

Sygnatura akt VIII Ga 74/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Woźniak

Sędziowie: SO Anna Budzyńska (spr.)

SR (del.) Anna Górnik

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Stachowiak

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2014 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) J. i R. (...) spółki jawnej
w Z.

przeciwko (...) Towarzystwu Budownictwa (...) spółce
z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie z dnia 21 listopada 2013 roku, sygnatura akt X GC 843/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 300 zł (trzysta złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSO Anna Budzyńska SSO Agnieszka Woźniak SSR (del.) Anna Górnik

Sygn. akt VIII Ga 74/14

UZASADNIENIE

Pozwem złożonym 4 marca 2013 r. powódka (...). (...) spółka jawna z siedzibą w Z. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwoty 5.000 zł wraz z odsetkami od dnia 7 września 2009 r. do dnia zapłaty. Powódka wniosła również o zasądzenie kosztów postępowania. W uzasadnieniu żądań pozwu powódka wskazała, że pozwana prowadziła w trybie ustawy o zamówieniach publicznych przetarg nieograniczony na dostawę i sprzedaż ciepła do budynku mieszkalnego przy ul. (...) w S.. Powódka złożyła ofertę w powyższym postępowaniu przetargowym. Pozwana wezwała powódkę do uzupełnienia oferty o aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego oraz dokumenty, jednoznacznie potwierdzające spełnienie warunków opisanych w SIWZ, z których będzie wynikać, że we wskazanym okresie powódka była właścicielem kotłowni i dostawcą ciepła dla odbiorców wystawiających referencje.

Powódka podała, że zwróciła się do swoich odbiorców ciepła o przedłożenie odpowiednich referencji oraz do Sądu Okręgowego w Koszalinie o wystawienie zaświadczenia o niekaralności, lecz nie otrzymała na czas wszystkich dokumentów, o czym poinformowała pozwaną. Powódka podkreśliła, że brak dokumentów był wynikiem krótkiego terminu na uzupełnienie braków, natomiast nadal zależało jej na udziale w postępowaniu przetargowym. Pismem z 3 września 2009 r. pozwana poinformowała powódkę o unieważnieniu przetargu, a kolejnym pismem - o zatrzymaniu wadium w wysokości 17.000 zł z uwagi na nieuzupełnienie dokumentacji w oparciu o art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie powódki działanie pozwanej było nieuzasadnione, ponieważ nieprzedłożenie dokumentów nie wynikało z przyczyn leżących po stronie powódki. Powódka wielokrotnie zwracała się do pozwanej o zwrot wadium, lecz bez skutku.

Nakazem zapłaty z 11 czerwca 2013 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie nakazał pozwanej, aby zapłaciła na rzecz powódki kwotę 5.000 zł wraz z odsetkami liczonymi od 7 września 2009 r. i kwotę 663,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Pozwana złożyła sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty i wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania. W uzasadnieniu sprzeciwu wskazała, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia określała wyraźnie, że wymaga się złożenia przez oferenta zaświadczenia o niekaralności, wystawionego na podmiot zbiorowy oraz wykazu wykonanych dostaw ciepła we wskazanym okresie czasu. Zarzuciła, że powódka nie dołączyła do oferty informacji z Krajowego Rejestru Karnego, a dokumenty potwierdzające wykonanie dostaw ciepła budziły uzasadnione wątpliwości, bo nie zawierały informacji, że dostawy te były wykonywane z własnym kotłowni, co było warunkiem stawianym oferentom. W ocenie pozwanej termin wyznaczony na uzupełnienie dokumentów był wystarczający, przy czym termin na uzupełnienie dokumentów – jak wskazała pozwana - nie jest przeznaczony na ich pozyskanie, a na uzupełniające przedłożenie dokumentacji, która powinna w dyspozycji powódki już w dniu składania ofert. Pozwana powołała się też na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, uznające, że nawet termin 7-dniowy jest terminem wystarczającym. Pozwana podniosła, że przepis art. 46 pkt 4a ustawy obowiązywał ją do zatrzymania wadium, zatem nie miała ona możliwości innego postępowania.

