

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący : SSR del. Zygmunt Drożdżejko

Protokolant: osobiście

po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2017 r. w Krakowie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa J. S. - Przedsiębiorstwo Budowlano- (...)

przeciwko Gminie M. K.

o zapłatę

I. zasądza od strony pozwanej Gminy M. K. na rzecz powoda J. S. - Przedsiębiorstwa Budowlano- (...) kwotę 80 000 zł (osiemdziesiąt tysięcy złotych) z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 2.09.2014r. do dnia 31.12.2015r., a od dnia 1.01.2016 do dnia zapłaty z odsetkami w wysokości ustawowej za opóźnienie;

II. zasądza od strony pozwanej Gminy M. K. na rzecz powoda J. S. - Przedsiębiorstwa Budowlano- (...) kwotę 11 217 zł (jedenaście tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt I C 1744/16

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 5 stycznia 2017 r.

Powód J. S. – Przedsiębiorstwo Budowlano – (...) w K. wystąpił przeciwko Gminie M. K. o zapłatę kwoty 80 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 2.09.2014r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu zostało wskazane, że powód prowadzi działalność gospodarczą. W dniu 30.06.2014r. wziął udział w licytacji elektronicznej zorganizowanej przez stronę pozwaną. Zadaniem do wykonania była „Stabilizacja osuwiska wraz z zabezpieczeniem i odbudowa ul. (...) w K. na dz. Nr (...) P. w km od 0+816,6 do 0+901”. Licytację wygrał powód. Ogłoszenie zostało opublikowane w biuletynie Zamówień Publicznych, nr ogłoszenia (...) (...) Zgodnie z ogłoszeniem termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu upływał w dniu 23 czerwca 2014r. o godz.10.00. Natomiast w dniu 24 czerwca został wysłany do uczestników e-mail informujący o zmianie przedmiaru robót. Kolejny e-mail informujący o zmianie przedmiotu robót został skierowany w dniu 26.06.2014r. Z uwagi na powyższe, pomimo wygrania licytacji powód nie podpisał umowy, jednocześnie oświadczył, że jest gotowy podpisać umowę zgodną z treścią ogłoszenia zamieszczonego na stronie www.zikit.pl w dniu 13.06.2014r. Powód związany był treścią ogłoszenia zamieszczonego na stronie internetowej.

W dniu 15.07.2014r. strona pozwana powiadomiła powoda o zatrzymaniu wadium wskazując podstawę art. 46 ust4a lub ust5 pkt 1, 2 i 3 ustawy „prawo zamówień publicznych”. Wadium w imieniu powoda wpłacił zakład (...) SA. Po zatrzymaniu wadium przez Gminę, (...) SA, zażądało od powoda jego zwrotu. Powód zwrócił wadium, które wynosiło 80 000 zł.

Wskazany stan faktyczny nie daje podstaw do zatrzymania wadium, a więc powinno ono zostać zwrócone.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

W uzasadnieniu podniesiono, że art. 46 ust 5 pkt 3 ustawy „prawo zamówień publicznych” związany jest z wykonawcą, z jego działaniami, jak i zaniechaniami, które doprowadziły do sytuacji w której niemożliwe jest zawarcie umowy. Zwrot jaki zawiera art. 46 ust 5 pkt 3 ustawy „prawo zamówień publicznych” dotyczy przyczyn leżących po stronie wykonawcy i należy go rozumieć szerzej niż wyłącznie z winy wykonawcy, gdyż przesłankę utraty wadium stanowi taki przypadek, uniemożliwiający zawarcie umowy, za który wykonawca ponosi odpowiedzialność niezależnie od zawinienia.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Strona pozwana Gmina M. K. zamieściła w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13.06.2014r. ogłoszenie o zamówieniu publicznym. Było to ogłoszenie o licytacji elektronicznej. Zadaniem do wykonania była „Stabilizacja osuwiska wraz z zabezpieczeniem i odbudowa ul. (...) w K. na dz. Nr (...) P. w km od 0+816,6 do 0+90. Znak sprawy (...)”. W ogłoszeniu została wskazana strona internetowa –<https://licytacja.uzp.gov.pl> – na prowadzenie licytacji. Termin do składania wniosków do udziału w licytacji upływał 23.06.2014r. godzina 10.00. Powód złożył wniosek w terminie. W dniu 24.06.2014r. zamawiający przesłał powodowi na jego adres e-mail istotne zmiany dotyczące warunków przetargu. Dotyczyło to przedmiaru robót. W dniu 26.02.2014r. przesłano powodowi na jego adres e-mail kolejne istotne zmiany dotyczące warunków przetargu. Informacje z dnia 23.06.2014r. oraz z dnia 26.02.2014r. nie zostały zamieszczone na stronie – <https://licytacja.uzp.gov.pl> (strona na której miała być prowadzona licytacja), ani w biuletynie zamówień publicznych. Licytacja została otwarta 30.06.2014r. o godz. 11.00 i została zamknięta w dniu 30.06.2014r. o godz.12.00. Licytację wygrał powód tj. J. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano- (...) (...) Zamawiający Gmina M. K. pismem z dnia 10.07.2014r. wezwała powoda do zawarcia umowy. Powód pismem z dnia 11.07.2014r. poinformował pozwanego, że może zawrzeć umowę ale na warunkach, które zostały zamieszczone na stronie internetowej w dniu 13.06.2014r. Wskazał, że nie można w inny sposób niż w trybie ogłoszenia o licytacji elektronicznej wprowadzać zmian do zamówienia. Pozwany pismem z dnia 15.07.2014r. poinformował powoda o zatrzymaniu wadium w wysokości 80 000 zł z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Strona pozwana upatruje tej przyczyny w fakcie, że powód nie chciał zawrzeć umowy na warunkach wynikających z maili z dnia 24.06.2014r. i z dnia 26.06.2014r. W jego ocenie powód kalkulując cenę powinien uwzględnić te informacje. Jako podstawę prawną wskazano art.46 ust 5 pkt 3 ustawy „Prawo zamówień publicznych”.

