

Sygn. akt I ACa 789/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Janusz Leszek Dubij (spr.)
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SA Małgorzata Dołęgowska
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 4 marca 2014 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **w W.**

przeciwko (...) **w B.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 30 września 2013 r. sygn. akt I C 1066/13

I. Zmienia zaskarżony wyrok w pkt. I i II w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanego (...) w B. na rzecz powoda (...) w W. kwotę 120.580 (sto dwadzieścia tysięcy pięćset osiemdziesiąt) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 27 września 2012 r. do dnia zapłaty;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 9.646 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

II. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda 8.729 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

UZASADNIENIE

Powódka (...) w W. w pozwie skierowanym przeciwko (...) w B. wniosła o zasądzenie kwoty 120.580 złotych z odsetkami od dnia 27 września 2012 roku i kosztami procesu. Kwota ta stanowiła równowartość bezpodstawnie zatrzymanego wadium przez pozwanego po rozstrzygnięciu przetargu, w którym uczestniczyła powódka.

Pozwany (...) w B. wniósł o odrzucenie pozwu z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, natomiast w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Wyjaśnił, że zatrzymanie wadium jest uzasadnione treścią art. 46 ust. 4a ustawy z 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907).

Wyrokiem z dnia 30 września 2013r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ocenie prawnej.

Sąd ustalił, iż w dniu 1 sierpnia 2012 roku został ogłoszony przez (...) w B. przetarg na świadczenie usług przygotowania i dostarczania posiłków dla pacjentów hospitalizowanych u pozwanego. (...) w W. złożyła ofertę oraz wniosła wadium w kwocie 120.580 złotych. W dniu 11 września 2012 roku pozwany wezwał powódkę w trybie art. 87 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej p.z.p.) o wyjaśnienie rozbieżności w złożonej ofercie. Kolejnym pismem z dnia 17 września 2012 roku pozwany wezwał powódkę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust 1 w/w ustawy oraz do uzupełnienia oferty przez złożenie następujących dokumentów: decyzji lub innego dokumentu właściwego Inspektora Sanitarnego stwierdzające, że blok żywieniowy wykonawcy jest pod stałym nadzorem sanitarnym i może świadczyć usługi w zakresie sporządzania i dostaw posiłków; wykazu wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania oferty; decyzji Państwowego Inspektora Sanitarnego zatwierdzającej środki transportu do przewozu posiłków; opłaconej polisy lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 1.000.000 złotych.

Jednocześnie wyznaczył termin złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów do dnia 19 września 2012 roku do godziny 14.00. W odpowiedzi na to pismo powódka pismem z dnia 19 września 2012 roku zwróciła się z prośbą o umożliwienie udzielenia odpowiedzi do dnia 21 września 2012 roku do godziny 14.00. Wskazywała, że z racji udziału w wielu postępowaniach przetargowych na terenie całego kraju w chwili obecnej nie ma możliwości, aby skompletować w całości wymaganą dokumentację i udzielić wyczerpującej odpowiedzi w określonym terminie. Pozwany nie uwzględnił prośby powódki. Pismem z dnia 25 września 2012 roku zawiadomił powódkę o wyborze oferty innej firmy oraz o wykluczeniu i odrzuceniu jego oferty. Kolejnym pismem z dnia 26 września 2012 roku poinformował powódkę o zatrzymaniu wadium z odsetkami, zgodnie z art. 46 ust. 4a Prawo zamówień publicznych. Protesty powódki wzywające pozwanego do zwrotu wadium nie zostały uwzględnione.

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy uznał powództwo za niezasadne.

Na wstępie uznał, że niezasadnym był zarzut pozwanego dotyczący niedopuszczalności drogi sądowej. Sąd powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2012 roku w sprawie II CSK 491/11 (Lex 1238084), z którego wynikało, że dopuszczalna jest droga sądowa o zwrot zatrzymanego wadium wprost, bez potrzeby wykorzystywania środków ochrony prawnej przewidzianej w p.z.p., albowiem środki są jedynie fakultatywne i ich niewyczerpanie nie może być kwalifikowane jako bezwzględna ujemna przesłanka procesowa.