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2013 r. Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie w sprawie o sygn. akt X GC 843/13 zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 września 2009 r. (pkt I wyroku); oddalił powództwo co do odsetek w pozostałym zakresie (pkt II wyroku) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 717 zł tytułem kosztów procesu (pkt III wyroku).

Sąd Rejonowy ustalił, że pozwana prowadziła postępowanie w trybie nieograniczonego przetargu pisemnego na dostawę i sprzedaż ciepła do budynku mieszkalnego przy ul. (...) w S..

Pozwana przedstawiła specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej skrótowo określana jako (...)). Rozdział I część VII SIWZ określał wymagane dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz inne dokumenty wymagane w ofercie. Oferent miał obowiązek złożyć między innymi:

1) aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy prawo zamówień publicznych, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, przy czym, informacja ta winna być wystawiona na podmiot zbiorowy (Rozdział I część VII ust. 2 lit. e SIWZ) oraz

2) wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw, w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców na załączniku nr 3 oraz dokumenty, np. referencje potwierdzające, że dostawy zostały wykonane należycie z jednoczesnym zastrzeżeniem, że zamawiający uzna ten warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, iż zapewnił dostawę z własnych kotłowni gazowych o łącznej mocy min. 900 kW do minimum trzech odbiorców (Rozdział I część VII ust. 2 lit. h SIWZ).

Dokument SIWZ określał także, że oferta musi być zabezpieczona wadium w wysokości 17.000 zł, wniesionym w pieniądzu, przelewem lub w poręczeniu do dnia 10 sierpnia 2009 r. Ofertę należało złożyć nie później niż do dnia 10 sierpnia 2009 r. do godziny 12.00.

Powódka złożyła ofertę w postępowaniu oraz uiszczyła należne wadium. Oprócz pozwanej ofertę złożył tylko jeden podmiot – (...) sp. z o.o. z siedzibą w S..

Sąd Rejonowy uznał, że podmioty te są od siebie niezależne, nie mają powiązań kapitałowych ani też nie działały w zмовie.

Sąd I instancji wskazał, że oferta złożona przez powódkę była jednak niekompletna. Powódka nie przedłożyła bowiem referencji, z których jednoznacznie wynikało, że w danym okresie czasu powódka była właścicielem kotłowni i dostawcą ciepła dla odbiorców wystawiających referencje. Ponadto powódka nie przedłożyła aktualnej informacji z K. w zakresie określonym SIWZ. Z uwagi na powyższe, w piśmie z 13 sierpnia 2009 r. wysłanym faksem oraz listem poleconym, pozwana wezwała powódkę do uzupełnienia złożonej dokumentacji o dokumenty potwierdzające w sposób jednoznaczny spełnienie warunku określonego w rozdziale I części VII ust. 2 pkt h SIWZ i spełnienie warunku określonego w rozdziale I części VII ust. 2 pkt e SIWZ. Pozwana wyznaczyła powódce czas na uzupełnienie dokumentacji do dnia 24 sierpnia 2009 r. do godziny 12.00. Wezwanie to powódka odebrała w dniu jego wysłania, to jest 13 sierpnia 2009 r.

Sąd Rejonowy ustalił, że powódka podjęła kroki celem uzyskania dodatkowej dokumentacji. W dniach 17 i 18 sierpnia 2009 r. zwróciła się ona do Przedsiębiorstwa (...) - Handlowego (...) w T. i (...) Spółdzielni Mieszkaniowej w K. i Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w K. o wystawienie potwierdzenia dostawy ciepła z kotłowni w Z. do odbiorców, okresów dostawy oraz jakości świadczonych usług. Ponadto powódka złożyła wniosek do Sądu Okręgowego w Koszalinie o wydanie zaświadczenia o niekaralności.

Powódka nie uzyskała wszystkich dokumentów na czas. Do dnia wyznaczonego jej przez zamawiającego powódka uzyskała wyłącznie odpowiedź na jej zapytanie ze Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w K.. Zaświadczenie o niekaralności z K. powódka otrzymała w dniu 24 sierpnia 2009 r., lecz już po godzinie 12:00.

