

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2017 r.

Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie II Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSR Justyna Pikulik
Protokolant:	sekretarz sądowy Joanna Podpora

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2017 r. w Szczecinie na rozprawie

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

przeciwko (...) (...) w S.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego (...) (...) w S. rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 4.000 zł (cztery tysiące złotych) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 11 marca 2016 r. do dnia zapłaty;

2. zasądza od pozwanego (...) (...) w S. rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 1.417 zł (tysiąc czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę w tym kwotę 1.217 zł (tysiąc dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 11 marca 2016 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) (...) w S. kwoty 4.000 złotych wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Jednocześnie powód wniósł o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu.

W uzasadnieniu powództwa powód wskazał, że dochodzona kwota stanowi zwrot wadium w wysokości 4.000 zł wpłaconego przez powoda jako wykonawcy tytułem udziału w przetargu organizowanym przez pozwanego na dostawę i montaż dwóch gablot do dwóch sal dyspozycyjnych D. Kultur Pozaeuropejskich w pozwanym (...) (...) w S.. Powód podał, że pozwany uznał złożone przez powoda w toku postępowania przetargowego dokumenty za nieprawidłowe i niewystarczające, w związku z czym podjął nieuzasadnioną decyzję o zatrzymaniu wadium i pismem z 23 grudnia 2015 r. odmówił jego wypłacenia.

W dniu 9 sierpnia 2016 r. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Szczecin – Centrum w Szczecinie Wydziale II Cywilnym wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (sygn. akt II Nc 1025/16), w całości uwzględniając żądanie pozwu.

Pismem z dnia 5 września 2016 r. pozwany (...) (...) w S. wniósł skutecznie sprzeciw od nakazu zapłaty, zaskarżając go i wnosząc o oddalenie powództwa w całości, wskazując, że zaprzecza twierdzeniu powoda, jakoby zatrzymanie wadium zostało dokonane w sposób bezzasadny.

Pozwany podniósł także zarzut konieczności zastosowania art. 46 ust. 4 a ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazał, iż był uprawniony do zatrzymania wadium z uwagi na nie złożenie przez powoda na wezwanie pozwanego dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej. Podkreślił, że powód złożył ofertę z pełną świadomością, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a jego działania cechowała rażąca niestaranność.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 18 listopada 2015 r. pozwany (...) (...) w S. jako zamawiający ogłosił przetarg nieograniczony na „Dostawę i montaż gablot do dwóch sal ekspozycyjnych D. Kultur Pozaeuropejskich w (...) (...) w S.”, o numerze referencyjnym (...) /ZP/A/26/15.

W dniu 23 listopada 2015 r. powód (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, oferując wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę 146.960,40 zł i wskazując termin wykonania przedmiotu zamówienia do dnia 29 grudnia 2015 r. Powód uścił także wadium w wysokości 4.000 złotych.

Weryfikacja oferty złożonej przez powoda oparta była o treść warunków udziału w postępowaniu umieszczonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanych „siwz”) w postępowaniu na „Dostawę i montaż gablot do dwóch sal ekspozycyjnych D. Kultur Pozaeuropejskich w (...) (...) w S.”.

Zgodnie z brzmieniem rozdziału 10, o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy spełniający następujące warunki udziału:

1)warunek posiadania wiedzy i doświadczenia, polegający na tym, iż wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wykażą, że w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) wykonują lub wykonywali co najmniej dwie dostawy gablot muzealnych o minimalnej wartości 120.000 złotych (netto);

2)warunek zdolności finansowej i ekonomicznej polegający na tym, iż wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wykażą, iż posiadają środki finansowe lub zdolność kredytową na kwotę co najmniej 120.000 złotych oraz ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 120.000 złotych.

