

Sygnatura akt II Ca 437/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grzegorz Buła (sprawozdawca)
Sędziowie:	SO Joanna Ćwik - Bielińska SR del. Przemysław Strzelecki

Protokolant: protokolant sądowy Joanna Hanek

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2016r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa W. Ż.

przeciwko Gminie (...)K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie

z dnia 27 listopada 2015r., sygnatura akt I C 296/15/S

oddala apelację.

SSR Przemysław Strzelecki SSO Grzegorz Buła SSO Joanna Ćwik - Bielińska

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 13 maja 2016 roku

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 27 listopada 2015 r. wydanym w sprawie z powództwa W. Ż., przeciwko Gminie (...)K. o zapłatę, Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie w punkcie I zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 1.000 złotych wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 30 kwietnia 2013 roku do dnia zapłaty; w punkcie II zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 50 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzeczenie to zapadło w następującym stanie faktycznym:

W. Ż. brała udział w ogłoszonym przez Gminę (...)K. jako zamawiającego, postępowaniu o wybór wykonawcy do wykonania operatów szacunkowych - edycja 2/13.

Ponieważ w ofercie W. Ż. złożyła odpis z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej wygenerowany elektronicznie w dniu 13 stycznia 2012 r., pismem z dnia 22 kwietnia 2013 r. została wezwana do uzupełnienia aktualnego odpisu z Centralnej Ewidencji wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem składania ofert.

W odpowiedzi W. Ż. w piśmie z dnia 23 kwietnia 2013 r. przesłała wygenerowany automatycznie z systemu wydruk z Centralnej Ewidencji działalności Gospodarczej. Wydruk nie zawierał daty.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2013 r. Gmina (...)K. poinformowała W. Ż. o rozstrzygnięciu przetargu na „Wykonanie operatów szacunkowych - edycja 2/13„ i wyborze oferty za cenę wykonania zamówienia w wysokości 36.777,00 zł brutto. Pismo to zostało doręczone powódce drogą elektroniczną w dniu 30 kwietnia 2013 r.

Pismem z dnia 7 maja 2013 r. Gmina (...) K. wezwała W. Ż. do złożenia wyjaśnień dotyczących przyczyn nieuzupełnienia dokumentu. Wyjaśnienia takie W. Ż. złożyła w dniu 7 i 20 maja 2013 r. Zostały one uznane za niewystarczające i pismem z dnia 13 czerwca 2013 r. Gmina (...)K. powołując się na art. 46 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych oświadczyła, iż zatrzymuje wniesione przez W. Ż. wadium w kwocie 1.000 zł.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny, Sąd Rejonowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości, gdyż zatrzymanie wadium przez stronę pozwaną było niezgodne z prawem. Zdaniem Sądu Rejonowego powódka zareagowała na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów i wypełniła je tak jak potrafiła. Powódka podjęła wszelkie starania mające umożliwić wykonanie nałożonego na nią obowiązku w postaci przedłożenia wyciągu z rejestru działalności gospodarczej. Na wezwanie zamawiającego, przedłożyła żądany dokument. Mimo, iż działanie powódki obarczone było błędem – bowiem wygenerowany elektronicznie wyciąg nie był opatrzony datą, to jednak zdaniem Sądu nie sposób było działania takiego postawić na równi z zachowaniem zawinionym, umożliwiającym zastosowanie sankcji. Dla spełnienia znamion zawinienia konieczna zaś byłaby całkowita bierność, umyślność, celowość, czy też nasilenie złej woli w niepodporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego. Mając powyższe na uwadze, Sąd Rejonowy stanął na stanowisko, że wobec braku wypełnienia dyspozycji art. 46 ust. 4a p.z.p., strona pozwana bezpodstawnie zatrzymała wadium i roszczenie powódki o jego zwrot podlegało uwzględnieniu, o czym Sąd Rejonowy orzekł na zasadzie art. 405 k.c.w zw. z art. 410 k.c., wraz z odsetkami od dnia doręczenia pisma o rozstrzygnięciu przetargu czyli 30 kwietnia 2013 roku. O kosztach Sąd Rejonowy orzekł na zasadzie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżyła go w całości i zarzuciła:

1. niewyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla sprawy, co doprowadziło do bezzasadnego zasądzenia żądanej przez powódkę kwoty;
2. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych;
3. błąd w ustaleniu, że działanie powódki było niezawinione, uniemożliwiające zastosowanie sankcji w postaci zatrzymania wadium.

Wskazując na powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na swoją rzecz od powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego, jako części kosztów procesu.