O fakcie tym powódka poinformowała pozwaną pismem złożonym w terminie otwartym do uzupełnienia dokumentów (godz. 11.25), wskazując na podjęte przez siebie działania oraz brak winy w niespełnieniu wymogów pozwanej na czas, jednocześnie zastrzegając, że jest nadal zainteresowana udziałem w postępowaniu przetargowym. W piśmie z 28 sierpnia 2009 r. powódka poinformowała pozwaną, że posiada już wszystkie dokumenty, których brakowało w jej ofercie i zwróciła się do pozwanej z zapytaniem, czy może ona uczestniczyć w postępowaniu przetargowym.

Pozwana unieważniła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę i sprzedaż ciepła do budynku mieszkalnego przy ul. (...) w S.. Decyzję tę pozwana przekazała pozwanej w piśmie z 28 sierpnia 2009 r. Uzasadniono to tym, że wpłynęły tylko dwie oferty, przy czym oferta powódki została wykluczona z uwagi na fakt, że nie spełniła wymogów udziału w postępowaniu, to jest nie załączyła dokumentów wymienionych w rozdziale I części VII ust. 2 pkt „e” i „h” SIWZ, a oferta (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. przewyższała kwotę, którą zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Pozwana, powołując się treść art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych, zatrzymała wadium wpłacone przez powódkę w wysokości 17.000 zł, o czym poinformowała powódkę w piśmie z 2 września 2009 r. Pozwana wskazała, że wezwała ona powódkę do uzupełnienia złożonej oferty o aktualną informację z K., lecz wyznaczony w tym celu powódce termin upłynął, w związku z czym pozwana zobligowana była do zatrzymania wadium.

Powódka, w piśmie z 3 września 2009 r. zwróciła się do pozwanej z wnioskiem o zaliczenia wpłaconego poprzednio wadium na poczet wadium wymaganego w nowym postępowaniu przetargowym ogłoszonym przez pozwaną, na co jednak pozwana nie wyraziła zgody. Strony prowadziły dalszą korespondencję w sprawie, lecz żadna ze stron nie

zmieniła swojego pierwotnego stanowiska. Powódka wszczęła również postępowanie o zewezwanie pozwanej do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie, lecz nie doprowadziło ono do zawarcia ugody.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał powództwo za zasadne w całości co do żądania zasądzenia należności głównej oraz w przeważającej części co do odsetek.

Sąd Rejonowy dokonując oceny prawnej zgłoszonego roszczenia wskazał, że powódka nie wskazała podstawy prawnej swoich roszczeń, lecz w okolicznościach sprawy należało przyjąć, że żądania pozwu powódka wywodzi z art. 405 kc w zw. z art. 410 §2 kc, to jest z przepisów o zwrocie świadczenia nienależnego, do których zastosowanie znajdują przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Sąd Rejonowy podkreślił, że w niniejszej sprawie nie budziło żadnych wątpliwości, iż powódka nie przedłożyła pozwanej żądanych dokumentów w wyznaczonym do tego terminie, a jedynie pojęła kroki ku ich uzyskaniu. W tym stanie rzeczy należało zbadać, czy pozwana miała podstawy do zastosowania sankcji zatrzymania wadium, przewidzianej w art. 46 ust. 4a pzp. W tym zakresie Sąd pierwszej instancji – jak wskazał - przychylił się do stanowiska strony powodowej, zgodnie z którym zatrzymanie przez pozwaną wadium wpłaconego przez powódkę było nieuzasadnione.

W pierwszej kolejności Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że przepis art. 46 ust. 4a Prawa zamówień publicznych nie wprowadza bezwzględного obowiązku zatrzymania wadium, lecz ogranicza zastosowanie tej sankcji do tych przypadków, w których brak złożenia żądanych dokumentów wynika z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Chodzi tu, co zaakcentowano w orzecznictwie, o rodzaj zawinienia wykonawcy w uzupełnieniu dokumentacji.

Dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego - Sąd pierwszej instancji uznał, że powódka nie zawiniła nieprzedstawieniu żądanej od niej dokumentacji. W ocenie Sądu - strona powodowa wykazała, że pomimo, iż nie przedłożyła pozwanej dokumentacji w wyznaczonym jej terminie, to podjęła działania zmierzające ku temu. Powódka zwróciła się zarówno do Sądu Okręgowego w Koszalinie w celu uzyskania zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego, jak i do swoich odbiorców ciepła o uzyskanie niezbędnych referencji. Pozwana zarzucała powódce, że podjęła kroki zmierzające do uzupełnienia dokumentacji zbyt późno, jednak zarzut ten – zdaniem Sądu I instancji - nie jest zasadny. Chociaż faktycznie powódka zwróciła się o przesłanie jej referencji w kilka dni po otrzymaniu wezwania, to mimo wszystko – w ocenie Sądu - powódka miała prawo oczekiwać, że uzyska ona odpowiedzi w terminie umożliwiającym wywiązanie się z obowiązku nałożonego na nią przez pozwaną. Sąd Rejonowy dał wiarę zeznaniom przedstawiciela powodowej spółki, który w sposób logiczny i sensowny wyjaśniał podjęte działania i przyczyny opóźnień. Sąd I instancji miał na uwadze, że pismem złożonym w dniu 24 sierpnia 2009 r. powódka poinformowała pozwaną, iż z uwagi na krótki termin do uzupełnienia dokumentacji oraz trwający sezon urlopowy uzyskała jedynie część z dokumentów uzupełniających ofertę, wyrażając jednak przekonanie iż pozyska pozostałe dokumenty oraz zainteresowanie w uczestnictwie w przetargu. Pozwana powinna potraktować tak złożone pismo jako wniosek o wydłużenie terminu na uzupełnienie dokumentacji. Uwzględnienie tego wniosku mogło w efekcie doprowadzić do skutecznego uzupełnienia dokumentacji, tym bardziej, że pismem z 28 sierpnia 2009 r., zaledwie 4 dni po upływie wyznaczonego terminu, powódka zgłosiła pozwanej gotowość do złożenia wszystkich uzyskanych dokumentów. Pozwana tymczasem w żaden sposób nie ustosunkowała się do pisma powódki, ograniczając się do poinformowania jej o wykluczeniu z przetargu, a następnie – o zatrzymaniu wadium.

Mając powyższe na względzie Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że choć powódka nie dysponowała, na moment składania oferty, pełną dokumentacją wymaganą zapisami SIWZ, ani nie uzupełniła jej w terminie wyznaczonym, to jednak nie może być mowy o zarzuceniu jej winy w wykonaniu zobowiązania pozwanej.

Niezależnie od przedstawionych powyżej okoliczności braku winy powódki w nieuzupełnieniu dokumentacji Sąd Rejonowy odwołał się także do celu, jakim kierował się ustawodawca wprowadzając przepis art. 46 ust 4 a ustawy Prawo zamówień publicznych, którym był zamiar zapobieżenia znikom wykonawców.

Sąd pierwszej instancji dał wiarę twierdzeniom powódki co do tego, że nie łączyły jej żadne stosunki ze (...), jedynym podmiotem poza powódką, który złożył w postępowaniu o udzielenie zamówienia ofertę na dostawę. Sam fakt, że stron nie łączyła zмова był zasadniczo bezsporny. Poza tym jednak okoliczność ta znajdowała potwierdzenie w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, z którego wynikało między innymi to, że powódki i (...) nie łączyły powiązania kapitałowe. Są to dwa odrębne od siebie podmioty, z czego (...) jest spółką, w której jedynym udziałowcem jest Gmina M. S.. Ponadto w postępowaniu przetargowym opisanym w niniejszej sprawie powódka nie zamierzała się wycofać z udziału w postępowaniu. Zbierała ona dokumenty, do uzupełnienia których została wezwana i informowała pozwaną jako zamawiającą o woli udziału w przetargu, z którego jednak – wbrew jej oczekiwaniom – została wykluczona. Wskazuje to, że oferenci nie byli w zmovie.