Dalej wskazał, że istotą sporu w niniejszej sprawie było ustalenie czy zatrzymanie przez zamawiającego wadium było prawnie uzasadnione w ustalonych okolicznościach faktycznych, a w szczególności, czy oferta powódki podlegałaby odrzuceniu, mimo wezwania do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Możliwość zatrzymania wadium przewiduje m.in. art. 46 ust. 4a p.z.p., zgodnie z którym zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust.1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn niezależnych po jego stronie.

W ocenie Sądu skoro powódka twierdzi, iż wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 17 września 2012 roku było nieprawidłowe, gdyż nawet bez takiego wezwania jej oferta podlegałaby odrzuceniu, to powinna tą okoliczność

udowodnić stosownie do treści art. 6 k.c. Tymczasem w aktach sprawy brak jest dowodu w postaci złożonej przez powódkę oferty, co uniemożliwia Sądowi kontrolę zasadności wezwania z dnia 17 września 2012 roku.

Zdaniem Sądu, okoliczności sprawy potwierdzają, iż wezwanie z dnia 17 września 2012 roku było uzasadnione. Podkreślił, iż powódka w piśmie z dnia 19 września 2012 roku nie kwestionowała merytorycznej treści wezwania, a jedynie niemożność jego realizacji w wyznaczonym terminie. Należało zatem przyjąć, że w złożonej ofercie brak było powyższych dokumentów, które były niezbędne stosownie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (część D punkty: 10.1b, 10.1c, 10.1d i 10.1g).

Dalej Sąd wskazał, że wszystkie brakujące dokumenty, o których mowa w piśmie pozwanego z dnia 17 września 2012 roku miały charakter usuwalny i dlatego też zasadnym było wszczęcie procedury ich uzupełnienia w oparciu o art. 26 ust. 3 p.z.p. W przypadku uzupełnienia przez powódkę w terminie brakujących dokumentów oraz złożenia wyjaśnień jej oferta nie zostałaby odrzucona. Uznał, iż powody na które powoływała się powódka w piśmie z dnia 19 września 2012 roku o niemożliwości terminowego wykonania złożenia brakujących dokumentów i złożenia wyjaśnień świadczą o tym, iż celowo nie wykonała ona treści pisma pozwanego z dnia 17 września 2012 roku. Podkreślił, że strona powodowa bierze udział w wielu przetargach, a zatem uzupełnienie brakujących dokumentów i złożenie wyjaśnień dotyczących przedmiotowej oferty w terminie 2 dni, nie powinno jej sprawić żadnego kłopotu. Zwrócił również uwagę na fakt, iż cena oferty powódki (4.604.046,48 złotych) była rażąco niższa niż cena wykonawcy, którego ofertę wybrano (6.510.720,38 złotych).

W konkluzji wskazał, że zostały spełnione przesłanki zatrzymania wadium stosownie do treści art. 46 ust. 4a p.z.p., co prowadziło do oddalenia powództwa.

O kosztach postępowania orzeczono na mocy art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku, w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490.).

