

UZASADNIENIE

W pozwie złożonym w dniu 19 maja 2014 r. w Sądzie Okręgowym w Piotrkowie Trybunalskim, powód W. W. żądał zasądzenia od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T.szowie (...) kwoty 160.000 zł, z ustawowymi odsetkami od 12 lipca 2010 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu podniesiono, iż żądana przez powoda kwota stanowić ma zwrot wpłaconego przez powoda na rzecz pozwanej wadium, w związku z przystąpieniem przez powoda, w konsorcjum z G. S., do przetargu nieograniczonego na wykonanie budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. (...) w T. (pozew k. 3-9).

Postanowieniem z dnia 30 maja 2014 roku Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim stwierdził swoją niewłaściwość funkcjonalną oraz miejscową i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Łodzi – Sądowi Gospodarczemu, jako funkcjonalnie i miejscowo właściwemu (postanowienie k. 56).

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu, przyznając okoliczność zatrzymania wadium wpłaconego przez powoda w związku z przystąpieniem do przetargu opisanego w pozwie oraz powołując się na dyspozycję przepisu art. 46 ust. 4a ustawy prawo zamówień publicznych.

Postanowieniem z dnia 20 stycznia 2015 roku Sąd zawiadomił G. S. o toczącym się procesie, na podstawie art. 195 § 2 k.p.c., pouczając go, iż w terminie 14 dni od doręczenia zawiadomienia może przystąpić do sprawy w charakterze powoda, obok W.W. (postanowienie k. 103). G. S. nie przystąpił do sprawy.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód W. W. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) w L., w zakresie robót budowlanych (bezsporne – wydruk z (...) k. 18).

Pozwane (...) Spółka z o.o. w T. w dniu 10 maja 2010 r. ogłosiło na podstawie ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; dalej: „p.z.p.”) przetarg nieograniczony na wykonanie „pod klucz” budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. (...) w T..

Zamawiający, w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), w dziale V Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków przewidział między innymi warunek posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej zgodnej z przedmiotem zamówienia, minimum na wartość ceny brutto przedstawionej w ofercie przez wykonawcę. Jednocześnie zgodnie z działem XIV SIWZ zamawiający zażądał wpłaty przez wykonawców wadium w wysokości 160.000 zł (bezsporne).

Do przetargu przystąpił powód w konsorcjum (...) prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlane (...) z siedzibą w P.kowie (...). W § 6 umowy konsorcjum strony umowy ustaliły, że wadium w imieniu stron wniesie W. W. (dowód: poświadczona kopia umowy konsorcjum k. 32-33).

W dniu 5 lipca 2010 r. strony umowy konsorcjum podpisały aneks do ww. umowy konsorcjum, w którym postanowiły, że W. W. „jest wyłącznie uprawniony do dochodzenia zwrotu wniesionego wadium wraz z odsetkami od zamawiającego przed sądami” (dowód: poświadczona kopia aneksu k. 124).

Wpłata wadium dokonana została w formie gwarancji ubezpieczeniowej wydanej przez Towarzystwo (...) S.A. (bezsporne).

Zgodnie z ofertą, proponowana przez powoda kwota za wykonanie zamówienia publicznego wyniosła 6.290.685,18 zł brutto. Powód załączył także na potwierdzenie sytuacji ekonomicznej i finansowej polisę od odpowiedzialności cywilnej na kwotę 2.000.000 zł, wydaną przez (...) S.A.

Zamawiający w dniu 14.06.2010 r. wskazując art. 26 ust. 3 p.z.p. wezwał powoda do złożenia opłaconej polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Polise lub inny dokument należało złożyć minimum na kwotę wynikającą z różnicy między wartością brutto oferty a sumą polisy załączonej do oferty. Wskazane dokumenty należało złożyć w terminie do dnia 18.06.2010 r.

Powód pismem z dnia 16.06.2010 r. odniósł się do wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26. ust. 3 Prawa zamówień publicznych wskazując, że nie jest w stanie złożyć dodatkowej polisy (bezsporne).