W opinii Sądu Rejonowego powyższe, niezależnie od braku winy w nieuzupełnieniu przez powódkę oferty, stanowi podstawę do zwrotu wadium powódce. Podkreślił, że przepis art. 46 ust. 4a powinien być interpretowany w sposób ścisły, pozostaje to bowiem w zgodzie z jedną z podstawowych reguł wykładni, zgodnie z którą sankcji nie można interpretować w sposób rozszerzający. Skoro ewidentnym celem wprowadzenia sankcji była walka ze zmovami wykonawców, to nie można tego zapisu automatycznie i w sposób bezwzględny rozszerzać na każdy przypadek nieuzupełnienia oferty bowiem prowadzi to do wypaczenia instytucji zatrzymania wadium. W niniejszej sprawie miało istotne znaczenie także to, że o ile czasem nie sposób ustalić, czy nieuzupełnienie oferty jest wynikiem zmovie, to w okolicznościach niniejszej sprawy nie mogło budzić wątpliwości, że o zmovie takiej nie było mowy. Wszak w postępowaniu brały udział tylko dwa podmioty, o całkowicie odmiennej strukturze udziałowej, z których oba – co było bezsporne – były zainteresowane uzyskaniem zamówienia. Skoro zatem brak zmovie był tu ewidentny, to pozwana nie miała podstaw do zatrzymania wadium wniesionego przez powódkę.

Mając przedstawione powyżej okoliczności na uwadze Sąd Rejonowy przyjął, że decyzja pozwanej o zatrzymaniu wadium została podjęta z naruszeniem art. 46 ust. 4a pzp, ponieważ z jednej strony nieuzupełnienie oferty było niezawinione przez powódkę, a z drugiej – w sprawie niewątpliwie nie zachodził przypadek zmovie wykonawców.

Skoro zatrzymanie wadium dostało dokonane z naruszeniem art. 46 ust. 4a pzp, to należało przyjąć, że doszło do bezpodstawnego przysporzenia na rzecz pozwanej. Przysporzenie to powstało na skutek świadczenia ze strony powódki, co wskazuje na przypadek nienależnego świadczenia, opisany w art. 410 §2 k.c. W niniejszej sprawie należy przyjąć, że zachodzi przypadek nienależnego świadczenia powódki z uwagi na nieosiągnięcie celu świadczenia. Powódka wpłaciła bowiem wadium w wysokości 17.000 zł w przekonaniu, że służyć to będzie zawarciu umowy o udzielenie zamówienia z pozwaną. Przyszła umowa stanowić miała podstawę prawną dla stałego zatrzymania wpłaconego wadium. W związku z tym pozwana powinna była zwrócić zatrzymane wadium, stosownie do zapisu art. 46 ust. 1 pzp, co jednak nie nastąpiło. Skoro tak, to należy przyjąć, że świadczenie otrzymane przez pozwaną jest świadczeniem nienależnym, które podlega zwrotowi.

Żądanie zasądzenia od pozwanej odsetek było natomiast częściowo niezasadne. Powódka dochodziła od pozwanej odsetek naliczanych od dnia 7 września 2009 r., tj. od dnia powzięcia informacji o zatrzymaniu wadium. Tymczasem odsetek za opóźnienie w zwrocie wadium można byłoby dochodzić dopiero od chwili wezwania pozwanej do zapłaty. Dopiero w piśmie z 12 września 2009 r. powódka w sposób wystarczająco wyraźny wskazuje na żądanie zwrotu jej wadium, przy czym nie wyznaczyła w tym celu żadnego terminu ani też nie wskazała, kiedy wezwanie to dotarło do pozwanej. Pismo to pozwana z pewnością otrzymała (odpowiedziała na nie w piśmie z 12 października 2009 r.), lecz powódka nie przedłożyła dowodu jego doręczenia. Mając na uwadze, że powódka swoje pismo wysłała 17 września 2009 r. należało przypuszczać, że doszło ono do pozwanej w terminie do 21 grudnia 2009 r. Jako, że powódka nie wskazała terminu zwrotu wpłaconego wadium, powinno ono nastąpić niezwłocznie. Sąd Rejonowy przyjął, że termin sześciu dni byłby w tym wypadku wystarczający dla zwrotu kwoty żadanego wadium, a zatem pozwana pozostaje w zwłoce począwszy od dnia 27 września 2009 r., od którego to dnia należy liczyć odsetki ustawowe za nieterminowy zwrot wadium.