Apelację od powyższego wyroku wywiodła powódka zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 405 k.c. oraz art. 46 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez ich niezastosowanie oraz art. 46 ust. 4a tej ustawy poprzez jego błędne zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego i przyjęcie, że istniała podstawa prawna do zatrzymania przez pozwanego wadium i nie zachodziły przesłanki do zwrotu wadium, a jego zatrzymanie nie stanowi bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego;
2. naruszenie przepisów art. 26 ust. 3 i art. 87 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 było prawidłowe, oraz, że wezwania uregulowane w tych przepisach mają zbliżony charakter i niezłożenie przez powoda wyjaśnień treści oferty zgodnie z wezwaniem pozwanego wystosowanym w trybie art. 87 ust. 1 p.z.p. również daje podstawę do zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p.;
3. naruszenie przepisu art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że strona powodowa nie udowodniła zgodnie z regułami ciężaru dowodu uregulowanymi w tym przepisie, że wezwanie pozwanego dokonane w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. było nieprawidłowe, gdyż oferta powoda podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 p.z.p., nawet w sytuacji uzupełnienia oświadczeń i dokumentów;
4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na przyjęciu, że oferta powódki nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 p.z.p. ustawy prawo zamówień publicznych, pomimo że z dokumentów załączonych do pozwu wynika w sposób jednoznaczny i bezsporny, że pozwany odrzucił ofertę powoda na podstawie art. 89. ust 1 pkt. 2 p.z.p., jako niezgodną z treścią SIWZ;
5. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie przepisu art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie niezgodnej ze wskazaniem wiedzy oraz prawidłowego rozumowania oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co doprowadziło Sąd I instancji do oczywiście błędnego ustalenia,

że oferta powoda nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 p.z.p. oraz, że wezwanie dokonane przez pozwanego w trybie art. 26 ust.3 p.z.p. było prawidłowe, a w konsekwencji do przyjęcia, że istniała podstawa prawna do zatrzymania wadium wniesionego przez powódkę.

Wskazując na powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Kluczowe znaczenie ma w niniejszej sprawie kwestia prawidłowości zatrzymania przez zamawiającego na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. wadium wniesionego przez powódkę w kwocie 120.580 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 27 września 2012r. do dnia zapłaty.

Zasadą jest, że wykonawca ma złożyć ofertę zgodną z warunkami przetargu, w tym również określonymi w SIWZ. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawców oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. W wypadku, gdy wykonawca w ofercie nie złożył wymaganych przez zamawiającego dokumentów lub oświadczeń, wzywa on wykonawcę do ich złożenia w wyznaczonym terminie chyba, że mimo ich złożenia oferta podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania (art. 26 ust. 3 ustawy). Za odrzuconą uznaje się ofertę wykonawcy wykluczonego, zaś warunki wykluczenia określa art. 24 ustawy stanowiąc, jako jeden z nich, nie wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 ustawy). Zamawiający ma obowiązek niezwłocznego zwrotu wadium na wniosek wykonawcy, jeżeli wycofał on ofertę przed upływem terminu składania ofert, został wykluczony z postępowania, bądź jego oferta została odrzucona (art. 46 ust. 2 p.z.p.). Bezpośrednim natomiast skutkiem niewykonania wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy, jest zatrzymanie przez zamawiającego wadium wraz z odsetkami chyba, że wykonawca udowodni, iż wynika to z przyczyn nie leżących po jego stronie (art. 46 ust. 4a). Zatrzymanie wadium stanowi pochodną wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów lub oświadczeń, a zatem istotne znaczenie należy przypisać prawidłowości tego wezwania.

W świetle art. 26 ust. 3 p.z.p. 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, ale brak ten może zostać uzupełniony. Jeżeli natomiast dokumentacja ta wskazuje, że wykonawca nie spełnia tych warunków w sposób nieusuwalny, to wówczas brak jest podstaw do wszczęcia procedury naprawczej i wykonawca powinien zostać wykluczony.

