na dzień składania ofert, tj. 27 maja 2019 r. powód nie dysponował licencją na wykonywanie krajowego transportu drogowego, a powyższą licencję uzyskał w dniu 18 czerwca 2019 r. i złożył ją po wezwaniu przez pozwanego w dniu 27 czerwca 2019 r.

Fakt, iż powód nie posiadał licencji wystawionej na (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w dniu składania ofert pozostawał między stronami bezsporny. Wedle stanowiska powoda, wskutek przekształcenia jednoosobowej działalności gospodarczej w spółkę kapitałową, przekształcona spółka stała się także podmiotem owej licencji. Dopiero po wezwaniu przez pozwanego do złożenia aktualnej licencji, powód w dniu 12 czerwca 2019 r. złożył wniosek o wydanie decyzji i przeniesieniu na niego licencji.

Zgodnie z 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 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.

W orzecznictwie sądów powszechnych oraz Krajowej Izby Odwoławczej, a także w doktrynie, wykształciły się dwa stanowiska dotyczące wykładni powyższego przepisu oraz okoliczności, w których zamawiający zatrzyma wadium. Zgodnie z pierwszym z nich, korzystniejszym dla wykonawców, uprawnienie do zatrzymania wadium powstaje w razie bierności wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie nie składa żadnego dokumentu czy oświadczenia lub w przypadku innego zawinionego działania wykonawcy. Koniecznymi przesłankami dla zatrzymania wadium jest zawinione, celowe i umyślne niewykonanie wezwania do złożenia dokumentów i oświadczeń (tak art. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011 r., II CSK 675/10, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2012 r., II CSK 448/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 15 marca 2013 r., I Aca 97/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 11 marca 2014 r., I Aca 789/13, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2009 r., (...)/UZP/488/09, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 maja 2012 r., KIO 933/12).

Zwolennicy powyższego stanowiska powoływali się często na uzasadnienie projektu ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), wedle którego uregulowanie zaproponowane w art. 46 ust. 4a ustawy p.z.p. ma na celu przeciwdziałanie sytuacjom, w których grupa wykonawców działających w porozumieniu może powodować, iż zamówienie udzielane jest działającemu w porozumieniu wykonawcy, który zaoferował najwyższą cenę. Wykonawcy ci mogą bowiem celowo składać oferty bez wymaganych dokumentów, a następnie po zapoznaniu się z ofertami konkurentów bez poniesienia konsekwencji wycofać się z postępowania, podlegając jedynie wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP. Celem regulacji zawartej w art. 46 ust. 4a ustawy PZP jest zrównanie sytuacji wykonawcy, który nie przedstawił żądanych dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu z sytuacją wykonawców, którzy uchylają się od zawarcia umowy, bądź nie wnoszą zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Powyższe miałyby świadczyć, że wykładnia celowościowa przepisu powinna prowadzić do wniosku, że zatrzymanie wadium może nastąpić jedynie w sytuacji umyślnego i zawinionego niewykonania zobowiązania zamawiającego do przedstawienia dokumentów czy oświadczeń.

Zgodnie z drugim stanowiskiem, sankcja zatrzymania wadium znajduje zastosowanie także w przypadku przedstawienia dokumentów, które w ocenie zamawiającego nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu (tak art. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2012 r., II CSK 491/11, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2013 r. V CSK 531/12, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2008 r., KIO/UZP 04/08, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 września 2008 r., KIO/UZP 886/08, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 września 2008 r., KIO/UZP 940/08).

Należy jednak zauważyć, że pierwsze stanowisko zostało wykształcone na kanwie poprzedniego brzmienia art. 46 ust. 4a p.z.p. Z dniem 19 października 2014 r., zgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2014 r., poz. 1232), dodano do powyższego przepisu przesłankę, iż niewykonanie wezwania ma powodować brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej. Powyższa nowelizacja doprecyzowała, w jakich okolicznościach zamawiający jest upoważniony do zatrzymania wadium, gdy wskutek niewykonania wezwania, niemożliwym było wybranie oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Powyższą rozbieżność stanowisk w orzecznictwie rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 22 czerwca 2017 r., ygn.. akt III CZP 27/17. W odpowiedzi na zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Apelacyjny w Katowicach Czy niezłożenie dokumentów, oświadczeń lub pełnomocnictw na wezwanie zamawiającego w rozumieniu art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (jedn. Tekst: Dz.U. 2010 r. Nr 113, poz. 759) oznacza tylko przypadek całkowitej bierności wezwanego wykonawcy czy także obejmuje sytuację, w której wykonawca składa dokument lub oświadczenie, z którego jednak nie wynika potwierdzenie spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego?, podjął uchwałę: „Wadium podlegało zatrzymaniu na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym do dnia 18 października 2014 r. (jedn. Tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 907) także wtedy, gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie złożył dokumenty lub oświadczenia, ale z ich treści nie wynikało potwierdzenie okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 tej ustawy”.