Konsekwencją wydanego rozstrzygnięcia było orzeczenie o obciążeniu pozwanej obowiązkiem zwrotu kosztów procesu, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy. Powództwo zostało uwzględnione w całości co do

należności głównej oraz w znacznej części co do odsetek, w związku z czym powódkę należało uznać za stronę wygrywającą sprawę w całości w rozumieniu art. 98 k.p.c. Koszty powódki zamknęły się w kwocie 717,00 zł (100 zł – opłata sądowa, 600 zł – koszty zastępstwa procesowego oraz 17,00 zł – koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa). Ponieważ pozwany wygrał proces w całości, całą tę kwotę zasądzono od powoda na jego rzecz, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 oraz § 2 ust. 1 i § 6 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Pozwany wniósł apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości oraz zarzucając:

I. naruszenie art. 46 ust. 4a i art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez błędną wykładnię tego przepisu przez Sąd I instancji i całkowite pominięcie jego wykładni literalnej, a w efekcie uznanie przez Sąd, że w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki zwrotu wadium ponieważ nie doszło do zmywy wykonawców a powód nie ponosi winy w nieuzupełnieniu wymaganej dokumentacji przetargowej,

II. naruszenie art. 46 ust. 4a i art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych -poprzez błędną wykładnię przepisu i uznanie przez Sąd, że aby doszło do zatrzymania wadium konieczne jest wystąpienie winy wykonawcy w nieuzupełnieniu braków formalnych dokumentacji przetargowej co, przy jednoczesnym uznaniu przez Sąd, że powód nie ponosi winy - stało się podstawą uznania powództwa,

III. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 6 Kodeksu cywilnego oraz w związku z art. 230 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd granic swobodnej oceny dowodów i sprzeczność ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym polegające na uznaniu przez Sąd I instancji, iż powód nie ponosi odpowiedzialności za brak uzupełnienia w terminie dokumentacji wymaganej zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a nadto uznanie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdza wolę powoda uzupełnienia oferty w wyznaczonym terminie.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu wskazał, że bezspornym w sprawie było to, że powód złożył ofertę najkorzystniejszą. Nie można zatem wykluczyć, że powód nie był zainteresowany uzupełnieniem oferty licząc na to, że ogłoszenie nowego przetargu pozwoli mu na założenie nowej korzystniejszej oferty finansowej. Zarzucił, że o braku woli powoda w uzupełnieniu dokumentów świadczy to, że pomimo tego, iż otrzymał on wezwanie już w dniu 13 sierpnia to dopiero w dniach 17-18 podjął jakiegokolwiek czynności aby zadośćuczynić wezwaniu. Podniósł, że wyznaczony w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych termin był bardzo długi i wystarczający na uzupełnienie oferty.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego - Sąd Rejonowy przeprowadził w sprawie postępowanie dowodowe w sposób wyczerpujący oraz ocenił zgromadzone w sprawie dowody zgodnie z wymogami wynikającymi z regulacji art. 233 § 1 k.p.c. Na podstawie tej oceny trafnie ustalił, że żądanie zawarte w pozwie co do zwrotu części kwoty wpłaconego pozwanemu wadium zasługuje na uwzględnienie. Sąd Rejonowy w sposób niewadliwy określił również rozkład ciężaru dowodu oraz ustalił, że powód w toku niniejszego postępowania wykazał okoliczności, skutkujące przyjęciem, że pozwany - z naruszeniem regulacji art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w lipcu 2009 r., a zatem ustalonym w tekście jednolitym tej ustawy opublikowanym w Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z uwzględnieniem jej zmiany dokonanej ustawą z 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2008 r. Nr 171, poz. 1058 – zatrzymał wpłacone wadium.

Wskazać trzeba, że zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 230 k.p.c. ściśle wiążą się z zarzutem naruszenia przepisu prawa materialnego tj. art. 46 ust. 4 a ustawy Prawo zamówień publicznych. Skarżący bowiem formułując zarzuty odnoszące się do naruszenia przepisów procesowych zmierza w istocie do zakwestionowania ustaleń Sądu pierwszej instancji poczynionych w kontekście zasadności powołania się przez pozwanego na przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, uprawniających go do zatrzymania wadium, stąd też odniesienie się do tych zarzutów nastąpi łącznie.

