

Sygn. akt V ACa 96/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 sierpnia 2015r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wilk
Sędziowie:	SA Barbara Kurzeja SO del. Dariusz Chrapoński (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 25 sierpnia 2015r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa W. S. i Z. S.

przeciwko Gminie(...) C.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 4 lipca 2014r., sygn. akt V GC 140/13

oddala apelację i zasądza solidarnie od powodów na rzecz pozwanej kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Dariusz Chrapoński	SSA Iwona Wilk	SSA Barbara Kurzeja
-----------------------------	----------------	---------------------

Sygn. akt V ACa 96/15

UZASADNIENIE

Powodowie W. S. i Z. S. wnieśli o zasądzenie od pozwanej Gminy Miasta C. solidarnie na swoją rzecz kwoty 800.000 zł wraz z odsetkami i kosztami postępowania.

Powodowie podnieśli, że pozwana przeprowadziła postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na odbiór i transport odpadów powstających na nieruchomościach mieszkańców pozwanej Gminy oraz na zagospodarowanie niektórych frakcji odpadów selektywnie odbieranych. Komisja przetargowa wybrała ofertę powodów jako najkorzystniejszą. Pismem z 26 czerwca 2013 r. jednostka organizująca przetarg poinformowała powodów, że podpisanie umowy nastąpi w dniu 27 czerwca 2013 r. w siedzibie zamawiającego. W związku z powyższym powód W. S. upoważnił swego pracownika do stawienia się w siedzibie pozwanego w dniu 27 czerwca 2013 r. z prośbą o przekazanie parafowanych egzemplarzy umowy i przekazanie pełnej bazy danych dotyczącej właścicieli nieruchomości. Przedstawiciel zamawiającego poinformował pełnomocnika powoda, że powodowie powinni podpisać umowę i dostarczyć ją do siedziby zamawiającego, a zwrócenie jej bez podpisania będzie potraktowane jako odmowa zawarcia umowy. Powodowie nie podpisali umowy bowiem mieli wątpliwości co do terminu i miejsc podstawienia pojemników oraz wskazali na swoje obawy o możliwe naliczanie co do nich kar umownych. Zamawiający uznał zwrot nie podpisanych a parafowanych przez siebie umów jako przejaw braku woli podpisania przez powodów przedmiotowej umowy. W związku z odmową podpisania umowy przez powodów zamawiający zdecydował się na podpisanie umowy z firmą (...) Sp. z o.o. w C., a po odmowie podpisania umowy przez tą firmę zwrócił się do ostatniego – trzeciego uczestnika przetargu, tj. firmy (...) Sp. z o.o. w W.. Parafowanie umowy nastąpiło pomiędzy zamawiającym a (...) w dniu 28 czerwca 2013 r. a ostateczne podpisanie 1 lipca 2013 r. Zdaniem powodów nie było podstawy prawnej do podpisania umowy ze spółką (...). W związku z tym powodowie wezwali pozwaną do dobrowolnego uregulowania odszkodowania oraz do zwrotu wadium. Pismem z dnia 30 lipca 2013 r. pozwana poinformowała o odmowie dobrowolnego świadczenia wskazując, że powodowie nie podpisali stosownej umowy i to jest przesłanką wykluczającą zasadność żądania zwrotu wadium jak również zapłaty odszkodowania. W związku z takim stanowiskiem pozwanej – powodowie wnieśli pozew do Sądu, domagając się zwrotu wpłaconego wadium w kwocie 800.000 zł na podstawie art. 70⁽⁴⁾ § 2 k.c., albowiem zdaniem powodów, to pozwana uchylała się od zawarcia umowy.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

Zdaniem pozwanej do podpisania umowy nie doszło wyłącznie z przyczyn leżących po stronie powodów, ponieważ odmówili podpisania umowy zgodnie ze złożoną ofertą, domagając się przed jej podpisaniem udostępnienia bazy danych właścicieli nieruchomości zamieszkałych i nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy z terenu Gminy Miasta C. wraz z deklaracjami co do wyboru sposobu selekcjonowania odpadów. Tego rodzaju dokumentów pozwana nie była zobowiązana do udostępniania w świetle zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) przed podpisaniem umowy. Udostępnianie tychże danym mogło nastąpić dopiero po zawarciu umowy.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana ogłosiła i przeprowadziła postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego nr (...) dla zamówienia o szacunkowej wartości większej od kwot określonych w stosownych przepisach wynikających z Prawa zamówień publicznych (dalej p.z.p.) na odbiór, zbieranie i transport odpadów powstających na nieruchomościach zamieszkałych i nieruchomościach, na których nie zamieszkują mieszkańcy z terenu Gminy Miasta C. oraz zagospodarowania niektórych frakcji odpadów selektywnie odbieranych. Przeprowadzenie postępowania zostało powierzone na podstawie art. 15 ust 2 i 3 ustawy p.z.p. (...) Spółce z o.o. w S.. Powodowie - W. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...)w C. i Z. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...)w K. w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego działali jako konsorcjum wykonawców, którego liderem był W. S.. W dniu 20 maja 2013 r., powodowie złożyli ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia proponując cenę 16.238.340 zł brutto. Poza ofertą ww. konsorcjum zostały złożone oferty przez (...)za cenę 18.512.809,20 zł oraz (...) Sp. z o.o. w W. za cenę 26.019.241,20 zł.

