

*Sygn. akt X Ga 110/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 13 czerwca 2014 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy*

*w składzie*

*Przewodniczący Sędzia SO Leszek Guza*

*Sędzia SO Iwona Wańczura*

*Sędzia SO Małgorzata Korfanty – spr.*

Protokolant *Aleksandra Ciesińska*

po rozpoznaniu w dniu **13 czerwca 2014 roku** w Gliwicach

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) **Sp. z o.o. w R.**

przeciwko: (...) **S.A. w J.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji wniesionej przez pozwaną**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku**

**z dnia 25 listopada 2013 roku**

**sygn. akt VI GC 603/13**

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala powództwo i zasądza od powódki na rzecz pozwanego 1.217,00 (jeden tysiąc dwieście siedemnaście) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1.100,00 (jeden tysiąc sto 00/100) zł tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu odwoławczym.

SSO Małgorzata Korfanty SSO Leszek Guza SSO Iwona Wańczura

Sygn. akt X Ga 110/14

## UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w R. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) S.A. w J. kwoty 10.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu podała, że dochodzi zwrotu wadium wpłaconego w związku z organizowanym przez pozwaną postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, które to wadium zostało przez nią zatrzymane.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana spółka wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

Wskazała, iż była uprawniona do zatrzymania wadium, gdyż powódka nie uzupełniła dokumentacji wymaganej zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia tj. specyfikacją techniczną lub techniczno-ruchową.

W dniu 25 listopada 2013 r. Sąd Rejonowy w Rybniku wydał wyrok, mocą którego uwzględnił powództwo w całości oraz zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1.717,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Rejonowy ustalił, iż w dniu 22 listopada 2012 roku strona powodowa złożyła ofertę i przystąpiła do przetargu nieograniczonego o nr (...) zorganizowanego przez stronę pozwaną na dostawę do jej kopalń elementów hydrauliki sterowniczej z terminem realizacji do 12 miesięcy od daty zawarcia umowy. Powódka złożyła ofertę w zakresie zadania nr 7 na dostarczenie elementów hydrauliki sterowniczej typu DAMS lub równoważnej w łącznej ilości 853 sztuki. Dnia 21 listopada 2012 roku zgodnie z pkt. 9.1.7. specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz) strona powodowa wpłaciła kwotę 10 000,00 zł na konto pozwanej tytułem wymaganego warunkami przetargu wadium.

Powołana przez pozwaną komisja przetargowa stwierdziła, iż powódka nie przedstawiła wszystkich wymaganych przez siwz dokumentów tj. dokumentacji technicznej lub techniczno-ruchowej. Nadto strona powodowa przedstawiła wyłącznie tłumaczenia certyfikatów o nr (...), (...), (...) i (...) ale bez samych dokumentów. Komisja uznała nadto, że strona pozwana nie dołączyła do oferty wskazanych w wezwaniu raportów z oceny oraz zasad korzystania z certyfikatów, stanowiących ich integralną część, a termin ważności wniesionego certyfikatu o nr (...) upłynął w dniu 30 czerwca 2012 roku, a zatem przed upływem terminu składania ofert. Wobec powyższego strona pozwana wezwała stronę powodową do uzupełnienia oferty o wyżej wymienione dokumenty w terminie 7 dni tj. do dnia 25 stycznia 2012 roku pod rygorem zatrzymania wpłaconego przez nią wadium. W odpowiedzi pismem z dnia 25 stycznia 2013 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w R. poinformowała, że producentem elementów tożsamych z zamawianymi jest (...) w E., zatem powodowa spółka nie na dzień złożenia oferty przetargowej nie posiadała ważnego certyfikatu nr (...) i nie ma możliwości przedłożenia pozostałych brakujących dokumentów.

Pismem z dnia 22 lutego 2013 roku strona pozwana zawiadomiła stronę powodową o odrzuceniu jej oferty oraz o zatrzymaniu w oparciu o treść art. 46 ust. 4a upzp Uznając, iż powód wywodzi roszczenie z treści art. 44 ust. 4 a upzp Sąd uznał, iż jest ono w całości uzasadnione. Skoro na podstawie cyt. przepisu 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 nieleżących po jego stronie to w przedmiotowej sprawie należało uznać, że przesłanki wymienionego przepisu, uzasadniające zatrzymanie przez stronę pozwaną wpłaconego przez powodową spółkę wadium nie zostały spełnione.