W uzasadnieniu strona pozwana, cytując treść art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, podniosła, że powódka nie udowodniła w toku postępowania, że nie ponosi winy za zaistniały stan rzeczy. Zdaniem apelującej, złożony przez powódkę dokument nie był dokumentem, którego obowiązek załączenia wynika z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.02.2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem składania ofert (§ 3 ust 1 pkt 2). W konsekwencji w opinii skarżącej nie można było uznać,

że przedłożenie dokumentu bez daty na odpisie z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej wynikało z przyczyn nieleżących po stronie powódki. Istniała bowiem techniczna możliwość wydruku zawierającego datę. To zaś oznaczało, że po stronie wykonawcy (powódki) doszło do zawinienia, co skutkowało zatrzymaniem wadium.

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

Apelacja nie była zasadna.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy i w dalszej kolejności dokonał właściwej jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny odpowiadający treści przedstawionych dowodów, stąd też Sąd odwoławczy przyjął go za własny.

Pomimo, że w apelacji większość podniesionych zarzutów dotyczyło naruszenia prawa procesowego, w tym dotyczących wadliwej oceny dowodów i wadliwych ustaleń faktycznych, w pierwszej kolejności omówiona zostanie zasadnicza dla rozstrzygnięcia sprawy, kwestia interpretacji przepisu art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (według brzmienia przed zmianą w październiku 2014 r.) w kontekście podniesionego zarzutu naruszenia tej regulacji. Interpretacja bowiem powyższego przepisu determinowała określenie przesłanek jego stosowania, bowiem w ocenie strony skarżącej w niniejszej sprawie w sposób nieuprawniony dokonana została wykładnia powołanej normy prawnej.

Zgodnie zatem z art. 46 ust. 1 wspomnianej ustawy (według brzmienia przed zmianą w październiku 2014 r.), 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. Z kolei art. 46 ust. 4a stanowi, że zamawiający zatrzymuje wadium w przypadku niezłożenia przez wykonawcę dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy oraz pełnomocnictw na wezwanie zamawiającego dokonane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy chyba, że wykonawca udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.

Dokonując wykładni powyższych przepisów należy stwierdzić, że zasadą wyrażoną wprost w art. 46 ust. 1 p.z.p. jest zwrot wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, zaś art. 46 ust. 4a p.z.p. przewiduje wyjątek od tej zasady, uprawniający do zatrzymania wadium w szczególnych sytuacjach. Przepis art. 46 ust.4a. jako wyjątkowy podlegać musi ścisłej wykładni. Niewątpliwie odpowiedzialność określona w tym przepisie opiera się na zasadzie winy wykonawcy – uprawnienie zatrzymania wadium powstaje więc tylko w przypadku zawinonego działania. W każdym wypadku podlegają badaniu przyczyny niewykonania wezwania, bowiem uprawnienie zatrzymania wadium przez zamawiającego nie zachodzi w przypadku, gdy brak wykonania wezwania był następstwem okoliczności, na które wykonawca nie miał i nie mógł mieć wpływu. Podkreśla się jednak, co dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miało znaczenie decydujące, że interpretacja tego przepisu wymaga uwzględnienia jego celu. 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 bowiem 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. Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach konsekwentnie wskazywał, że obowiązek zatrzymania wadium powstaje tylko w przypadku zawinonego działania wykonawcy polegającego na niezukopełnieniu dokumentów i oświadczeń, o złożenie których wykonawca został zasadnie wezwany przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p., gdy to zaniechanie wykonawcy zmierza do obejścia prawa, w szczególności przez stworzenie warunków ku temu,