Dnia 31 maja 2013 r. pozwana poinformowała uczestników postępowania o wyborze oferty najkorzystniejszej - oferty złożonej przez powodów. Na skutek odwołań złożonych przez uczestników przetargu firmy (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o., którzy zarzucili powodom, że zastosowali rażąco niską cenę, orzeczeniami z dnia 25 czerwca 2013 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wniesione przez firmę (...) Sp. z o.o. oraz umorzyła postępowanie w zakresie odwołania wniesionego przez firmę (...) Sp. z o.o.

Pismem z 26 czerwca 2013 r. Prezes (...) Sp. z o.o. w S. poinformował powodów o tym, że podpisanie umowy nastąpi w dniu 27 czerwca 2013 r. o godzinie 9⁽³⁰⁾ w siedzibie zamawiającego. Pismo to zostało nadane pocztą elektroniczną oraz listownie i powodowie otrzymali je w wiadomości email w dniu 26 czerwca 2013 r. o godzinie 10⁽⁵⁴⁾, a listownie w dniu 1 lipca 2013 r. Upoważniony do podpisania umowy jako lider konsorcjum (...) w dniu 26 czerwca 2013 r. umocował pracownika panią D. Ł., do stawienia się w siedzibie pozwanej w dniu 27 czerwca 2013 r. z prośbą o przekazanie parafowanych egzemplarzy umowy oraz z żądaniem przekazania pełnej bazy danych właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz niezamieszkałych z terenu Gminy Miasta C. z zaznaczeniem, że zestawienie powinno zawierać imię i nazwisko (firmę) właściciela nieruchomości, adres posesji, liczbę osób zamieszkujących nieruchomość oraz informację czy właściciel będzie segregował odpady oraz wynikającą z deklaracji pojemność i ilość pojemników dla poszczególnych nieruchomości w tym niezamieszkałych. W okresie od 27 czerwca 2013 r. do dnia 12 lipca 2013 r. powód W. S. przebywał na zwolnieniu lekarskim.

Podczas spotkania w dniu 27 czerwca 2013 r. reprezentujący pozwaną wiceprezydent M. S. stwierdził, iż D. Ł. okazała pełnomocnictwo udzielone przez W. S.. Pełnomocnik lidera konsorcjum oświadczyła, że w spotkaniu nie będzie uczestniczył W. S. ze względu na stan zdrowia. Jednak nie dysponowała ona w tym czasie zaświadczeniem lekarskim potwierdzającym tą okoliczność. D. Ł. oświadczyła, że nie została umocowana do podpisania umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego, jak również nie dysponowała dokumentami dotyczącymi należytego zabezpieczenia umowy, o których mowa w pkt 14.3 SIWZ. Pełnomocnik powoda zwróciła się z prośbą o przekazanie zaparafowanego wzoru umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego w celu sprawdzenia zgodności treści tej umowy z wzorem umowy stanowiącym załącznik nr 15 do SIWZ, a także zażądała udostępnienia bazy danych zgodnie z pismem konsorcjum firm powodów z dnia 26 czerwca 2013 r. przekazanym (...) Sp. z o.o. w dniu 27 czerwca 2013 r. Przedstawiciele zamawiającego oświadczyli pełnomocnikowi powoda, że treść umowy nie będzie odbiegała od treści wzoru umowy wskazanej w SIWZ i zaproponowali możliwość zapoznania się z treścią wydrukowanej umowy. Ta z kolei poinformowała, że stawiała się jedynie w celu odbioru dokumentów, a nie celem zapoznania się z ich treścią. Ze względu na dobro mieszkańców Miasta C. umowa została zaparafowana i w dwóch egzemplarzach wydana pełnomocnikowi powoda. Wiceprezydent pozwanej M. S. oświadczył, że zamawiający oczekuje zwrócenia podpisanej przez osobę umocowaną do reprezentowania wykonawcy - umowy do godziny 15⁽³⁰⁾ w Urzędzie Miejskim w C., ewentualnie stawienia się do tej godziny osoby umocowanej do podpisania umowy w celu złożenia podpisu. Podpisana umowa powinna być zwrócona wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnianie wymagań, o których mowa w pkt 14.3 SIWZ, a przypadku przybycia osoby umocowanej do podpisania umowy powinna ona przedłożyć przedmiotowe dokumenty. W przypadku braku woli podpisania umowy zamawiający oczekuje zwrotu wydanych dokumentów w dniu 27 czerwca 2013 r. do godziny 15⁽³⁰⁾. Odnośnie żądania udostępnienia baz danych powodom zamawiający poinformował, że wszystkie dokumenty zostaną wydane zgodnie z postanowieniami umowy po jej podpisaniu.

Powodowie dokonali sprawdzenia zaparafowanej przez pozwaną umowy co do jej zgodności z wzorem, jednak nie podpisali tej umowy. Umowa nie podpisana przez powodów została zwrócona przez kuriera do Urzędu Miasta C. w dniu 27 czerwca 2013 około godziny 14⁰⁰. Z treści stanowiska powodów wynika, że w (...) dodatku do Gazety (...) z dnia 28 czerwca 2013 r. ukazał się artykuł prasowy, w którym poinformowano, że konsorcjum firm powodów nie podpisało z zamawiającym umowy na odbiór odpadów z terenu miasta C..

Pismem z dnia 2 lipca 2013 r. (...) w S. poinformowało powoda W. S., że w związku z odmówieniem podpisania umowy przez firmy (...) i konsorcjum powodów - działając w trybie art. 94 ust. 3 ustawy p.z.p. zamawiający dokonał wyboru kolejnego wykonawcy, tj. (...) Sp. z o.o. W dniu 1 lipca 2013 r. w Urzędzie Miasta C. została podpisana umowa na realizację przedmiotu zamówienia ze spółką (...). Powód przekazał swoje stanowisko wskazując na brak podstawy prawnej po stronie zamawiającego oraz poinformował o zamiarze skorzystania z drogi sądowej w celu dochodzenia należnego odszkodowania.