Na potwierdzenie spełniania powyższych warunków wykonawcy zobowiązani byli, zgodnie z wymogami rozdziału 11 siwz , do złożenia następujących dokumentów:

1)na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia - wykonawcy zobowiązani byli do złożenia wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania oraz podmiotów na rzecz których dostawy były wykonane, oraz z załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należycie lub są wykonywane należycie;

2)na potwierdzenie spełniania warunku zdolności finansowej - wykonawcy zobowiązani byli do złożenia informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert oraz do złożenia dowodu opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Niesporne, a nadto dowód:

-specyfikacja istotnych warunków zamówienia na postępowanie „Dostawę i montaż gablot do dwóch sal ekspozycyjnych D. Kultur Pozaeuropejskich w (...) (...) w S.” wraz z załącznikami, k. 20-34 verte;

-oferta powoda z 23.11.2015 r. k. 35-41;

-odpis z KRS powoda k. 38v-41

-statut (...) (...) w S. k.55

-oznaczenie instytucji kultury k.70

Po dokonaniu weryfikacji złożonej przez powoda oferty pozwany stwierdził, że brak jest w niej dokumentów potwierdzających spełnianie wyżej opisanych warunków udziału w postępowaniu, gdyż do oferty nie załączono:

1) wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dwóch dostaw gablot muzealnych o minimalnej wartości 120.000 złotych (netto) wraz z dowodami należytego wykonania tych dostaw;

2) wykazania spełnienia warunku zdolności finansowej polegającego na tym, iż wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wykażą informacją z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo- kredytowej wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert iż posiadają środki finansowe lub zdolność kredytową na kwotę co najmniej 120.000 złotych;

3) wykazania spełnienia warunku zdolności ekonomicznej polegającego na tym, iż wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadają ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 120.000 złotych.

Z uwagi zatem na brak w ofercie powoda dokumentów o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, pozwany pismem z dnia 23 października 2015 r. w trybie art. 26 ust. 3 ww. ustawy wezwał powoda do uzupełnienia następujących dokumentów:

- wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania oraz podmiotów na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączenia dowodów czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie,

- informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert;

- opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

W dniu 1 grudnia 2015 roku, w odpowiedzi na wezwanie pozwanego, powód złożył następujące dokumenty:

1) wykaz wykonanych dwóch dostaw: krzeseł i foteli na rzecz Politechniki (...) oraz mebli biurowych na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w C. oraz referencję należycie wykonanych dostaw;

2) zaświadczenie z (...) Bank (...) S.A. z dnia 28 kwietnia 2015 roku potwierdzającą środki finansowe powoda w wysokości min. 120.000 złotych;

3) polisę ubezpieczeniową wystawioną przez E. (...) na sumę gwarancyjną 500.000 złotych, w której przedmiotem ubezpieczenia była m.in. sprzedaż, produkcja oraz naprawa, montaż i transport mebli biurowych, krzeseł oraz foteli.

Niesporne, a nadto:

-wezwanie do uzupełnienia oferty z dnia 23 października 2015 roku, k. 75-76;

-uzupełnienie oferty z dnia 1 grudnia 2015 roku wraz z załącznikami 42-48 verte;

Pismem z dnia 16 grudnia 2015 r. pozwany poinformował powoda o zatrzymaniu wadium wpłaconego na poczet zamówienia „Dostawa i montaż gablot do dwóch sal ekspozycyjnych D. Kultur Pozaeuropejskich w (...) (...) w S.”, wskazując, że wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, mimo złożenia oferty, bowiem na wezwanie wykonawcy złożył dokumenty nieprawidłowe. Pozwany w tym piśmie podał, że warunek dotyczący posiadanego doświadczenia w zakresie wykonania gablot muzealnych został sformułowany w sposób nie budzący wątpliwości interpretacyjnych, a ponadto dokument potwierdzenia posiadania zdolności finansowej złożony przez powoda datowany jest na 28 kwietnia 2015 r., więc wykonawca nie przedstawił wymaganego dokumentu potwierdzającego stan środków lub zdolność kredytową w dniu składania ofert, mimo takiej możliwości.