Zamawiający pismem z dnia 25.06.2010 r. zawiadomił powoda o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o tym, że na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. powód w konsorcjum z (...) G. S. został wykluczony z postępowania ze względu na nieuzupełnienie oferty o dodatkową polisę od odpowiedzialności cywilnej (bezsporne).

Oferta najkorzystniejsza złożona została przez (...) K. M. z ceną 6167291,36 zł brutto. Oferta ta była niższa o 123 393.82 zł od oferty złożonej przez powoda (bezsporne).

Jednocześnie powód otrzymał od (...) S.A. zawiadomienie o tym, iż w dniu 5.07.2010 roku Towarzystwo otrzymało od pozwanej (...) sp. z o.o. wezwanie do zapłaty kwoty 160.000 zł tytułem wadium złożonego w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

Powód zwrócił się do pozwanej (...) Spółki z o.o. o zwrot wadium poprzez wydanie dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej a pozwana odmówiła zwrotu polisy powołując się na postanowienia art. 46 ust 4a p.z.p. (bezsporne).

W dniu 9.08.2010 r., (...) S.A. wypłaciło kwotę wadium (...) sp. z o.o., wysuwając zwrotne roszczenie odpowiadające sumie gwarancyjnej 160.000 zł. W dniu 27.08.2010 r. powód zwrócił Towarzystwu (...) kwotę sumy gwarancyjnej (bezsporne).

Sąd zważył, co następuje:

Materialnoprawną podstawę żądania pozwu stanowi przepis art. 46 ust. 1 p.z.p., zgodnie z którym „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”.

W związku z powyższym rozważeniu podlega kwestia uprawnienia wykonawcy do żądania zwrotu wadium na podstawie powyższego przepisu w sytuacji, gdy jako wykonawca przystępujący do przetargu na podstawie p.z.p. występuje konsorcjum podmiotów, nie zaś pojedynczy podmiot.

W kwestii tej literatura prawnicza do dziś nie zajęła zgodnego stanowiska, prezentując albo pogląd o łącznej legitymacji procesowej członków takiego konsorcjum w postępowaniu sądowym o zwrot wadium, albo pogląd dopuszczający możliwość dochodzenia zwrotu wadium przez tego członka konsorcjum, który wadium wpłacił, jako ponoszącego szkodę.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przedmiotowy problem rozstrzygnięty został m.in. w wyroku z 13.10.2011 r. sygn. V CSK 475/10, zgodnie z którym „wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego są łącznie legitymowani w postępowaniu sądowym o zwrot wadium (art. 46 ust. 1 i 2 w zw. z art. 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych - t.j. Dz.U z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm). Nie ma natomiast takiego uprawnienia jedynie jeden z wykonawców, w tym lider konsorcjum”.

W uzasadnieniu powyższego stanowiska podniesiono, iż wniesienie wadium stanowi element postępowania o udzielenie zamówienia, które umożliwia udział wykonawcy w takim postępowaniu; stanowi zatem niewątpliwie instytucję właściwą dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. To przesądza, że w postępowaniu

sądowym o zwrot wadium prowadzonym czy to w systemie środków ochrony prawnej przewidzianych w prawie zamówień publicznych, czy na ogólnych zasadach, porozumienie konsorcyjne nie wygasa wraz z wykluczeniem wykonawców z postępowania. Prawo zamówień publicznych w art. 23 dopuszcza możliwość wspólnego ubiegania się przez wykonawców o udzielenie zamówienia (ust. 1); są oni wówczas zobligowani do ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (ust. 2), a przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców, o których mowa w ust. 1 (ust. 3). Pełnomocnikiem wykonawców może być osoba trzecia lub lider konsorcjum. Przy czym prawo zamówień publicznych nie definiuje odrębnie „wykonawcy wielopodmiotowego”, lecz wykonawcę (art. 2 pkt 11), w ten sposób, że jest nim osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Przepis art. 23 p.z.p. statuuje zatem łączny udział wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, a także w sądowym postępowaniu o zwrot wadium. Wynika ono przede wszystkim z istoty regulacji ust. 1 i 2 tego przepisu, która przewiduje wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia oraz obowiązek ustanowienia pełnomocnika do ich reprezentacji, a także z systemowego ukształtowania w prawie zamówień publicznych wspólnego ubiegania się przez kilku wykonawców o zamówienie publiczne. To nie konsorcjant, lecz wykonawcy tworzący konsorcjum, stanowią właściwy podmiot praw i obowiązków wynikających z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub stroną w postępowaniu sądowym związanym z zagrożeniem interesu prawnego wykonawcy nie jest konsorcjum ani lider konsorcjum, lecz podmioty tworzące konsorcjum.