Zamawiający może żądać od wykonawców oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że spełniają warunki udziału w postępowaniu przetargowym, a oferowane przez nich roboty budowlane spełniają określone przez niego wymagania. W świetle art. 26 ust. 3 p.z.p. zamawiający ma obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, jeżeli te w ogóle nie zostały złożone albo te, które zostały złożone wraz z ofertą nie potwierdzają, że spełnia on warunki do udziału w przetargu, lecz brak ten może zostać uzupełniony. Jeżeli strona wezwana do uzupełnienia warunków formalnych przetargu, nie ma możliwości zdobycia wymaganych dokumentów, a okoliczność ta jest uzasadniona obiektywnymi przeszkodami, to należy uznać, iż przepis cytowanego powyżej art. 46 ust. 4 a upzp nie może mieć do niej zastosowania.

Powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, Sąd Rejonowy uznał, iż art. 46 ust. 4a upzp należy interpretować ściśle, odnosząc do faktu zaniechania uzupełnienia dokumentów, a w przypadku uzupełnienia dokumentu, lecz w sposób nieprawidłowy, do wzięcia pod uwagę okoliczności, które na to nieprawidłowe uzupełnienie wpłynęły, jak np. nieprawidłowe lub niejasne wezwanie, niemożliwość zdobycia dokumentu, niespełnianie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, źle zrozumiany warunek itp., które to okoliczności uznaje się za przyczyny, dla których wykonawca nie mógł dokumentu uzupełnić prawidłowo. Powódka wprawdzie nie wykonała

skierowanego do niej wezwania, tłumacząc jednak w wyznaczonym terminie, że wobec tego, iż producentem elementów tożsamyh z zamawianymi jest inna firma, mająca siedzibę w E. (Niemcy), nie jest i nigdy nie była w posiadaniu wymienionych w wezwaniu dokumentów, jak też nie ma możliwości ich przedłożenia zgodnie z wezwaniem i w wyznaczonym siedmiodniowym terminie. Sąd powołując się na zasady doświadczenia życiowego uznał, że zasadne jest stanowisko strony powodowej, o niemożliwości przedłożenia wymaganej dokumentacji, która w typowych sytuacjach znajduje się wyłącznie w dyspozycji producenta, w tym w szczególności gdy chodzi o oryginalne certyfikaty wytworzonych produktów. Zważywszy dodatkowo na fakt, iż producent ma siedzibę w Niemczech, dla Sądu uzasadnionym jest przekonanie, iż wykonanie wezwania w terminie siedmiodniowym, wyznaczonym przez pozwaną spółkę, było w znacznym stopniu utrudnione, a jego niezpełnienie z pewnością nie wynikało ani ze złej woli ani też z zawinionego działania ale uzasadnionych, obiektywnych. W ocenie Sądu niewypelnienie wezwania pozwanej nastąpiło bez winy powodowej spółki, a tym samym zatrzymanie wpłaconego wadium w oparciu o treść art. 46 ust. 4 a upzp, było nieuprawnione.

Co do orzeczenia o odsetkach Sąd powołał art. 481 § 1 i 2 k.c. zasądając je zgodnie z żądaniem pozwu albowiem przynajmniej od chwili wytoczenia powództwa pozwana pozostawała w opóźnieniu w zapłacie. O kosztach Sąd postanowił na podstawie art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c.

Pozwana w apelacji od powyższego wyroku wniosła o jego zmianę i oddalenie powództwa a także zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła naruszenie przepisów postępowania:

- art. 233 kpc poprzez błędne uznanie i ustalenie w stanie faktycznym, że powód wykazał przesłanki ekskulpacyjne, świadczące o niezawinionym braku możliwości złożenia dokumentów w terminie.