Niesporne, a nadto:

-pismo pozwanego z dnia 16 grudnia 2015 roku, k. 49-49 verte;

Ostatecznie pozwany (...) (...) w S. unieważnił postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Oferta powoda została przez pozwanego odrzucona z uwagi na nie potwierdzenie przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co stanowiło podstawę do jego wykluczenia. Odrzucona została także oferta drugiego z wykonawców, tj. (...) spółki z o.o. z siedzibą w S. z uwagi na przekroczenie terminu realizacji zamówienia. Natomiast oferta (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. przekraczała możliwości finansowe zamawiającego.

Niesporne, a nadto:

-zawiadomienie o unieważnieniu postępowania, k. 77-78;

Pismem z dnia 8 stycznia 2016 roku powód (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. wezwał pozwanego do zwrotu wadium.

W odpowiedzi na wezwanie pozwany (...) (...) w S. w piśmie z dnia 19 stycznia 2016 r. wskazał, że nie znalazł podstaw do zwrotu wadium.

Niesporne, a nadto dowód:

-wezwanie z dnia 8 stycznia 2016 roku, k. 50-52 verte;

-pismo pozwanego z dnia 19 stycznia 2016 roku, k. 53-54.

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

W przedmiotowej sprawie powód (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. domagał się zasądzenia od (...) (...) w S. kwoty 4.000 złotych wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, tytułem bezpodstawnie, jego zdaniem zatrzymanego przez pozwanego wadium.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie był w całości między stronami niesporny, a Sąd ustalił go na podstawie dowodów z wymienionych wyżej dokumentów, których autentyczność nie była w toku procesu kwestionowana przez strony,

nie budziła również wątpliwości ze strony orzekającego Sądu. Dokumenty zaoferowane przez strony jako dowody korespondowały jednocześnie z twierdzeniami stron, przedstawionymi w toku postępowania.

Zgodnie z art. 46 Ustawy z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t.), zwaną dalej „p.z.p.” w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a. (ust. 1)

Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, zamawiający zwraca wadium niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wniesieniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jeżeli jego wniesienia żądano. (ust. 1a)

Zamawiający zwraca niezwłocznie wadium na wniosek wykonawcy, który wycofał ofertę przed upływem terminu składania ofert. (ust.2)

Jeżeli wadium wniesiono w pieniądzu, zamawiający zwraca je wraz z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszty prowadzenia rachunku bankowego oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wskazany przez wykonawcę. (ust.4)

Natomiast zgodnie z ust. 4 a ww. przepisu, 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.

Ust. 5 zaś stanowi, że zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana:

- 1) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie;
- 2) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. (ust.5).

W przedmiotowej sprawie powód - (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. w dniu 23 listopada 2015 r. złożył ofertę wykonania przedmiotu zamówienia w ogłoszonym przez pozwanego przetargu nieograniczonym na „(...) D. (...) w (...) (...)w S.”. Wobec braku w ofercie powoda dokumentów o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, pozwany w trybie art. 26 ust. 3 ww. ustawy wezwał powoda do uzupełnienia ww. dokumentów. Powód, w odpowiedzi na wezwanie nadesłał dokumenty, które pozwany uznał za niepotwierdzające spełniania warunków udziału w postępowaniu. W szczególności pozwany uznał, że złożony wykaz wykonanych przez powoda dwóch dostaw: krzeseł i foteli oraz mebli biurowych nie był związany z przedmiotem zamówienia mimo, że warunek dotyczący posiadanego doświadczenia w zakresie wykonania gablot muzealnych został sformułowany w sposób jednoznaczny. Dokumenty złożone przez powoda potwierdzały bowiem, iż ma on doświadczenie w wykonywaniu dostaw mebli biurowych, krzeseł i foteli, pomimo, iż wymaganym przez zamawiającego doświadczeniem było wykonywanie dostaw w zakresie gablot muzealnych. Również posiadane przez powoda ubezpieczenie dotyczyło wyłącznie OC w zakresie obrotu meblami, co nie korespondowało z przedmiotem zamówienia. Niemożliwe było również ustalenie aktualnej na moment składania ofert zdolności finansowej powoda, gdyż przedłożony przez niego dokument datowany był na dzień 28 kwietnia 2016 r., a tym samym był starszy niż wymagany przez pozwanego dokument z okresu minimum 3 miesięcy sprzed daty składania ofert. Wobec uznania przez pozwanego, że dokumenty