W dniu 19 lipca 2013 r. powodowie wezwali pozwaną do dobrowolnego uregulowania odszkodowania oraz do zwrotu wadium. Pismem z dnia 30 lipca 2013 r. pozwana odmówiła dobrowolnego spełnienia świadczenia, zwracając uwagę,

że w jej ocenie to powodowie odmówili zawarcia stosownej umowy, co jest przesłanką wykluczającą zasadność żądania. Pozwana poinformowała także powodów, że wpłacone wadium zostało zatrzymane i nie podlega zwrotowi.

Mając tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał, że strona pozwana miała podstawę do uznania, iż powodowie mimo wybrania ich oferty nie podpisali umowy z zamawiającym w określonym przez organizatora przetargu terminie. Powodowie mieli obowiązek podpisania umowy na warunkach określonych w SIWZ i nie mogli warunkować jej podpisania od uprzedniego uzyskania żądanych przez nich dodatkowych dokumentów. Takie dokumenty strona pozwana jako zamawiający gotowa była dostarczyć powodom z chwilą podpisania przez nich umowy. Powodowie mimo wyboru ich oferty jako najbardziej korzystnej uchylili się od zawarcia tej umowy z zamawiającym w dniu 27 czerwca 2013 r. W. S. jako lider konsorcjum mógł podpisać tą umowę poza siedzibą Urzędu Miasta C. i z chwilą podpisania umowy zobowiązany był do złożenia stosownych dokumentów przewidzianych w SIWZ w pkt 14.3. Zwrócenie nie podpisanych przez stronę powodową 2 egzemplarzy umowy w dniu 27 czerwca 2013 r. w godzinach popołudniowych do Urzędu Miasta stanowiło jednoznaczne oświadczenie woli ze strony powodów, że umowy z pozwaną nie podpiszą.

Zgodnie z treścią art. 70⁴ § 2 k.c. jeżeli uczestnik przetargu pomimo wyboru jego oferty uchyla się od zawarcia umowy organizator przetargu może pobrana sumę zachować natomiast, jeżeli to organizator przetargu uchyla się od zawarcia umowy z uczestnikiem, którego oferta została wybrana może żądać zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody. Wbrew stanowisku strony powodowej, oświadczenie woli pozwanej zostało w sposób jasny przedstawione stronie powodowej w dniu 27 czerwca 2013 r. o godzinie 9³⁰ w siedzibie Urzędu Miasta C. – pełnomocnikowi powoda.

Z pisma W. S. (noszącego błędną datę 26 czerwca 2013 r. o czym świadczy treść pisma) kierowanego do pozwanej wynika, iż zapoznał się on z treścią protokołu sporządzonego po godzinie 9³⁰ dnia 27 czerwca 2013 r. a mimo tego ponowił żądanie przekazania przed zawarciem umowy bazy danych opisanej w piśmie z 26 czerwca 2013 r. Jednocześnie wskazał, że odmowa ich wydania przez zamawiającego będzie w jego ocenie stanowić brak współdziałania z wykonawcą, który skutkować może decyzją konsorcjum powodów o odstąpieniu od zobowiązania. W świetle tego pisma nieistotny był fakt, że W. S. od 27 czerwca 2013 r. przebywał na zwolnieniu lekarskim.

Sąd Okręgowy powołał się także na art. 46 ust. 5 p.z.p., zgodnie z którym zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana odmówił podpisania umowy, w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie. Bezspornym był fakt, że oferta powodów została wybrana w trakcie postępowania przetargowego przez pozwaną jako najkorzystniejsza. Stanowisko pozwanej zostało potwierdzone wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej w W. z dnia 25 czerwca 2013 r. O tym orzeczeniu jak i obowiązku podpisania umowy powodowie zdaniem Sądu uzyskali informację już 25 czerwca 2013 r. od swoich pełnomocników, bowiem uczestniczyli oni w postępowaniu przed KIO w W.. Biorąc powyższe pod uwagę powodowie, pod rygorem zatrzymania wadium, zostali zobowiązani do zawarcia umowy na warunkach określonych w SIWZ. Z treści SIWZ i jej załączników oraz treści oferty powodów nie wynika aby pozwana, przed podpisaniem umowy i przed jej realizacją była zobowiązana do przedłożenia powodom jakichkolwiek innych dokumentów, niż przedstawione w dokumentacji przetargowej.

Mając to na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że żądanie powodów warunkujących zawarcie umowy od dodatkowych materiałów było nieuzasadnione i stanowiło próbę przymuszenia pozwanego do podjęcia działań niezgodnych z prawem, która to miała na celu uniknięcie podpisania umowy bez ponoszenia obowiązku utraty wpłaconego wadium. Powodowie składając ofertę nie posiadali wiedzy o ilości pojemników na odpady, które winny zostać przekazane właścicielom nieruchomości a z treści dokumentacji wynika, iż brak pełnej bazy danych właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz niezamieszkałych z terenu Gminy Miasta C. nie stanowił jakiegokolwiek przeszkody dla powodów do złożenia oferty zawierającej cenę.