Sąd Najwyższy wskazał, że wykładnia uwzględniająca kontekst normatywny i treściowy art. 46 ust. 4a p.z.p., przemawia za przyjęciem, że przez niezłożenie dokumentów lub oświadczeń należy rozumieć nie tylko bierność wezwanego wykonawcy, ale również sytuację, w której wykonawca składa dokument (oświadczenie), z którego nie wynika potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem Sądu Najwyższego, odwołanie się przez ustawodawcę do art. 25 ust. 1 wskazuje jednoznacznie, że nie chodzi tu jedynie o fizyczne niezłożenie dokumentów i oświadczeń, lecz również o złożenie ich w reakcji na wezwanie w sposób niepotwierdzający spełnienia postawionych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu. W konsekwencji należy uznać, iż przez niezłożenie dokumentów, oświadczeń lub pełnomocnictw na wezwanie zamawiającego w świetle art. 46 ust. 4a ustawy p.z.p. należy rozumieć nie tylko przypadek bierności wezwanego wykonawcy, gdy w ogóle nie składa dokumentu lub oświadczenia wskazanego w wezwaniu (brak fizyczny dokumentu), ale także sytuację, w której wykonawca składa dokument lub oświadczenie, z którego nie wynika potwierdzenie spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Taka wykładnia art. 46 ust. 4a ustawy p.z.p. odpowiada także ratio legis tego przepisu.

W niniejszej sprawie powód w dniu składania ofert, tj. 27 maja 2019 r. nie posiadał licencji wymaganej w ogłoszeniu o zamówieniu. W odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. powód załączył licencję wystawioną na niego z dnia 18 czerwca 2019 r. W tym miejscu należy zaznaczyć, że decyzja przenosząca uprawnienia z licencji miała skutek

konstytutywny, a nie deklaratoryjny (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 marca 2019 r., (...) 101/17).

W ocenie Sądu powód, jako przedsiębiorca, czyli profesjonalny podmiot działający na rynku powinien mieć świadomość, że licencja na wykonywanie transportu drogowego nie przenosi się z mocy prawa na spółkę przekształconą na podstawie art. 584<sup>2</sup> § 2 Kodeksu spółek handlowych. Sąd podziela stanowisko pozwanego, iż warunki udziału w postępowaniu należy spełnić w chwili składania oferty, o czym przesądza treść art. 25a ust. 1 p.z.p. Obowiązkiem powoda, w momencie złożenia oferty była posiadanie i załączenie wszystkich wymaganych oświadczeń oraz dokumentów. Wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. dotyczy dokumentów, które nie zostały załączone, natomiast wnioskodawca musi posiadać wszelką dokumentację aktualną na dzień składania oferty (art. 25a ust. 1 p.z.p.). Uzyskanie licencji przez powoda po złożeniu oferty pozostaje w tym przypadku bez znaczenia.

W myśl 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 i 3a p.z.p. z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p. (potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, spełnianie tzw. Wymagań przedmiotowych określonych przez zamawiającego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia, tak M. J., Prawo zamówień publicznych. Komentarz 2020, wyd. 12, L.). Pozwany dwukrotnie wzywał powoda w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Z uwagi na to, że powód złożył ofertę nie posiadając ważnej licencji, nie był on w stanie wykonać wezwania, tj. złożyć dokumentów (licencji) potwierdzających wskazane przez zamawiającego okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., z przyczyn leżących po jego stronie. W konsekwencji niespełnienia warunków pozwany wykluczył powoda z postępowania, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez powoda jako najkorzystniejszej. Jak wynika z informacji o unieważnieniu postępowania, oferta powoda była najkorzystniejsza, jednak nie mogła zostać wybrana z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Sądu, powód, zamierzając uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, powinien zapoznać się z warunkami uczestnictwa i powinien dołożyć należytej staranności na etapie składania oferty. Oferent, przystępując do przetargu o zamówienie publiczne, akceptuje nie tylko obowiązek wniesienia wadium, ale również ustawowe warunki utraty prawa do żądania jego zwrotu (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2017 r., III CZP 27/17).