złożone przez powoda nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu, pozwany dokonał zatrzymania wadium złożonego przez powoda.

W przedmiotowej sprawie nie ulegało wątpliwości Sądu, że powód na wezwanie pozwanego złożył dokumentację niezgodną z siwz, a z dokumentów, które powód przedłożył na wezwanie pozwanego istotnie nie wynikało spełnienie przez niego warunków udziału w postępowaniu.

Nie mniej jednak, w ocenie Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę, obowiązek zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy p.z.p. będzie zachodził jedynie w przypadku zawinonego zaniechania złożenia żądanych dokumentów przez wezwanego wykonawcę, gdy to zaniechanie wykonawcy zmierza do obejścia prawa, w szczególności przez stworzenie warunków ku temu, by zamówienie zostało udzielone wykonawcy, który zaoferował najwyższą cenę. W związku z powyższym, obowiązek zatrzymania wadium nie aktualizuje się w stosunku do tych wykonawców, którzy złożyli oferty, pomimo że nie spełniali warunków udziału w postępowaniu, jak też, pomimo, że oferowane przez nich usługi, dostawy lub roboty budowlane nie spełniały wymagań określonych przez zamawiającego.

W przedmiotowej sprawie powód od samego początku nie spełniał warunków udziału w postępowaniu ogłoszonym przez pozwanego. Natomiast, okoliczność, że wykonawca- powód pozostawał w błędnym przekonaniu o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu, nie może skutkować zatrzymaniem wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy p.z.p., jeżeli wykonawca uzupełnił dokumenty, podając żądane informacje, lecz po ich analizie okazało się, że wykonawca jednak tego warunku nie spełnia (tak też w wyrokach: z 24 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1712/11, KIO 1714/11, KIO 1718/11, KIO 1719/11, Lex (...) (...) i 13 czerwca 2011 r., sygn. akt 1134/11, Lex nr 846367).

Z sytuacją, w której niezłożenie dokumentów żądanych przez zamawiającego wynika z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy, mamy do czynienia - w świetle art. 46 ust. 4a ustawy p.z.p., w przypadku, gdy niemożność przedłożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub potwierdzającego spełnianie przez oferowane usługi, dostawy lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, wynika z faktu, że obiektywnie wykonawca ten, jak i oferowane przez niego usługi, dostawy lub roboty budowlane, nie spełniają tych warunków lub wymagań. Tym samym, obowiązek zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy p.z.p. nie będzie dotyczył tych wykonawców, którzy złożyli oferty, pomimo że nie spełniali warunków udziału w postępowaniu (np. nie legitymowali się określonym doświadczeniem), jak też, pomimo że oferowane przez nich usługi, dostawy lub roboty budowlane nie spełniały wymagań określonych przez zamawiającego.

Wskazać trzeba, że kwestia zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. była i nadal jest przedmiotem rozważań mnie tylko (...), ale i Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Pomimo nowelizacji art. 46 ust. 4a p.z.p., nadal aktualne pozostaje orzecznictwo sądowe dotyczące celu, jakiemu służyć ma ten przepis.

W orzecznictwie podkreśla się, że przepis art. 46 ust. 4a p.z.p. z uwagi na wysoką sankcyjność i restrykcyjność powinien być stosowany wyłącznie dla zapobiegania znikom wykonawców.