Dodatkowo skarżący zarzucił naruszenie prawa materialnego, a w szczególności:

- art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż pozwana bezpodstawnie zatrzymała wadium;

- art. 6 kc poprzez uznanie, iż powódka wykazała że przedłożenie dokumentów wskazanych w wezwaniu do uzupełnienia oferty z dnia 18.06.2013r. złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr (...) na dostawę dla kopalń (...) SA elementów hydrauliki sterowniczej w wyznaczonym siedmiodniowym terminie było utrudnione gdyż znajduje się w dyspozycji producenta w Niemczech ;

Powódka w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Powódka podniosła w szczególności, że nie przeczy ona zarzutowi, że nie przedłożyła wymaganych wezwaniem z dnia 18 stycznia 2013r. dokumentów. Powódka nie miała obiektywnej możliwości uzupełnienia dokumentacji o braki wskazane w wezwaniu. W ocenie powódki ilość spraw wytaczanych pozwanemu pozwala domniemywać, iż pozwana nadużywa praw przysługujących zamawiającemu ustanowionych w ustawie czyniąc z praktyki zatrzymania wadium niejako dodatkowe źródło dochodu, co jest praktyką niestosowną i zapewne sprzeczną z zasadami współżycia społecznego.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja powoda zasługiwała w całości na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy za wyjątkiem ustalenia, iż fakt, że producent ma siedzibę w Niemczech stanowi uzasadnione przekonanie, iż wykonanie wezwania

w terminie siedmiodniowym było w znacznym stopniu utrudnione, a jego niezuzupełnienie z pewnością nie wynikało ani ze złej woli ani też z zawinonego działania ale z przyczyn uzasadnionych i obiektywnych .

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd II instancji, jako sąd meriti dokonał odmiennej wykładni przesłanek uprawniających zamawiającego do zatrzymania wadium.

Mianowicie, Sąd Okręgowy zważył, że spór między stronami dotyczył interpretacji art. 46 ust. 4a Prawa zamówień publicznych (dalej: pzp).

Sąd Okręgowy przychyliła się do przyjęcia językowej wykładni treści art. 46 ust. 4a Prawa zamówień publicznych, która powinna być jednak stosowana przy uwzględnieniu również wykładni celowościowej tego przepisu na tle całokształtu przepisów Prawa zamówień publicznych.

Art. 26 ust. 3 stanowi, że zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Zgodnie natomiast z art. 25 ust. 1 pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

1)warunków udziału w postępowaniu,

2)przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Zgodnie z art. 46 ust. 4a pzp, który dodany został do ustawy z dniem 24 października 2008r., a stanowiącego przepis szczególny do art. 46 ust. 1

i 2 pzp przewidującego obowiązek zwrotu wadium, 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 nieleżących po jego stronie.

Obowiązkiem wykonawcy jest zatem złożenie dokumentów, których rodzaj i treść (określona nadto przepisami rozporządzenia, a więc wynikająca ze źródła prawa przewidzianego w Konstytucji), pozwoli przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z jego udziałem. W świetle art. 46 ust. 4a pzp przez niezłożenie dokumentów (lub oświadczeń) należy zrozumieć nie tylko bierność wezwanego wykonawcy czyli sytuację, w której wykonawca w ogóle nie składa żadnego dokumentu, ale również sytuację, w której wykonawca składa dokument (oświadczenie), z którego jednak nie wynika potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub spełnienia przez oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lipca 2012 r., sygn. akt IV CSK 121/12, opubl. LEX nr 1274997).

W rozpatrywanej sprawie powódka została wezwana do uzupełnienia oferty pismem z dnia 18 stycznia 2013 r., poprzez uzupełnienie oferty poprzez:

- wyjaśnienie , których pozycji objętych pakietem 7 dotyczą złożone (...) instrukcje obsługi ( art. 87 ust. 1 pzp)
- wskazanie w załączniku nr 7 oferty we wszystkich pozycjach nr rysunków i wskazanie dla pozycji objętych pakietem nazw producentów oferowanych wyrobów ( na podstawie art. 26 ust.3 pzp);
- wyjaśnienie , których pozycji objętych pakietem 7 dotyczy certyfikat o nr (...) ( art. 87 ust. 1 pzp) ;
- uzupełnienie oferty o dokument przedłużający ważność certyfikatu nr (...) ( na podstawie art. 26 ust.3 pzp) oraz o dokument będący jego integralną częścią lub inny certyfikat oraz o dokumenty będące jego integralną częścią i podanie , których pozycji objętych pakietem 7 będzie dotyczył ten dokument ( art. 87 ust. 1 pzp);
- wyjaśnienie , których pozycji objętych pakietem 7 dotyczy złożony na str. 70 ofert dokument;
- uzupełnienie ofert poprzez złożenie dokumentów wymaganych w pkt 13.9 Specyfikacji technicznej ( na podstawie art. 26 ust.3 pzp).