W sprawie niesporne pozostawało, jak prawidłowo ustalili to Sąd Rejonowy, iż strona powodowa zasadnie została wezwana przez pozwanego w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. do przedłożenia wymaganych dokumentów. Zgodnie bowiem z treścią powołanego przepisu - zamawiający ma obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów, jeżeli złożona w ofercie dokumentacja nie potwierdza spełnienia warunków przetargu, albo dokumenty nie zostały w ogóle złożone, a brak ten może zostać uzupełniony.

Istota sporu sprowadzała się natomiast do oceny, czy w okolicznościach badanej sprawy zaktualizowało się prawo zamawiającego do zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p.

Wstępnie wskazać należy, że artykuł 46 ust. 4a p.z.p. opiera się na zasadzie winy wykonawcy - obowiązek zatrzymania wadium powstaje w przypadku zawinonego działania. W każdym wypadku podlegają zatem badaniu przyczyny nie wykonania wezwania, bowiem obowiązek zatrzymania wadium przez zamawiającego nie zachodzi w przypadku, gdy niewykonanie wezwania było następstwem okoliczności, na które wykonawca nie miał i nie mógł mieć wpływu.

W judykaturze przyjmuje się przy tym, że dla uznania zawinienia wykonawcy konieczna jest jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w nie podporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 10 maja 2013 r., I CSK 422/12, LEX nr 1331255).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że nie można podzielić argumentacji skarżącego, iż sam fakt przekroczenia przez powoda wyznaczonego mu, długiego - w ocenie skarżącego - terminu na uzupełnienie dokumentacji świadczy o zawinieniu powodowej spółki.

Skarżący pomija, że wezwanie zobowiązujące do przedstawienia przez powoda dokumentów potwierdzających, iż w danym okresie powodowa spółka była właścicielem kotłowni i dostawcą ciepła dla odbiorców wystawiających referencję, powodowało konieczność zwrócenia się do innych podmiotów. Uzyskanie zatem tych dokumentów zależało wyłącznie od woli osób trzecich; powódka nie mogła zastosować wobec swoich odbiorców żadnych sankcji z powodu nieterminowego przesłania żądanych dokumentów. Trudno w tej sytuacji przyjąć, że złożenie przez powoda tych dokumentów po terminie było przez niego zawinione. Nie można przy tym jednocześnie pomijać, że wykonanie tego zobowiązania miało zostać zrealizowane w okresie urlopowym, a więc wtedy, kiedy jest ograniczona liczba pracowników, w tym u powoda – co podkreślał w swoich zeznaniach także reprezentant powodowej spółki (...).

Oceny tej nie może zmienić akcentowany przez skarżącego fakt, iż powód podjął działania w celu uzyskania wskazanych w wezwaniu z dnia 13 sierpnia 2009 r. dokumentów, cztery dni po otrzymaniu tego wezwania. Zauważyć trzeba, że z przesłuchania w charakterze strony powodowej J. B. wynika, iż jednoosobowo reprezentuje powodową spółkę (powyższe potwierdza także treść wpisu do KRS w zakresie reprezentacji spółki) i tylko on jest w związku z powyższym upoważniony do podpisywania w jej imieniu wszelkiej korespondencji. W tym kontekście nie sposób jest przyjąć, że zwrócenie się do sądu o uzyskanie informacji o niekaralności podmiotu zbiorowego, jak również do osób wystawiających referencje po upływie 4 dni od dnia wezwania powinno być poczytane jako niedołożenie należytej staranności. W odniesieniu do twierdzeń pozwanego o zwróceniu się przez powoda dopiero w wyniku wezwania zamawiającego o zaświadczenie o niekaralności podmiotu zbiorowego dodać należy, że z twierdzeń pozwu wynika, iż reprezentant powodowej spółki otrzymał z sądu informację o tym, iż zaświadczenia takie wydaje się w ciągu jednego dnia. Powód mógł zatem zasadnie przypuszczać, że ma wystarczająco dużo czasu na uzyskanie tego zaświadczenia z sądu. Wskazać również trzeba, że z przesłuchania J. B. wynika, iż w poprzednich przetargach spółka przedkładała zawsze zaświadczenie o niekaralności wspólników, nie zaś o niekaralności podmiotu zbiorowego. Nie można więc

przypisać powodowi w tym zakresie złej woli. Powód był bowiem przekonany, mając na uwadze doświadczenie z poprzednich przetargów, że złożenie zaświadczenia o niekaralności współników jest wystarczające.