W wyroku z dnia 18 czerwca 2014 r., I ACa 275/14, Sąd Apelacyjny w Białymstoku stwierdził, że w przypadku art. 46 ust. 4a p.z.p. należy zwrócić uwagę na „potrzebę stosowania reguł wykładni celowościowej”, co oznacza przyjęcie, że nie każde uchybienie wykonawcy w realizacji wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 p.z.p., uzasadnia zastosowanie art. 46 ust. 4a p.z.p. i zatrzymanie wadium. Takie stanowisko wpisuje się w ten nurt w orzecznictwie, zgodnie z którym badaniu in casu podlega zachowanie wykonawcy, a przypisanie mu zawinienia uzasadnione jest w wypadkach jego bierności, umyślności, celowości działania oraz nasilenia złej woli w niepodporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego (zob. wyroki SN: z 7 listopada 2013 r., V CSK 531/12, z 10 maja 2013 r., I CSK 422/12, LEX 1331255, z 4 marca 2013 r., I CSK 444/12). W uzasadnieniu ww. wyroku z 7 listopada 2013 r. Sąd Najwyższy wskazał, że odmiennej wykładni nie dałoby się pogodzić z dyrektywą zacieśniającego tłumaczenia regulacji wyjątkowych o szczególnie restrykcyjnym charakterze, do których niewątpliwie należy zaliczyć art. 46 ust. 4a p.z.p.”. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 11 marca 2014 r., I ACa 789/13, w którym stwierdził, że „(...) art. 46 ust. 3 p.z.p. opiera się na zasadzie winy wykonawcy - obowiązek zatrzymania wadium powstaje tylko 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. Interpretacja tego przepisu wymaga uwzględnienia jego celu, a zatem powinien być stosowany wyłącznie w celu zapobiegania znikom wykonawców. Do przyjęcia zawinienia wykonawcy konieczna jest zatem jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w nie podporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego. (...). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lipca 2011 r. (II 675/10, LEX nr 951295) dobitnie wskazał, że wykładania art. 46 ust. 4a ustawy p.z.p. powinna być zawężająca, zaś zatrzymanie wadium na jego podstawie uzasadnia tylko zawinione działanie wykonawcy polegające na celowym i umyślnym niewykonaniu wezwania zamawiającego do złożenia dokumentów i oświadczeń.

Kwestia zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p była także przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w wyrokach z dnia 22 listopada 2012 r., II CSK 448/12, LEX nr 1314392, oraz z dnia 10 maja 2013 r., I CSK 422/12, LEX nr 1331255.

W wyroku II CSK 448/12 Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że „omawiany przepis stanowi, że zatrzymanie wadium następuje, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie nie złożył dokumentów lub oświadczeń. Zgodne jest stanowisko orzecznictwa, że chodzi o brak fizyczny dokumentu lub oświadczenia, natomiast przepis nie znajduje zastosowania, jeżeli zostanie złożony dokument lub oświadczenie, które nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Sytuacja ta nie jest tożsama z sytuacją, w której wykonawca w ogóle nie reaguje na wezwanie i jest całkowicie bierny pozostawiając wezwanie bez żadnej odpowiedzi. Artykuł 46 ust. 3 p.z.p. opiera się na zasadzie winy wykonawcy - obowiązek zatrzymania wadium powstaje tylko w przypadku zawinonego działania. W każdym wypadku podlegają zatem badaniu przyczyny niewykonania 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. Interpretacja tego przepisu wymaga uwzględnienia jego celu, a zatem powinien być stosowany wyłącznie w celu zapobiegania znikom wykonawców. Do przyjęcia zawinienia wykonawcy konieczna jest zatem jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w nie podporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lipca 2011 r., II CSK 675/10, niepubl., 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 i możliwe staje się wykorzystanie instytucji wadium, jako sposobu nienależytego przysporzenia.

W konsekwencji uznać należy, że zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. będzie uzasadniało tylko zawinione działanie wykonawcy polegające na celowym i umyślnym niewykonaniu wezwania zamawiającego do złożenia dokumentów i oświadczeń.