Reasumując powyższe rozważania należy stwierdzić, że wykonawca (powód) nie złożył dokumentu (licencji) po wezwaniu przez zamawiającego (pозwanego) w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p., z przyczyn leżących po jego stronie. Jako przedsiębiorca powód był zobowiązany do zachowania należytej staranności, a pomimo tego złożył ofertę nie posiadając stosownej licencji na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób. Z dokumentu złożonego przez powoda po wezwaniu przez pozwanego nie wynikało potwierdzenie okoliczności, że spełniał on postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. Od powoda, jako podmiotu profesjonalnie zajmującego się transportem osób, należało wymagać znajomości regulacji dotyczących uzyskiwania i przenoszenia licencji. Powyższe uchybienie powoda doprowadziło do braku możliwości wybrania jego oferty jako najkorzystniejszej. Tym samym spełnione zostały przesłanki do zatrzymania wadium przez zamawiającego z art. 46 ust. 4a p.z.p.

W cytowanej już uchwale Sądu Najwyższego III CZP 27/17, Sąd, powołując się na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 maja 2010 r., P 47/17, stwierdził, że uprawnienie do zatrzymania wadium powstaje tylko w sytuacji, w której dokumenty (oświadczenia) są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, wykonawca został zasadnie o nie wezwany i obiektywnie nie potwierdzają one zdatności wykonawcy do wykonania zamówienia publicznego. Nie ma podstaw do przyjęcia, że sankcja utraty wadium mogła zostać zastosowana w stosunku do wykonawcy, który – działając w dobrej wierze – doręczył zamawiającemu dokumenty, jednak w ocenie zamawiającego niepotwierdzające spełnienia wymagań dotyczących uczestnictwa w przetargu. Uwzględniając jednak okoliczności sprawy niniejszej, a przede wszystkim fakt, że powód jest profesjonalnym podmiotem, którego przedmiotem działalności jest transport osób, od którego należało wymagać znajomości regulacji dotyczących uzyskiwania i

przenoszenia licencji, Sąd nie znalazł podstaw do przypisania mu dobrej wiary, co skutkowałoby zasadnością jego roszczenia o zwrot wadium.

Wykonawca może wykazywać, że niezłożenie przez niego wymaganych dokumentów nastąpiło z przyczyn nie leżących po jego stronie. Chodzi tutaj o przypadki, gdy niewykonanie wezwania było następstwem okoliczności, na które wykonawca nie miał i mógł mieć wpływu. Są to art. okoliczności obciążające zamawiającego (art. nieprecyzyjne sformułowanie wezwania, zbyt krótki termin do przedstawienia dokumentów) lub gdy niezłożenie dokumentów było spowodowane działaniem osoby trzeciej. W okolicznościach niniejszej sprawy taka sytuacja jednak nie wystąpiła. W dniu złożenia oferty powód nie posiadał stosownej licencji, a jego przekonanie, iż licencja została skutecznie przeniesiona z jednoosobowej działalności gospodarczej nie może świadczyć o tym, że niezłożenie wymaganego dokumentu nastąpiło z przyczyn nie leżących po jego stronie. Sąd podziela w tym zakresie pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 stycznia 2013 r., w sprawie o ygn.. akt VI Aca 1053/12, w którym Sąd stwierdził, że udział w postępowaniu, pomimo braku spełnienia warunków podmiotowych i przedmiotowych, nie może być kwalifikowany jako „niewynikający z przyczyn leżących po stronie wykonawcy”. Złożenie przez wykonawcę dokumentów lub oświadczeń, które nie potwierdzają istnienia kryteriów uprawniających wykonawcę do uczestniczenia w postępowaniu, powinno skutkować zastosowaniem środka w postaci zatrzymania wadium wraz z odsetkami.

Ponadto, Sąd podziela także pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 marca 2019 r., w sprawie o ygn. akt I Aca 257/18, iż przepis art. 46 ust. 4a p.z.p. 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. W związku z powyższym, wobec zaistnienia przesłanek do zatrzymania wadium, pozwany był do tego zobligowany przez ustawę.

Z powyższych względów, Sąd uznał, że pozwany na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. zasadnie zatrzymał wadium, wobec czego Sąd oddalił powództwo.

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd oparł na treści art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. Zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Natomiast według art. 98 § 3 k.p.c. do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony. Wobec oddalenia powództwa, pozwany wygrał sprawę w całości

Z uwagi na powyższe, powód obowiązany jest zwrócić pozwanemu poniesione przez niego koszty procesu. Na koszty złożyła się kwota 3.600,00 zł z tytułu zastępstwa procesowego przez pełnomocnika będącego radcą prawnym, ustalona na podstawie § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Mając na uwadze wszystkie przytoczone w niniejszym uzasadnieniu okoliczności faktyczne i prawne, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

asesor sądowy Łukasz Baranowski

Sygn. akt I C 4393/19 upr.

**ZARZĄDZENIE**



Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi powoda (bez pouczenia). W., 23 marca 2021 roku  
asesor sądowy Łukasz Baranowski