Sąd pierwszej instancji uznał również, że wydanie żądanych dokumentów przed podpisaniem umowy prowadziłoby do naruszenia zasad uczciwej konkurencji określonych w art. 7 p.z.p., albowiem powodowie dysponowałiby przed podpisaniem umowy, danymi które nie zostały udostępnione innym wykonawcom w trakcie trwającego postępowania przetargowego. Brak możliwości wydania baz danych wynikających ze złożonych deklaracji w sprawie opłaty za

gospodarowanie odpadami komunalnymi wynikał też z ograniczeń prawnych jakie stwarza ustawa o ochronie danych osobowych. Powodowie, odmawiając podpisania umowy na warunkach złożonej oferty nie podnosili zarzutu, iż nie mogą jej podpisać ze względu na brak możliwości ustanowienia ubezpieczenia jej realizacji. Zarzut ten został podniesiony dopiero na potrzeby niniejszego postępowania. Natomiast w przypadku złożenia wniosku przez powodów bezpośrednio po wezwaniu do zawarcia umowy - o przedłużeniu czasu do jej zawarcia - brak możliwości ustanowienia zabezpieczenia w tak krótkim okresie czasu spowodowałby, że pozwana wyraziłaby zgodę na zawarcie umowy w późniejszym terminie.

Konkludując Sąd Okręgowy stwierdził, że do podpisania umowy nie doszło wyłącznie z przyczyn leżących po stronie powodów, gdyż odmówili oni podpisania umowy zgodnie ze złożoną przez siebie ofertą. Powodowie nie podpisaną przez siebie umowę zwrócili po sprawdzeniu jej z wzorcem umowy załączonej do SIWZ w dniu 27 czerwca 2013 r. przez kuriera do Urzędu Miasta w godzinach popołudniowych. Nie zaistniały przesłanki określone w art. 70⁴ § 2 zd. 3 k.c. ponieważ to nie zamawiający odmówił podpisania umowy, tylko powodowie stawiali dodatkowe warunki jej zawarcia, do czego nie byli uprawnieni.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

W apelacji powodowie zarzucili naruszenie:

1. prawa materialnego – art. 70⁴ § 2 k.c. poprzez jego nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że zwrócenie się przez uczestnika wygrywającego przetarg o udostępnienie mu dokumentów, które są niezbędne do podpisania umowy oraz brak porozumienia między wykonawcą i zamawiającym co do możliwości udostępnienia mu dokumentów, których zdaniem zamawiającego wykonawca nie miał prawa żądać, stanowi uchylanie się od podpisania umowy, podczas gdy prawidłowa wykładania tego przepisu prowadzi do wniosku, że uchylaniem się jest wyłącznie intencjonalne działanie uczestnika przetargu, ukierunkowane na osiągnięcie skutku w postaci niepodpisania umowy przez wykonawcę, stanowiące o braku zgody na jej zawarcie i winno zostać zakomunikowane na piśmie lub w innej z form komunikowania, z którego wynika brak woli podpisania umowy;

2. naruszenie prawa procesowego:

- art. 233 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i zastąpienie jej niedozwolonym domniemaniem poprzez uznanie, że umowa nie została zawarta dlatego, że powodowie mieli wątpliwości co do terminu i miejsc podstawienia pojemników oraz wskazali na swoje obawy o możliwość naliczania kar umownych i że powodowie składali dodatkowe warunki podpisania umowy, podczas, gdy w rzeczywistości powodowie prosili o udostępnienie dokumentów, do której prośby pozwana w ogóle się nie ustosunkowała, a jedyną przyczyną nie zawarcia umowy było uchylene się zamawiającego od obowiązku zawarcia umowy i wyłonienie innego wykonawcy z naruszeniem przepisów p.z.p.; nadto błędne przyjęcie, że powód W. S. na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa był upoważniony do ustanowienia dalszych pełnomocników do podpisania umowy;
- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niezamieszczenie w uzasadnieniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, nie wskazanie dowodów, na jakich Sąd oparł się przyjmując, że powodowie uchylili się od podpisania umowy i przytoczenie w tym zakresie wyłącznie twierdzeń pozwanego, które były sprzeczne;
- art. 130³ § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie.

Wskazując na powyższe powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Pismem z dnia 29 stycznia 2015 r. powodowie wnieśli o przeprowadzenie dowodu z wyroku Sądu Arbitrażowego z dnia 25 lipca 2014r.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja podlegała oddalaniu z następujących przyczyn.

W pierwszej kolejności należało ocenić sformułowany na rozprawie apelacyjnej naruszenia prawa procesowego – art. 130³ § 2 k.p.c. Przepis ten ma zastosowanie m. in. do przypadku rozszerzenia powództwa przez powoda w toku postępowania cywilnego, gdy sąd nadał bieg pismu rozszerzającemu powództwo, bez dopełnienia czynności określonych w art. 126, 130 § 1 i 1¹ lub art. 130² § 1-3 lub bez wezwania w trybie przewidzianym w art. 130³ § 1 k.p.c. W takim przypadku, nadając bieg sprawie, sąd w orzeczeniu kończącym postępowanie winien orzec o obowiązku uiszczenia brakującej opłaty.

Pismem z dnia 14 lutego 2014 r. powodowie rozszerzyli powództwo do kwoty 1.600.000 zł, domagając się na podstawie art. 70⁴ § 2 k.c. zwrotu wpłaconego wadium w podwójnej wysokości. Na rozprawie w dniu 19 lutego 2014 r. sąd zobowiązał powodów do uiszczenia w terminie tygodniowym opłaty od rozszerzonego powództwa w kwocie 40.000 zł, pod rygorem jego zwrotu. W sprawie jednakże nie zostało wydane zarządzenie w przedmiocie zwrotu rozszerzonego powództwa, co oznacza, że wspomnianemu pismu powodów nadano bieg.