Prawidłowo zatem pozwany wezwał powódkę do złożenia brakujących dokumentów wymienionych w piśmie z dnia 17 września 2012r., albowiem miały one charakter usuwalny i w przypadku ich uzupełnienia w terminie oferta powódki nie zostałaby odrzucona. Poza tym skarżąca, wbrew obowiązkowi, który spoczywał na niej z racji art. 6 k.c. nie wykazała, aby wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. było nieprawidłowe, gdyż nawet bez takiego wezwania jej oferta i tak podlegałaby odrzuceniu. Przede wszystkim powódka nie przedstawiła oferty, co uniemożliwiło Sądowi kontrolę zasadności wezwania z dnia 17 września 2012 r. Ponadto jak słusznie uznał Sąd Okręgowy konieczność złożenia powyższych dokumentów wynikała ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), a zatem tak sformułowane wezwanie nie czyniło go wadliwym w sytuacji złożenia przez powódkę jedynie części wymaganych dokumentów. W momencie wezwania powódki do uzupełnienia brakujących dokumentów tj. dnia 17 września 2012 r. pozwany nie miał zatem żadnych podstaw do jej odrzucenia czy też unieważnienia postępowania. Wezwanie strony powodowej do wyjaśnienia tej kwestii w trybie art. 26 ust.3 p.z.p. można w tych okolicznościach uznać za uzasadnione. Zarzut naruszenia art. 26 ust.3 w zw. z art. 46 ust.4 p.z.p. nie jest zatem zasadny.

Brak jest również podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 26 ust.3 w zw. z art. 87ust.1 czy też art. 89 ust.1 pkt 2 p.z.p., które de facto pozostawały bez wpływu na treść rozstrzygnięcia. Okolicznością bezsporną w niniejszej sprawie

było, że oferta powódki została odrzucona na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy p.z.p. w zw. z art.89 ust. 1 pkt. 2 ustawy p.z.p., gdyż wykonawca na skutek nieuzupełnienia dokumentów w wymaganym terminie został wykluczony. Wynika to z pisma pozwanego z dnia 25 września 2012r., w którym zawarł informację o odrzuceniu oferty powódki (k. 24-25). Natomiast samo nieudzielenie wyjaśnień w trybie art. 87 ust.1 ustawy p.z.p. nie jest zagrożone żadną szczególną sankcją, skutkuje natomiast podjęciem przez zamawiającego decyzji w toku oceny ofert, na podstawie wiedzy, jaką posiada, bez uzyskania wyjaśnień, czy treść ofert odpowiada treści SIWZ. Odrzucenie ofert na podstawie nieudzielenia wyjaśnień ma miejsce tylko na podstawie art. 90 ust.3 ustawy p.z.p., co jednakże nie wystąpiło w niniejszej sprawie.

Nie można natomiast skarżącemu odmówić racji, co do dokonania przez Sąd I instancji błędnej wykładni art.46 ust.4a p.z.p. Przepis ten, o charakterze bezwzględnie obowiązującym, został wprowadzony ustawą nowelizującą, zaś celem było ograniczenie możliwości dokonywania zmów przetargowych polegających na porozumieniu wykonawców prowadzącym do udzielenia zamówienia temu, kto zaoferuje najwyższą cenę. Wykonawcy mogli celowo składać oferty bez wymaganych dokumentów lub oświadczeń i po zapoznaniu się z ofertami konkurentów, wycofać się z postępowania przetargowego bez żadnych konsekwencji. W doktrynie i orzecznictwie 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.

W sprawie niniejszej wykonawca złożył na wezwanie zamawiającego o złożenie dokumentów i wyjaśnień pismo, w którym zwracał się z prośbą o przesunięcie terminu udzielenia odpowiedzi do dnia 21 września 2012 r. do godziny 14.00. wskazując, że z uwagi na udział w wielu postępowaniach przetargowych na terenie całego kraju nie ma możliwości skompletowania w całości wymaganej dokumentacji oraz udzielenia wyczerpującej odpowiedzi. Omawiany przepis stanowi, że zatrzymanie wadium następuje, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie nie złożył dokumentów lub oświadczeń. Wprawdzie powódka nie wypełniła wezwania pozwanej, jednakże niezwłocznie po jego otrzymaniu tj. w dniu 19 września 2012r. zwróciła się z prośbą o przedłużeniu terminu na złożenie niezbędnych dokumentów i wyjaśnień (k.22). W ocenie Sądu Apelacyjnego 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. Tym samym za błędne należało uznać stanowisko Sądu Okręgowego, że okoliczność ta pozostawała bez znaczenia dla oceny przesłanek zatrzymania wadium.