Pozwana określiła powodowi termin usunięcia braków do dnia 25 stycznia 2013 r. do godz. 14.00.

Sąd Okręgowy zważył dalej, iż niewątpliwie powódka nie uzupełniła oferty w terminie, dlatego też pozwana rozstrzygnęła przetarg w dniu 22 lutego

2013 r. Oferta powoda została odrzucona, zaś pozwana zatrzymała wpłacone przez powoda wadium.

Zupełnie dowolne jest ustalenie Sądu I Instancji ,iż „zasady doświadczenia życiowego wskazują na brak możliwości przedłożenia wymaganej dokumentacji, która w typowych sytuacjach znajduje się wyłącznie w dyspozycji producenta, w tym w szczególności gdy chodzi o oryginalne certyfikaty wytworzonych produktów. Zważywszy dodatkowo na fakt ,iż producent ma siedzibę w Niemczech, dla Sądu uzasadnionym jest przekonanie, iż wykonanie wezwania w terminie siedmiodniowym, wyznaczonym przez pozwaną spółkę, było w znacznym stopniu utrudnione, a jego nieuzupełnienie z pewnością nie wynikało ani ze złej woli ani też z zawinionego działania ale uzasadnionych, obiektywnych”. Powódka miała możliwość zapoznania się z wymogami siwz, wiedziała o wymogach wynikających ze specyfikacji technicznej a zasady doświadczenia życiowego pozwalają także przyjąć jako standard w profesjonalnym obrocie korzystanie z ekspresowych przesyłek kurierskich .

W świetle wykazywanej przez powódkę przesłanki braku możliwości uzupełnienia oferty podkreślić należy powódkę nie wykazała , wbrew twierdzeniom pełnomocnika w trakcie rozprawy apelacyjnej ,że zwracała się z wnioskiem o przedłużenie terminu wskazanego w piśmie z dnia 18.01.2013r..

Sąd Okręgowy zważył , że 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 pzp, 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 jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w niepodporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 maja 2013 r., sygn. akt I CSK 422/12,

opubl. LEX nr 1331255). Z powyższego wynika, że istotna jest motywacja wykonawcy oraz aby zaniechanie wykonawcy było zawinione i zmierzało do obejścia prawa. Powódka całkowicie biernie odniosła się do wezwania , nie wskazała aby

po otrzymaniu wezwania zwróciła się do producenta o nadesłanie stosownych dokumentów ani też nie wskazała, że w trakcie składania oferty czyniła zadość formalnym obowiązkom wynikającym z siwz. Sąd w tym miejscu podkreśla, że oczywiście niedopuszczalna jest interpretacja

art. 46 ust. 4a pzp prowadząca do sytuacji, w której każde uchybienie wykonawcy w realizacji wezwania do uzupełniania dokumentów w trybie

art. 26 ust. 3 pzp powstaniem po stronie zamawiającego prawa do zatrzymania wadium. Zamawiający nie może nadużywać swojego prawa, czyniąc z praktyki zatrzymania wadium wykonawców niejako dodatkowe źródło dochodu (tak też Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 20 maja 2010 r., sygn. akt I ACa 357/10, opubl. LEX nr 756566). Jednakże w konkretnym przypadku pozwanemu nie można czynić zarzutu nadużycia prawa.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy uznał, że zatrzymanie wadium przez pozwaną w okolicznościach rozpatrywanej sprawy było zasadne.

Dlatego też Sąd Okręgowy, na podstawie art. 386 § 1 kpc w zw.

z art. 46 ust. 4a pzp zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddalił i zasądził od powódki na rzecz pozwanej koszty procesu po myśli art. 98 kpc. Na zasądzoną kwotę złożyła się opłata stosunkowa od pozwu w kwocie 1.000 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 1.200 zł, stosownie do § 6 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 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 (Dz. U. nr 163, poz. 1349 z późn. zm.).

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego oparto na przepisie art. 98 kpc oraz art. 391 § 1 kpc.

Na zasądzoną kwotę 1.100 zł złożyła się opłata od apelacji w kwocie 500 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 600 zł, stosownie do

§ 6 pkt 4 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 przywołanego powyżej rozporządzenia.

SSO Małgorzata Korfanty SSO Leszek Guza SSO Iwona Wańczura