Sąd Okręgowy natomiast, jak wynika z motywów zaskarżonego wyroku rozpoznał sprawę w zakresie pierwotnie zgłoszonego żądania – kwoty 800.000 zł tytułem zwrotu wpłaconego wadium – z naruszeniem art. 130³ § 2 k.p.c. To uchybienie pozostaje jednakże bez wpływu na zaskarżone orzeczenie, gdyż powodowie w apelacji od wyroku Sądu pierwszej instancji jako wartość przedmiotu zaskarżenia wskazali kwotę 800.000 zł, w związku z czym należało uznać, że powodowie domagają się zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez uwzględnienie powództwa jedynie w zakresie kwoty 800.000 zł. Wskazana przez powodów wartość przedmiotu zaskarżenia określa bowiem granice przedmiotowe apelacji – co do wniosków apelacji, którymi sąd drugiej instancji, po myśli art. 378 § 1 w zw. z art. 368 § 2 k.p.c. jest związany. Tym samym postępowanie drugoinstancyjne dotyczy jedynie wskazanej przez powodów kwoty 800.000 zł i w tym zakresie apelacja podlegała rozpoznaniu.

Nie może także odnieść skutku procesowego drugi z zarzutów naruszenia prawa procesowego – art. 328 § 2 k.p.c. Zarzut naruszenia reguł sporządzania uzasadnienia orzeczenia może zostać uznany za skuteczny jedynie w wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia uniemożliwia dokonanie przez sąd drugoinstancyjny oceny jakimi kryteriami kierował się sąd pierwszej instancji, wydając zaskarżone orzeczenie. Chodziłoby zatem o taką sytuację, gdy sfera motywacyjna orzeczenia w zakresie ustaleń faktycznych, oceny dowodów, czy też w końcu subsumcji materiału procesowego pod normy prawa materialnego jest nieznaną.

Mając to na względzie nie można zgodzić się ze stanowiskiem apelacji, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia narusza art. 328 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy w sposób szczegółowy umotywował swoje stanowisko i wskazał na jakich dowodach oparł zaskarżone rozstrzygnięcie. To, że Sąd pierwszej instancji oparł swoje stanowisko na innych dowodach, niż te, które zdaniem apelujących winny być wzięte pod uwagę, nie stanowi per se o naruszeniu art. 328 § 2 k.p.c., a co jedynie może być oceniane na gruncie zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny materiału procesowego.

Nie można także uznać za słuszny trzeci z zarzutów apelacji, który z kolei został nakierowany na wykazanie przez Sąd pierwszej instancji nieprawidłowości w ustaleniach faktycznych, będących wynikiem naruszenia - zdaniem apelujących - art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, gdyż znajdują one odzwierciedlenie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, który został oceniony zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny, bez powtarzania tych ustaleń, uznaje je za swoje.

Nie może wszakże ująć uwagę, że dla skuteczności zarzutu naruszenia swobodnej oceny dowodów nie wystarczy samo twierdzenie apelującego o nieprawidłowościach w zakresie ustaleń faktycznych. Skarżący w apelacji jest zobowiązany do wskazania oraz udowodnienia, jakie kryteria naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając je za

wiarygodne, bądź odmawiając im tego przymiotu. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił regułom wyznaczającym granice swobodnej oceny dowodów – zasadzie logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Tylko to bowiem może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów, wedle kryteriów art. 233 § 1 k.p.c. Nie jest natomiast wystarczające do zakwestionowania dokonanej przez sąd oceny dowodów przekonanie apelującego o odmiennej ocenie określonych dowodów. Stanowisko apelującego zasadzone na innej ocenie materiału procesowego, niż ocena sądu, bez wykazania naruszenia zasad logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego jest jedynie polemiką z ustaleniami sądu i nie może prowadzić do obalenia ustaleń faktycznych.

Przekładając powyższe na grunt niniejszej sprawy, w istocie apelujący nie wskazują jakim kryteriom uchybił Sąd Okręgowy przy ocenie przeprowadzonych dowodów. Twierdzenia powodów są jedynie polemiką ze stanowiskiem sądu, w której powodowie w odmienny sposób oceniają przebieg zdarzeń, jakie miały miejsce po zakończeniu postępowania przetargowego, tj. po dniu 25 czerwca 2013 r., kiedy to KIO rozpoznało oba postępowania odwoławcze – wydając orzeczenia korzystne dla powodów.

Nie powtarzając ustaleń dokonanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku należy zwrócić uwagę jedynie na kilka podstawowych faktów, które doprowadziły Sąd Okręgowy do prawidłowej konstatacji, że do zawarcia umowy objętej zamówieniem publicznym nie doszło jedynie z przyczyn leżących po stronie powodowej.

Jak to już powiedziano, w dniu 25 czerwca 2013 r. KIO wydało dwa korzystne dla powodów orzeczenia, które zakończyły postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Otóż odwołanie jednego z wykonawców – konkurenta powodów (...) Sp. z o.o. w W., od czynności zamawiającego z dnia 31 maja 2013 r. – wyboru oferty powodów zostało oddalone. Postępowanie odwoławcze zainicjowane analogicznym odwołaniem drugiego wykonawcy – (...) Sp. z o.o. zostało umorzone – ze względu na jego cofnięcie przez skarżącego.