Podkreślić należy, że art. 46 ust. 3 p.z.p. opiera się na zasadzie winy wykonawcy - obowiązek zatrzymania wadium powstaje tylko w przypadku zawinionego 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. 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 będzie uzasadniało tylko zawinione działanie wykonawcy polegające na celowym i umyślnym niewykonaniu wezwania zamawiającego do złożenia dokumentów i oświadczeń.

W niniejszej sprawie zwrócić należało uwagę na krótki termin do uzupełnienia wskazywanych w piśmie z dnia 17 września 2012 r. braków – to jest zaledwie 2 dni, a także fakt, że powódka, która otrzymała pismo pozwanego 19 września 2012r. (k. 20-21) w istocie nie miała możliwości ich uzupełnienia w terminie. Nie można zatem mówić tutaj o całkowitej bierności wykonawcy, jego umyślności czy też nasileniu złej woli z jego strony.

Nie bez znaczenia jest również wpływ uchybienia wykonawcy na przebieg postępowania przetargowego (tak też Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 września 2010 r., KIO/UZP 1990/10, Wspólnota 2010/45/43). Nie

każde zatem uchybienie wykonawcy w realizacji wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 p.z.p. będzie uzasadniało zastosowanie tego przepisu. Wykonawca nie może samodzielnie oceniać szans na wygranie w przetargu i na tej podstawie nie wykonać wezwania zamawiającego. Jednakże ocenie w kontekście zawinienia muszą podlegać wszystkie okoliczności wskazane przez wykonawcę oraz związane z czasem opóźnienia i wpływem na przebieg postępowania przetargowego.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy trudno nie dostrzec, że postępowanie powódki nie miało żadnego wpływu na wybór przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty. W przedmiotowej sprawie pozwany nie wykazał, by doznał jakiegokolwiek szkody z tytułu niezłożenia przez skarżącą wymaganych dokumentów lub wyjaśnień, bowiem już po kilku dniach doszło do wyboru wykonawcy (pismo k. 24-25). Niewywiązanie się przez powódkę z zobowiązania w żaden sposób nie zakłóciło i nie przedłużyło postępowania przetargowego.

W takiej sytuacji nie sposób uznać, że przepis art. 46 ust. 4a analizowanej ustawy został zastosowany zgodnie z jego celem, tym bardziej, że wadium stanowiło znaczącą, jak na warunki polskie, sumę pieniężną - 120.580 zł, której powódka została pozbawiona.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lipca 2011r. (II CSK 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, a z taką sytuacją nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie. Strona powodowa nie miała obiektywnej możliwości złożenia żądanych dokumentów, nawet przy dołożeniu należytej staranności, zaś o tym fakcie niezwłocznie poinformowała zamawiającego. Jej zachowaniu trudno zatem przypisać cechy umyślności czy złej woli.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania prawne oraz okoliczności niniejszej sprawy uznać należy, że pozwany w sposób niezasadny i nieuprawniony, bo sprzeczny z przepisem art. 46 ust. 4a ustawy p.z.p. zatrzymał wadium, co czyni zasadnym uwzględnienie powództwa.

Ostatecznie na mocy art. 386§1 k.p.c. orzeczono jak w pkt. I wyroku. Na skutek uwzględnienia roszczenia powódki w postępowaniu, zmianie uległo rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu za pierwszą instancję. O kosztach tych orzeczono na mocy art. 98 § 1 k.p.c., zasądzając na rzecz powódki zwrot wszystkich poniesionych kosztów w kwocie 9.646 zł (opłata od pozwu 6029 zł, opłata od pełnomocnictwa 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej 3.600 zł).

O kosztach postępowania odwoławczego postanowiono zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. oraz przepisami § 6 pkt. 6 w zw. z § 13 ust.1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 461). Na kwotę 8.729 zł, zasądzoną na rzecz powódki, złożyła się opłata od apelacji w kwocie 6029 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej – 2.700 zł.