Pogląd powyższy, wraz z przytoczoną argumentacją, podziela również Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę. Nie jest przy tym istotne, w jaki sposób strony umowy konsorcjum uregulowały swoje wewnętrzne stosunki odnośnie uprawnień członków konsorcjum do ubiegania się o zwrot wadium. Postanowienia umowy konsorcjum nie mogą bowiem wyłączać uregulowań wynikających z przepisów ustawy (art. 58 § 1 k.c.), a zgodnie z nimi, członkowie konsorcjum są łącznie legitymowani w postępowaniu sądowym o zwrot wadium.

Natomiast Sąd nie podzielił argumentacji strony powodowej, odwołującej się do wyroku Sądu Najwyższego z 20.11.2014 r., sygn. V CSK 177/14. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy wyraźnie potwierdził, iż art. 23 ust. 2 p.z.p. przewiduje **łączną reprezentację wykonawców** w odniesieniu do etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy w ramach tego postępowania, a więc **także w przedmiocie skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych tą ustawą, np. żądania zwrotu wadium**. Przepisy art. 23 p.z.p. nie odnoszą się natomiast do postępowania, w którym dochodzone roszczenia wynikają m.in. z umowy o roboty budowlane zawartej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W takiej więc sytuacji źródła określenia procesowego kształtu współuczestnictwa uczestników konsorcjum w postępowaniu mającym za przedmiot **inne roszczenia aniżeli objęte zakresem art. 23 p.z.p.** należy poszukiwać w dalszych przepisach p.z.p. oraz w postanowieniach umowy konsorcjum.

Zatem w ww. orzeczeniu Sądu Najwyższego nie nastąpiła zmiana zapatrywania na kwestię legitymacji łącznej uczestników konsorcjum występującego w postępowaniu przetargowym jako wykonawca, m.in. w postępowaniu o zwrot wadium, a jedynie Sąd Najwyższy uściślił zakres wynikającej z art. 23 p.z.p. łącznej reprezentacji wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wykluczając natomiast jego automatyczne stosowanie w postępowaniach związanych z realizacją umowy zawartej na skutek przeprowadzonego przetargu. Niniejsza sprawa nie dotyczy jednak takiego roszczenia, lecz właśnie roszczenia o zwrot wadium, co do którego pogląd o legitymacji łącznej konsorcjantów nie uległ zmianie.

Konsekwencją ustalenia łącznej legitymacji procesowej powoda oraz drugiego członka konsorcjum – (...), było zastosowanie przez Sąd przepisu art. 195 § 2 k.p.c. i zawiadomienie na jego podstawie współuczestnika koniecznego, który jednak w ustawowym terminie nie przystąpił do sprawy w charakterze powoda.

Brak po stronie powodowej wszystkich współuczestników związanych łączną legitymacją procesową skutkował jej brakiem po stronie powodowej, czego konsekwencją było oddalenie powództwa. W związku z oddaleniem powództwa na skutek braku legitymacji procesowej po stronie powodowej, Sąd nie badał innych materialnoprawnych podstaw zasadności żądania pozwu oraz zasadności zatrzymania wadium, wynikających z art. 46 p.z.p.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., zasądzając je od powoda, który przegrał proces. Na koszty poniesione przez stronę pozwaną złożyła się opłata za czynności radcy prawnego 3600 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego 17 zł.

ZARZĄDZENIE

doręczyć odpis wyroku z uzasadnieniem pełnomocnikom obu stron