Dowód: wydruki komputerowe dotyczące licytacji k.10-14,35-45, pismo z dnia 11.07.2014r. k.15-16, pismo z dnia 15.07.2014r. k.17,pismo (...) .U. S.A. k.18, przelew k.19, pismo z 11.08.2014r. k.20-22, protokół k.23

Ocena dowodów:

Sąd dał wiarę dokumentom, albowiem nikt nie kwestionował ich prawdziwości.

Sąd zważył co następuje:

Roszczenie jest uzasadnione.

Zgodnie z art. 46 ust 5 pkt 3 ustawy „Prawo zamówień publicznych” zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Zgodnie z art. 46 ust 1 ustawy „Prawo zamówień publicznych” 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.

Na wstępie należy zaznaczyć, że przesłanki dotyczące prawa zatrzymania wadium należy interpretować ścieśnająco. Nie jest dopuszczalne stosowanie analogii. Przesłanki zwrotu wadium należy interpretować rozszerzająco. Wynika to z faktu, że do zatrzymania wadium dochodzi w sytuacji gdy z jakichś przyczyn nie dojdzie do zawarcia umowy. Przystępujący musi wiedzieć jakie grożą mu sankcje jeżeli nie dojdzie do zawarcia umowy. Musi wiedzieć, kiedy może stracić wadium. To jest bowiem podstawą do podejmowanych przez niego decyzji.

Wprawdzie przepisy wprost nie nakazują zwrotu wadium w przypadku jeżeli nie dojdzie do zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, ale art. 46 ust 1 należy interpretować w ten sposób, że zamawiający ma obowiązek jego zwrotu w każdej sytuacji w której brak podstaw do zatrzymania wadium.

W przedmiotowej sprawie pozwany wskazał jako podstawę zatrzymania wadium przyczyny leżące po stronie wykonawcy. Strona pozwana upatruje tej przyczyny w fakcie, że powód nie chciał zawrzeć umowy na warunkach wynikających z maili z dnia 24.06.2014r. i z dnia 26.06.2014r. W jego ocenie powód kalkulując cenę powinien uwzględnić te informacje. Jako podstawę prawną wskazano art.46 ust 5 pkt 3 ustawy „Prawo zamówień publicznych”. Pozwany argumentuje, że „przyczyny leżące po stronie wykonawcy” należy rozumieć szerzej niż wina.

Powód z kolei twierdzi, że był związany jedynie treścią zamówienia zamieszczonego na stronach internetowych.

Istota sporu sprowadza się więc do ustalenia jakie znaczenie ma fakt poinformowania o zmianie zamówienia w drodze e-mail i nie zamieszczeniu tej informacji na stronie gdzie zostało zamieszczone zamówienie publiczne w drodze licytacji elektronicznej.