W dacie zatem 25 czerwca 2013 r. stan faktyczny był taki, że postępowanie przetargowe zostało zakończone, co zobowiązywało nie tylko zamawiającego, ale i powodów do zawarcia umowy na warunkach określonych w SIWZ i ofercie złożonej przez powodów. Zamawiający następnie wyznaczył termin na podpisanie umowy na dzień 27 czerwca 2013 r. o godzinie 9³⁰ w swojej siedzibie. Pismo w tym przedmiocie zostało nadane pocztą elektroniczną, którą powodowie otrzymali w dniu 26 czerwca 2013 r. o godzinie 10⁵⁴. Powodowie tej umowy nie podpisali, zamiast tego sformułowali żądania udostępnienia im dokumentów i danych, które nie były objęte SIWZ. W pierwszym piśmie, złożonym w dniu 27 czerwca 2013 r. do (...) Sp. z o.o. powód W. S. domagał się przekazania informacji dotyczących deklaracji mieszkańców co do sposobu segregowania śmieci, tłumacząc to troską o prawidłowe wykonanie umowy. W międzyczasie odbywa się spotkanie pełnomocnika powoda D. Ł. z przedstawicielami zamawiającego, w którym ci drudzy w sposób jasny formułują żądanie podpisania umowy tego samego dnia. O tym spotkaniu i jego przebiegu posiadał wiedzę powód W. S., gdyż złożył drugie pismo (datowane na dzień 26 czerwca 2013 r.), tym razem bezpośrednio w biurze podawczym pozwanego, w którym podtrzymał żądanie przekazania przed umową baz danych, wskazując, że odmowa ich wydania stanowi przejaw woli współdziałania zamawiającego, które może skutkować decyzją konsorcjum od odstąpienia od zobowiązania, wobec narażenia wykonawcy nie niemożność wykonania świadczenia.

Treść tego drugiego pisma jest jednoznaczna – powód W. S., jako lider konsorcjum, uprawniony do zawarcia umowy uzależnił podpisanie umowy od przedłożenia dokumentów wymienianych w obu pismach przez zamawiającego. Chodziło o przekazanie pełnej bazy danych właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz niezamieszkałych z terenu Gminy, z zaznaczeniem, że zestawienie powinno zawierać imię i nazwisko (firmę) właściciela nieruchomości, adres posesji, liczbę osób zamieszkujących nieruchomość oraz informację, czy właściciel będzie segregował odpady oraz wynikającą z deklaracji ilość pojemników dla poszczególnych nieruchomości, w tym niezamieszkałych.

Równocześnie treść tych pism zdezawuuje zeznania powoda W. S., a także świadków E. K., M. M., D. Ł. - pracowników powoda, że nie uzależniono podpisania umowy, od przedstawienia przez zamawiającego wymienionych wcześniej dokumentów.

Jeśli chodzi natomiast o stanowisko zamawiającego, zeznania pozostałych świadków i dowody z dokumentów nakazują poczynienie stanowczego wniosku, że nie zawarcie umowy nie było zawinione przez niego. Co więcej, jak stanowi materiał procesowy, to zamawiający należał na jak najszybsze zawarcie umowy, której termin zawarcia umowy upływał w dniu 30 czerwca 2013 r., jako że usługi objęte postępowaniem przetargowym rozpoczynały się od dnia następnego – 1 lipca 2013 r. Działania podjęte przez zamawiającego w celu zawarcia umowy z innym wykonawcą w takiej sytuacji należało uznać za racjonalne i uzasadnione okolicznościami sprawy, gdyż zmierzały do zapewnienia świadczenia usług komunalnych na rzecz mieszkańców Gminy. W kontekście zawarcia umowy z innym wykonawcą należy podkreślić i to, że Urząd Zamówień Publicznych nie stwierdził nieprawidłowości w przedmiotowym postępowaniu przetargowym.

Apelujący podnoszą także, że zamawiający wyznaczył termin na podpisanie umowy w taki sposób, że dopełnienie obowiązków w zakresie przygotowania zabezpieczenia należytego wykonania umowy było iluzoryczne. Tenże argument, odnoszący się do 14.3 SIWZ nie był przedmiotem pism powoda datowanych na dzień 26 czerwca 2013 r., albowiem ta kwestia nie została w nich w ogóle poruszona. Powodowie nie wykazani, a co więcej, nawet nie powoływali się przed procesem na fakt, że nie są w stanie podpisać umowy w dniu 27 czerwca 2013 r., a to ze względu na konieczność spełniania wymogów co do zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W takiej sytuacji należało uznać te argumenty za podniesione jedynie na użytek niniejszego procesu. Ta sama uwaga się odnosi do przyczyn nie zawarcia umowy, o których mówił w swoich zeznaniach W. S.. Twierdzenia, że do zawarcia umowy nie doszło, gdyż konieczna była weryfikacja jej treści, uzyskanie zabezpieczenia bankowego, oraz choroba pojawiły się po raz pierwszy w trakcie niniejszego procesu. Tego rodzaju twierdzenia nie znalazły jednakże żadnego odzworowania w faktach, jakie miały miejsce po dniu 25 czerwca 2013 r., gdyż na tego rodzaju okoliczności, jako przeszkodę do zawarcia umowy strona powodowa się nie powoływała.