Podnieść ponadto należy, że w powód jeszcze przed upływem wyznaczonego mu w wezwaniu terminu złożył pozwanemu pismo zawierające wyjaśnienie, dlaczego nie jest w stanie przedstawić wszystkich dokumentów na czas. Następnie zaś w dniu 28 sierpnia 2009 r., a więc jedynie 4 dni po upływie wyznaczonego terminu, poinformował pozwanego, iż dysponuje uzupełnioną dokumentacją. W tych okolicznościach słusznie Sąd Rejonowy przyjął, odwołując się do stanowiska wyrażonego w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 maja 2010 r. (I ACa 357/10), iż brak jest podstaw do zatrzymania wadium w sytuacji gdy wykonawca przedkłada wymaganą dokumentację z nieznacznym usprawiedliwionym opóźnieniem.

Reasumując – w świetle zebranego w sprawie materiału procesowego, nieuzasadnione były twierdzenia skarżącego, iż powód nie miał woli uzupełnienia dokumentacji. Powyższemu przeczą podjęte przez powoda działania w celu zadośćuczynienia temu wezwaniu, pismo z dnia 24 sierpnia 2009 roku, zawierające usprawiedliwienie przyczyn opóźnienia, jak również niezwłoczne przedstawienie dokumentacji po jej uzyskaniu. Wniosek ten jest tym bardziej uprawniony jeśli się zważy, że oferta powoda była najkorzystniejsza finansowo. Powód miał więc realną szansę na wybór jego oferty. Trudno jest zatem przyjąć, że nie zależało mu na dalszym uczestnictwie w przetargu, a co za tym idzie uzupełnieniu dokumentacji.

Sąd Rejonowy, uzasadniając wydane przez siebie rozstrzygnięcie – trafnie odwołał się także do celu wprowadzenia przez ustawodawcę regulacji art. 46 ust. 4 a ustawy prawo zamówień publicznych, co nastąpiło ustawą z 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2008 r. Nr 171, poz. 1058. – z dniem 24 października 2008 roku.

Jak słusznie podniósł Sąd Rejonowy i co znajduje odzwierciedlenie w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego celem tej regulacji było zapobieganie porozumieniom, zmwom wykonawców (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2013 r., I CSK 422/12; z dnia 22 listopada 2012 r., II CSK 448/12 i z dnia 7 lipca 2011 r., II CSK 675/10). Jak wynika zaś z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a ponadto nie było to kwestionowane przez pozwanego, powoda nie łączyły z drugim podmiotem biorącym udział w przetargu żadne powiązania osobowe i kapitałowe. Powód ponadto po unieważnieniu tego przetargu złożył ponowną ofertę. W okolicznościach niniejszej sprawy nie zachodził więc przypadek zмовы wykonawców.

W wyroku z 7 lipca 2011 r., II CSK 675/10, Sąd Najwyższy wskazał, że przyjęcie odmiennego stanowiska i uznanie, że do zatrzymania wadium może dojść w każdej sytuacji, gdy wykonawca nie wypełni należycie wezwania zamawiającego, stwarza pole do nadużyć ze strony zamawiającego. Możliwe wówczas staje się wykorzystanie instytucji wadium, jako sposobu nienależytego przysporzenia. W konsekwencji wskazał, że zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a u.z.p. będzie uzasadniało tylko zawinione działanie wykonawcy polegające na celowym i umyślnym niewykonaniu wezwania zamawiającego do złożenia dokumentów i oświadczeń.

W tym kontekście prawidłowo Sąd Rejonowy przyjął, że zatrzymanie wadium, pomimo braku istnienia zawinienia powoda w nieuzupełnieniu wymagalnej dokumentacji w terminie oraz wykluczenia możliwości istnienia w tym postępowaniu przetargowym zмовы wykonawców, doprowadziło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego.

Z tych też względów Sąd Okręgowy, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację jako bezzasadną.

Zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego oparto na treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. przy zastosowaniu § 13 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 6 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

SSO Anna Budzyńska SSO Agnieszka Woźniak SR. del. Anna Górnik