W wyroku I CSK 422/12 Sąd Najwyższy również uznał, że przepis art. 46 ust. 4a „(...) z uwagi na wysoką sankcyjność i restrykcyjność powinien być stosowany wyłącznie dla zapobiegania znikom wykonawców. Obowiązek zatrzymania wadium powstaje zatem tylko w przypadku zawinonego działania wykonawcy polegającego na nieuzupełnieniu dokumentów i oświadczeń, o złożenie których wykonawca został zasadnie wezwany przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p., gdy to zaniechanie wykonawcy zmierza do obejścia prawa, w szczególności przez stworzenie warunków ku temu, by zamówienie udzielone zostało temu wykonawcy, kto zaoferuje najwyższą cenę. W każdym wypadku odmowy zwrotu wadium zatrzymanego w związku z niewywiązaniem się przez wykonawcę z obowiązku uzupełnienia dokumentów i oświadczeń badaniu podlegają także przyczyny niewykonania wezwania, bowiem obowiązek zatrzymania wadium przez zamawiającego nie powstaje wówczas, gdy niewykonanie wezwania było następstwem okoliczności, na które wykonawca nie miał i nie mógł mieć wpływu. Do przyjęcia zawinienia wykonawcy konieczna jest zatem jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w nie podporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego”.

Decyzja o zatrzymaniu wadium powinna być podjęta dopiero po wnikliwej analizie, czy zaistniała obiektywnie uzasadniona podstawa do wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 oraz wpływu niezłożenia dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw na postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Konsekwencją nieprawidłowego i pochopnego zastosowania tego przepisu nie może bowiem być

doprowadzenie do powstania negatywnych skutków w sferze ekonomicznej wykonawcy w sytuacji, gdy dołożyli oni należytej staranności w uzyskaniu określonych dokumentów, złożyli je i mimo to dokumenty te nie potwierdzają spełnienia postawionego przez zamawiającego wymogu. Zgodnie bowiem z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, akceptowanym również przez sądy powszechne (zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 maja 2010 r., I ACa 357/10), wadium podlega zatrzymaniu na podstawie art. 46 ust. 4a tylko w wypadku zawinionego zaniechania złożenia żądanych dokumentów przez wezwanego wykonawcę.

Do zagadnienia zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a odniósł się również Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 18 czerwca 2013 r., V ACa 261/13, LEX nr 1363243, w którym zwrócił uwagę, że sposoby wykładni tego przepisu „zaprezentował Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu postanowienia z dnia 9 maja 2012 r. w sprawie (...) P 47/11, powołując przy tym liczne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych. Trybunał wskazał, że w orzecznictwie (...) dominuje pogląd, że art. 46 ust. 4a p.z.p. ma charakter restrykcyjny i wyjątkowy ze względu na zawartą w nim dolegliwą sankcję finansową dla wykonawcy biorącego udział w postępowaniu przetargowym. (...). Wskazał jednocześnie, że z punktu widzenia potrzeby ochrony konstytucyjnych praw, i wolności, w szczególności- wolności działalności gospodarczej - dokonując wykładni art. 46 ust. 4a p.z.p. - nie można tracić z pola widzenia celu tego przepisu polegającego na sankcjonowaniu nieuczciwych zachowań przedsiębiorców w toku postępowania przetargowego. Niedopuszczalna jest też taka interpretacja, która z instytucji zatrzymania wadium czyniłaby źródło dodatkowych dochodów zamawiających. Wreszcie Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że nawet w sytuacji, gdy spełnione są przesłanki zatrzymania wadium, zachowanie wykonawcy i zamawiającego podlega kontroli także z punktu widzenia określonej w art. 5 k.c. konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego”.