Nie ma natomiast znaczenia drugi z zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Okoliczność bowiem, że powód W. S. nie był umocowany do udzielenia pełnomocnictwa do zawarcia umowy o usługi komunalne nie ma znaczenia dla zdolności podpisania przez niego samej umowy i odsłania jej kurierem do zamawiającego, jak to zresztą zostało uczynione z otrzymanymi parafowanymi egzemplarzami w dniu 27 czerwca 2013 r. Jak pokazały fakty w sprawie, powód bowiem, mimo choroby, mógł podpisać oba wymienione wcześniej pisma, formułując w nich określone żądania co do warunków zawarcia umowy.

Oceniając sprawę pod kątem stosowania przepisów prawa materialnego, na wstępie tej części należało wspomnieć o legitymacji procesowej pozwanej Gminy, albowiem postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadziło (...) Sp. z o.o. Zgodnie z 15 ust. 2 p.z.p. zamawiający może powierzyć przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej, a w takiej sytuacji ta podmioty, stosownie do treści ust. 3, działają jako pełnomocnicy zamawiającego. Czynności zatem podjęte przez tę spółkę w postępowaniu przetargowym, również w zakresie wadium wywołały bezpośrednio skutki prawne dla pozwanej (art. 95 § 2 k.c.), która tym samym jest biernie legitymowana do występowania w niniejszym procesie o zwrot wpłaconego przez powodów wadium.

Nie można także podzielić zarzutów apelacji w zakresie naruszenia prawa materialnego – art. 70⁴ § 2 k.c. Przepis ten stanowi, że jeżeli uczestnik aukcji albo przetargu, mimo wyboru jego oferty, uchyla się od zawarcia umowy, której ważność zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, organizator aukcji albo przetargu może pobraną sumę zachować albo dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. W pozostałych wypadkach zapłacone wadium należy niezwłocznie zwrócić, a ustanowione zabezpieczenie wygasnąć. Jeżeli organizator aukcji albo przetargu uchyla się od zawarcia umowy, ich uczestnik, którego oferta została wybrana, może żądać zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody.

Nie można tracić z pola widzenia faktu, że omawiane postępowanie przetargowe toczyło się w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i co do zatrzymania wadium przez zamawiającego mieć będzie zastosowanie art. 46 ust. 5 p.z.p., na którą to zresztą regulację powołała się pozwana w piśmie z dnia 30 lipca 2013 r. – odmawiając zwrotu powodowi kwoty 800.000 zł. Tenże przepis reguluje w sposób taksacyjny trzy przypadki zatrzymania wadium wpłaconego przez wykonawcę, którego oferta została wybrana. Pierwszym jest odmowa podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie. Po drugie, zamawiający może zatrzymać wadium w razie niewniesienia wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Ponadto, zamawiający może zatrzymać wadium, gdy zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Pozwana w niniejszej sprawie zatrzymała wadium w oparciu o pierwszą przesłankę, w związku z czym zasadność zatrzymania wadium na tej podstawie prawnej stanowi przedmiot rozpoznania w niniejszej sprawie.

Nie budzi wątpliwości, że na gruncie cytowanych powyżej przepisów można postawić tezę, że o ile po stronie zamawiającego powstanie prawo do zatrzymania wadium, to traci roszczenie wykonawca – uczestnik przetargu o jego zwrot, albowiem ich uprawnienia są konkurujące, wyłączając się tym samym wzajemnie.

Istotna w niniejszej sprawie jest relacja art. 70⁴ § 2 k.c. do art. 46 ust. 5 p.z.p. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pierwszy z tych przepisów ma charakter *lex specialis* do drugiego. Ze względu na jego umiejscowienie w systemie prawa materialnego ma on zastosowanie do szczególnych postępowań przetargowych – prowadzonych w trybie zamówień publicznych. Drugi z przepisów ma charakter normy ogólnej, mającej zastosowanie do wszystkich postępowań przetargowych. W takiej sytuacji uprawniony staje się wniosek, że art. 70⁴ § 2 k.c. będzie miał zastosowanie do procedury udzielania zamówień publicznych, w zakresie nie uregulowanym normami prawa zamówień publicznych. W konsekwencji prawa zamawiającego do zatrzymania wadium należy upatrywać się na gruncie art. 46 ust. 5 p.z.p., a uprawnień wykonawcy w stosunku do zamawiającego z tytułu uchylania się od zawarcia umowy – na gruncie art. 70⁴ § 2 k.c.

Art. 46 ust. 6 pkt 1 p.z.p. nie definiuje co prawda samoistnie - na potrzeby prawa zamówień publicznych pojęcia odmowy zawarcia umowy, nie mniej jednak należy przyjąć, że poprzez taką odmowę należy przyjąć bezpodstawne uchylanie się od zawarcia umowy przez wykonawcę, przy czym wola w tym przedmiocie może zostać wyrażona wprost, lub poprzez fakty konkludentne, z których wynika, że wykonawca nie zamierza zawrzeć z zamawiającym umowy na warunkach określonych w ofercie. Do przyczyn uzasadniających uznanie, że wykonawca bezzasadnie uchyla się od zawarcia umowy należy zaliczyć także i uzależnienie jej zawarcia od spełniania przez zamawiającego warunków nie przewidzianych w SIWZ. Złożenie bowiem oferty stanowi akceptację treści postanowień SIWZ przez wykonawcę, które wyznaczają ramy postępowania przetargowego, których zamawiający nie może naruszyć (art. 70¹ § 4 k.c.). Jednocześnie zaznaczyć trzeba, że odmowa zawarcia umowy nie uzasadnia zatrzymania wadium, o ile takie działanie wykonawcy znajduje umocowanie w obowiązujących przepisach prawa.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego okoliczności faktyczne sprawy wskazują, że powodowie w sposób bezpodstawny, stawiając żądania zawarte w pismach noszących datę 26 czerwca 2013 r. uzależnili zawarcie umowy od wykonania przez zamawiającego określonych obowiązków, które nie przewidywała SIWZ.