Na wstępie należy wskazać, że ustawa „prawo zamówień publicznych” wprowadza specyficzny typ licytacji, a mianowicie „licytację elektroniczną”. Licytacja elektroniczna to tryb udzielenia zamówienia, w którym za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej, umożliwiającego wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, wykonawcy składają kolejne korzystniejsze oferty (postąpienia), podlegające automatycznej klasyfikacji (art.74.1 ustawy). Wszczęcie tej licytacji polega na zamieszczeniu ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, na swojej stronie internetowej oraz stronie, na której będzie prowadzona licytacja (art. 75.1. ustawy). Zamawiający i wykonawcy od momentu otwarcia do momentu zamknięcia licytacji przekazują wnioski, oświadczenia i inne informacje drogą elektroniczną (art.77 ustawy). Jak wynika zatem z tych przepisów licytacja musi być zamieszczona w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Wszelkie ogłoszenia o których mowa w ustawie zamieszcza się w Biuletynie Zamówień Publicznych (art.11.1.1) ustawy). Zamawiający może dokonywać zmian w zamówieniu, przy czym do zmian stosuje się odpowiednio art.11 a (art.11c. ustawy). Skoro samo ogłoszenie zamieszcza się w Biuletynie to również jego zmiana musi być dokonana w Biuletynie. Zmiana również jest ogłoszeniem. O tym, że zmiana musi być zamieszczona w Biuletynie świadczy również art. 12a.3 ustawy, który stanowi, że „zamawiający niezwłocznie po zamieszczeniu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych lub jej przekazaniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zamieszcza informację o zmianach na stronie internetowej”. Ponadto zgodnie z art.11c w przypadku zmiany ogłoszenia, art.11 a stosuje się odpowiednio, a art.11a. ustawy stanowi, że zamawiający jest obowiązany udokumentować: zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, w szczególności przechowywać dowód jego zamieszczenia (art.11a.1)) lub publikację ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w szczególności przechowywać dowód przekazania tego ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (art.11a.1)). Po co miałby zamawiający przechowywać dowody zamieszczenia zmiany ogłoszenia, gdyby nie musiał ich dokonywać. Odesłanie do tego artykułu nie miałoby sensu.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, zmiany wynikające z e-maila z 24.06.2014r. i z dnia 26.06.2014r. nie zostały zamieszczone w biuletynie. Są to zmiany istotne i dotyczyły zakresu zamówienia.

Tych maili nie sposób również traktować jako maili składanych w trybie art.77 ustawy, albowiem ten artykuł ma zastosowanie do komunikacji od momentu otwarcia licytacji do czasu jej zakończenia. Jak wynika z ustalonego

stanu faktycznego licytacja została otwarta 30.06.2014r. o godz.11.00, a zamknięta 30.06.2014r. o godz.12.00. W tym okresie nie było pomiędzy stronami żadnych maili.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że zmiany wynikające z maili z dnia 23.06.2014r. oraz z dnia 26.02.2014r nie były wiążące dla powoda i nie miał on obowiązku zawierania umowy przy ich uwzględnieniu. Skoro strona pozwana nie zgodziła się na zawarcie z powodem umowy na warunkach – bez zmian wynikających z maili – to należy przyjąć, że doszło do nie zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego czyli pozwanego. Brak jest więc podstaw do zatrzymania wadium i dlatego należało zasądzić jego zwrot.

Roszczenie o zwrot wadium jest roszczeniem bezterminowym. Zgodnie z art. 455 kc jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powód pismem z dnia 11.08.2014r. wezwał pozwanego do zwrotu wadium w terminie 21 dni. Pismo doręczono pozwanemu w dniu 11.08.2014r. (data wpływu pisma do urzędu na pieczęci). Termin zapłaty upływał w dniu 1.09.2014r. Odsetki należą się więc od 2.09.2014r. Są to odsetki ustawowe za opóźnienie. Do 31.12.2015r. w nomenklaturze kodeksu cywilnego istniały tylko odsetki ustawowe, umowne i maksymalne. Od 1.01.2016r. istnienie w rozróżnienie na odsetki ustawowe i odsetki ustawowe za opóźnienie. Stąd do 31.12.2015r. sąd zasądził odsetki ustawowe, a za okres od 1.01.2016r. odsetki ustawowe za opóźnienie.

O kosztach procesu sąd orzekł na zasadzie art. 98 kpc. W skład zasądzonych kosztów wchodzi opłata od pozwu – 4000 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 7200 zł. Wynagrodzenie pełnomocnika ustalono na zasadzie § 2.6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości „w sprawie opłat za czynności radców prawnych” w brzmieniu na dzień wniesienia pozwu, a to w związku z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 3 października 2016 r.

Mając powyższe na uwadze orzec należało jak w sentencji wyroku.