Warto także przytoczyć stanowisko Sądu Apelacyjnego w Szczecinie w kwestii zatrzymania wadium. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie - I Wydział Cywilny z dnia 31 marca 2016 r., sygn. I ACa 52/16 Sąd ten stwierdził, że do zatrzymania wadium może dojść wówczas, gdy wykonawca nie wypełni należycie wezwania zamawiającego, ale tylko wtedy gdy niewykonanie wezwania było następstwem zawinienia wykonawcy, całkowitej bierności, celowego działania, umyślności oraz nasilenia złej woli. Natomiast w wyroku z dnia 29 września 2014 r. sygn. akt I ACa 372/14, Sąd Apelacyjny w Szczecinie stwierdził, że nie można zgodzić się z oceną, jakoby art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych ustanawiał jako regułę prawo zatrzymania wadium, a wyjątkiem do tej reguły były sytuacje, w których niezłożenie żądanych dokumentów lub oświadczeń w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nastąpiło z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy. Przeciwnie - regułą wyrażoną wprost w art. 46 ust. 1 wskazanej ustawy jest zwrot wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, zaś art. 46 ust. 4a tej ustawy w całości przewiduje wyjątek uprawniający do zatrzymania wadium. Niewątpliwie odpowiedzialność określona w tym przepisie opiera się na zasadzie winy wykonawcy - obowiązek zatrzymania wadium powstaje więc tylko w przypadku zawinionego działania. W każdym wypadku podlegają 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. Interpretacja tego przepisu wymaga uwzględnienia jego celu. Podkreśla się zarówno sankcyjny i dyscyplinujący wykonawców charakter instytucji zatrzymania wadium przez zamawiającego, jak i restrykcyjny charakter omawianego przepisu. Konsekwencją jest konieczność ścisłej interpretacji oraz oceny zaistnienia przesłanek zatrzymania wadium przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności danej sprawy. Obowiązek zatrzymania wadium powstaje tylko w przypadku zawinionego działania wykonawcy polegającego na nieuzupełnieniu dokumentów i oświadczeń, o złożenie których wykonawca został zasadnie wezwany przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, gdy to zaniechanie wykonawcy zmierza do obejścia prawa, w szczególności przez stworzenie warunków ku temu, by zamówienie udzielone zostało temu wykonawcy, kto zaoferuje najwyższą cenę. Podkreśla się, że do przyjęcia zawinienia wykonawcy konieczna jest jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w niepodporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego.

W przedmiotowej sprawie Sąd uznał, że nie mamy do czynienia z sytuacją, gdzie wykonawca- powód, nie wypełnił należycie wezwania zamawiającego i można zasadnie stwierdzić, że owo niewykonanie wezwania było następstwem zawinienia powoda, jego całkowitej bierności, celowego działania, umyślności oraz nasilenia złej woli.

Powód na wezwanie pozwanego złożył dokumenty, tj. wykaz wykonanych dwóch dostaw: krzeseł i foteli na rzecz Politechniki (...) oraz mebli biurowych na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w C., zaświadczenie z (...) Bank (...) S.A. z dnia 28 kwietnia 2015 roku potwierdzającą środki finansowe powoda w wysokości min. 120.000 złotych oraz polisę ubezpieczeniową wystawioną przez E. (...) na sumę gwarancyjną 500.000 złotych. Natomiast dokumenty te, jak już wyżej wskazano w tych rozważaniach, nie potwierdzały spełnienia przez powoda warunków udziału w postępowaniu.

Zatrzymanie wadium byłoby w ocenie Sądu w realiach tej sprawy uzasadnione, gdyby powód w ogóle nie zareagował na wezwanie pozwanego do uzupełnienia oferty o dokumenty mające wykazać spełnienie warunków udziału przez powoda w postępowaniu przetargowym, tj. fizycznie nie złożył tych dokumentów. Tak jednak nie było, bo powód przecież dokumenty złożył. Powód natomiast od początku obiektywnie nie spełniał warunków udziału, gdyż nie legitymował się doświadczeniem, polegającym na tym, że w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) wykonał co najmniej dwie dostawy gablot muzealnych o minimalnej wartości 120.000 złotych (netto).