SIWZ nie przewidywała przed zawarciem umowy dopuszczalności przedłożenia wykonawcom, czy też wykonawcy, którego oferta została wybrana za najkorzystniejszą dokumentów, których zażądali powodowie. Powodowie byli natomiast związani własną ofertą (art. 85 ust. 1 p.z.p.), w której zaakceptowali wszystkie jej postanowienia. SIWZ z kolei nie zawierał i nie przewidywał możliwości udostępniania wykonawcom przed podpisaniem umowy bazy danych właścicieli nieruchomości zamieszkałych oraz niezamieszkałych z terenu Gminy, z zaznaczeniem, że zestawienie powinno zawierać imię i nazwisko (firmę) właściciela nieruchomości, adres posesji, liczbę osób zamieszkujących nieruchomość oraz informację, czy właściciel będzie segregował odpady oraz wynikającą z deklaracji ilość pojemników dla poszczególnych nieruchomości, w tym niezamieszkałych. Wykonawca miał dostarczać pojemniki i worki do zbierania odpadów komunalnych do poszczególnych nieruchomości na podstawie posiadanego doświadczenia, w związku z czym wykonawca winien był sam oszacować ilość pojemników poszczególnych pojemności (Załącznik nr

(...) do SIWZ). Powodowie zapisów SIWZ na etapie składania oferty nie kwestionowali, nie wynika też z akt sprawy, aby formułowali do zamawiającego zapytania w trybie art. 38 ust. 1 p.z.p. co do treści specyfikacji, w tym także co do sposobu wykonania umowy. W takiej sytuacji zdaniem Sądu Apelacyjnego zachowanie powodów jakie miało miejsce po dniu 25 czerwca 2013 r. może być jedynie traktowane jako odmowa zawarcia umowy na warunkach określonych w ofercie. Uzasadniało to zatrzymanie przez zamawiającego wadium na podstawie art. 46 ust. 5 pkt 1 p.z.p.

W opisanym powyższej stanie faktycznym pozwana była uprawniona do zawarcia umowy z innym wykonawcą – na podstawie art. 94 ust. 3 p.z.p. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1. Jeżeli wystąpi przypadek określony hipotezą tego przepisu, to zamawiający, bez powtórznego uruchomienia procedury w celu wyłonienia nowego wykonawcy dokonuje wyboru kolejnego wykonawcy, który złożył dalszą w kolejności najkorzystniejszą umowę. Jak już to zostało nadmienione wcześniej, po zdarzeniach jakie miały miejsce w dniu 27 czerwca 2013 r., kiedy to powodowie uzależnili zawarcie umowy od dostarczenia im opisaną wcześniej bazy danych, działanie pozwanej ukierunkowane na zawarcie umowy z innym wykonawcą znajdowało uzasadnienie w okolicznościach niniejszej sprawy. Umowa bowiem miała zostać zawarta do dnia 30 czerwca 2013 r., a świadczenie usług nią objętych zaczynało się od dnia następnego. Dodać trzeba, usług komunalnych, mających istotne znaczenie dla mieszkańców Gminy i dla jej prawidłowego funkcjonowania.

Wskazując na powyższe, pozwana prawidłowo zastosowała art. 46 ust. 5 pkt 1 p.z.p., zatrzymując wniesione przez powodów wadium, a nadto była uprawniona do wyboru kolejnego wykonawcy w trybie art. 94 ust. 3 p.z.p. W rezultacie powodowie nie mogą domagać się od pozwanej zwrotu wadium na podstawie art. 70⁴ § 2 k.c., gdyż nie zaistniały warunki objęte jego hipotezą, co skutkuje uznaniem zarzutu naruszenia tego przepisu jako bezzasadnego.

Sąd Apelacyjny oddalił wniosek dowodowy zgłoszony w piśmie z dnia 29 stycznia 2015 r., albowiem przeprowadzenie dowodu z wyroku Sądu Arbitrażowego z dnia 25 lipca 2014 r. w sprawie z powództwa (...) Sp. z o.o. w W. przeciwko Gminie Miasta C., którym stwierdzono częściową nieważność umowy z dnia 1 lipca 2013 r. nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Spór jaki zaistniał przed sądem polubownym, choć dotyczył tego samego postępowania dotyczącego o udzielenie zamówienia publicznego, to jednak nie odnosi się do przedmiotu niniejszej sprawy, toczącej się przecież w innym składzie podmiotowym. Niniejsze postępowanie nie dotyczyło zagadnienia związanego z wykonaniem umowy, w szczególności z zakresem realizacji poszczególnych jej postanowień. Przedmiotem niniejszej sprawy było zagadnienie dotyczące kwestii zatrzymania wadium, a zatem chodziło w tym postępowaniu o ustalenie, czy powodowie bezpodstawnie uchylili się od zawarcia umowy. Marginalnie należy jeszcze dodać, że powodowie w świetle zapisów SIWZ nie kontestowali na etapie składania oferty możliwości prawidłowego wykonania umowy.

Mając na względzie powyższe wywody apelacja powodów podległa oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 i art. 105 § 2 k.p.c. zasądzając koszty zastępstwa radcowskiego w kwocie 5.400 zł zgodnie z § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Tj. Dz. U. z 2013 r., Nr 490).

SSO del Dariusz Chrapoński SSA Iwona Wilk SSA Barbara Kurzeja