by zamówienie udzielone zostało temu wykonawcy, który zaoferuje najwyższą cenę. Podkreśla się, że do przyjęcia zawinienia wykonawcy konieczna jest jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w niepodporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego (wyroki Sądu Najwyższego z: 10 maja 2013 r., sygn. akt I CSK 422/12, LEX nr 1331255, z 7 lipca 2011 r., sygn. akt II CSK 675/10 i z 22 listopada 2012 r., sygn. akt II CSK 448/12, M.Prawn. 2013/24/1324, z 14 marca 2013 r., sygn. akt I CSK 444/12, LEX nr 1318297). W przywołanym wyżej wyroku z dnia 7 lipca 2011 r. Sąd Najwyższy wskazał, że 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. Możliwe wówczas staje się wykorzystanie instytucji wadium, jako sposobu nienależytego przysporzenia. Nie bez znaczenia dla oceny, czy zamawiający może zatrzymać wadium jest wpływ uchybienia wykonawcy na przebieg postępowania przetargowego. Z kolei w powołanym zresztą przez Sąd pierwszej instancji wyroku z dnia 7 listopada 2013 r. (sygn. akt V CSK 531/12, LEX nr 1424860). Sąd Najwyższy zauważył, że ustawowy kształt uprawnienia do żądania wyłącznie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, do którego ustawodawca odwołuje się także w art. 46 ust. 4a p.z.p., nakazuje dokonanie ścisłej wykładni tego przepisu, ponieważ zasadą wynikającą z art. 46 ust. 1 p.z.p. jest obowiązek zamawiającego dokonania zwrotu wadium, a uprawnienie zamawiającego do zatrzymania wadium (art. 46 ust. 4a p.z.p.) stanowi jedynie wyjątek od tej zasady. Takie też stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie sądów powszechnych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt I ACa 789/13, LEX nr 1444712, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 1042/13, LEX nr 1466973, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2014 r., sygn. akt I ACa 1356/13, LEX nr 1422483, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 lipca 2013 r., sygn. akt I ACa 384/13, LEX nr 1372325, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 lutego 2013 r., sygn. akt V ACa 664/12, LEX nr 1289447). W dwóch ostatnich z tych orzeczeń podkreślono, że orzecznictwo wypracowało zgodne stanowisko, zgodnie z którym omawiany przepis znajdzie zastosowanie w sytuacji fizycznego braku dokumentu lub oświadczenia, a nie w sytuacji, gdy zostanie złożony dokument lub oświadczenie, które nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Takie zachowanie wykonawcy nie jest tożsame z przypadkiem, gdy wykonawca w ogóle nie reaguje na wezwanie i jest całkowicie bierny, pozostawiając je bez żadnej odpowiedzi. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lipca 2011 r., zamawiający ma prawo zatrzymać wadium wraz z odsetkami, gdy wykonawca nie składa wymaganych dokumentów lub oświadczeń, nie zaś w przypadku, gdy przekazuje informacje w niewłaściwej formie (faksem, zamiast w formie pisemnej), a po nieznacznym upływie wyznaczonego terminu doręczony zostaje oryginał dokumentu.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym przedmiotowy środek odwoławczy stanął na stanowisku, że proponowana przez stronę skarżącą wykładnia omawianej regulacji prowadziła do akceptacji pozyskiwania przez zamawiającego znacznych przysporzeń majątkowych kosztem wykonawcy, mimo braku racji aksjologicznych. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie budzi wątpliwości, że na skutek skierowanego do powódki wezwania, ta podjęła wszelkie starania mające umożliwić wykonanie nałożonego na nią obowiązku w postaci przedłożenia wyciągu z rejestru działalności gospodarczej. Nie doszło zatem do całkowitego braku złożenia wymaganych dokumentów, co jak wskazano wyżej, mogło być utożsamiane z wyczerpaniem przesłanek stosowania art. 46 ust. 4a ustawy. Bowiem dokumenty takie, choć obarczone błędem, to jednak zostały dostarczone i nie sposób w świetle całokształtu poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych działania takiego postawić na równi z zachowaniem zawinionym, umożliwiającym zastosowanie sankcji. Przeciwnie, podjęte przez powódkę działania świadczy o rzeczywistym zamiarze podporządkowania się zobowiązaniu, i znajduje potwierdzenie w niemalże natychmiastowym przedłożeniu stosownego pisma uzupełniającego. Wreszcie nie sposób nie zauważyć, że uchybienie powódki nie wpłynęło w jakimkolwiek stopniu na przebieg i co najważniejsze rezultaty przetargu oraz na warunki, czy same podpisanie umowy z wygrywającym.

Reasumując, w ocenie Sądu Okręgowego, Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że w sprawie nie sposób było znaleźć uzasadnienia dla zatrzymania przez stronę pozwaną wpłaconego przez powódkę wadium, która to działając w dobrej wierze, w określonym terminie doręczyła zamawiającemu wymagany wyciąg z CEIDG, nawet jeśli wyciąg ten obciążony był błędem w postaci braku daty. To zaś z kolei oznacza, że nie sposób przypisać powódce nasilenia złej woli, celowego, czy umyślnego działania, a dokładniej całkowitej jej bierności, a tylko takie zachowania,

zgodnie z zaprezentowaną wykładnią, uzasadniały stosowanie art. 46 ust. 4a powołanej ustawy. Oczywiście Sąd Okręgowy dostrzega literalne brzmienie przepisu i wypływające z tego argumenty przedstawione przez skarżącą w apelacji. Jednakże zaproponowana przez stronę pozwaną wykładnia wskazywałaby, iż obowiązek zatrzymania wadium przez zamawiającego aktualizuje się również w przypadku tak niewielkiego uchybienia po stronie wykonawcy jak nieprzedstawienia daty sporządzenia wyciągu z CEIDG. Jednakże takie rozumienie powyższej normy prawnej nie mogło wobec jej celowościowej wykładni zmienić kierunku rozstrzygnięcia. Dlatego też bez znaczenia pozostają zawarte w apelacji zarzuty odnoszące się zarówno do oceny dowodów, jak i będących jej konsekwencją ustaleń faktycznych, czy też niewyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla sprawy gdyż, wszystkie kluczowe kwestie determinujące kierunek rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy ustalił w sposób rzetelny, a następnie w sposób prawidłowy dokonał subsumpcji odpowiednich norm prawa.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, apelację strony pozwanej jako bezzasadną należało oddalić na podstawie art. 385 k.p.c.

SSR Przemysław Strzelecki SSO Grzegorz Buła SSO Joanna Ćwik – Bielińska