Obowiązek zatrzymania wadium przez zamawiającego nie powstaje natomiast wówczas, gdy niewykonanie wezwania było następstwem okoliczności, na które wykonawca nie miał i nie mógł mieć wpływu- a w realiach tej sprawy wykonawca nie miał wpływu na to, że tych warunków udziału w postępowaniu po prostu od początku nie spełniał. Z dokumentów przedstawionych przez powoda wynika, że wykonywał on dostawy mebli biurowych, krzeseł i foteli, pomimo, iż wymaganym przez zamawiającego doświadczeniem było wykonywanie dostaw w zakresie gablot muzealnych. W tym miejscu warto także podkreślić, że ma definicji legalnej „gabloty muzealnej”, więc powód składając potwierdzenie wykonania mebli mógł być subiektywnie przekonany, że jednak te warunki spełnia, a doświadczenie w wykonaniu mebli jest wystarczające.

Braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez powoda nie zmieniliby nawet to, że powód przedstawiłby aktualną na moment składania ofert informację co do swojej zdolności finansowej, którą niewątpliwie mógł pozyskać, oraz, że powód posiadał ubezpieczenie dotyczącego wyłącznie OC w zakresie obrotu meblami, co nie korespondowało z przedmiotem zamówienia.

Trudno także czynić powodowi zarzut, że przecież mógł się posłużyć potencjałem osoby trzeciej dla wykazania warunków udziału w postępowaniu, gdyż powód nie mógł przecież nikogo zmusić, aby ten potencjał mu udostępnił, czy też wspólnie z nim wystartował w przetargu.

Nie ma także w okolicznościach przedmiotowej sprawy podstaw do przyjęcia, że oferta złożona przez pozwanego została złożona dla pozorów. Zgodnie z przytoczonym wyżej orzecznictwem, należy wszakże uwzględnić konkretne okoliczności danej sprawy. W tej sprawie nie wskazują one także na to, iżbyśmy mieli do czynienia z zмовą wykonawców.

Reasumując, Sąd stwierdził, że w obecnym stanie prawnym nie sposób zatem przyjąć, że sankcja zatrzymania wadium mogłaby zostać zastosowana w stosunku do powoda, który - działając w dobrej wierze - doręczył zamawiającemu dokumenty, niepotwierdzające jednak spełnienia wymagań dotyczących uczestnictwa w przetargu.

Z tych względów Sąd uznał, że pozwany jest zobowiązany, na podstawie art.46 ust.4a p.z.p., do zwrotu otrzymanego od powoda wadium w kwocie 4.000 zł, albowiem w sprawie nie mamy do czynienia z sytuacją, gdy „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 p.z.p.”.

W tym stanie rzeczy, Sąd ocenił powództwo jako zasadne i w punkcie I wyroku zasądził od pozwanego (...) (...) w S. rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 4.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 11 marca 2016 r. do dnia zapłaty.

Rozstrzygnięcie w zakresie odsetek Sąd oparł na przepisie art. 481 § 1 k.c., zasądzając je, zgodnie z żądaniem pozwu, od dnia jego wniesienia, dodatkowo wskazując, że powodowi należą się odsetki ustawowe za opóźnienie, zgodnie ze znowelizowanym przepisem art. 481 § 1 k.c.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 § k.p.c., zgodnie z którymi strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Powód jest stroną wygrywającą w sprawie, wobec czego pozwany winien mu zwrócić w świetle powyższych regulacji, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Na zasądzone koszty procesu złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika powoda- adwokata, obliczone na podstawie § 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800) w kwocie 1.217 zł (1.200 zł + 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa) oraz opłata sądowa od pozwu obliczona na podstawie art. 13 ust. 1 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.2016.623 j.t.) w kwocie 200 zł.

W związku z powyższym, w punkcie II wyroku zasądzono od pozwanego (...) (...) w S. rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 1.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę w tym kwotę 1.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.