

Sygn. akt VIII Ga 16/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2018 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Woźniak

Sędziowie: SO Anna Budzyńska (spr.)

SR (del.) Grzegorz Urbanik

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Forysiak

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2018 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. G.

przeciwko Skarbowi Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 30 maja 2017 roku, sygn. akt V GC 1063/16

I. prostuje w zaskarżonym wyroku oczywistą omyłkę pisarską w oznaczeniu strony pozwanej w ten sposób, że w miejsce „Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo W.” wpisuje „Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo B.”;

II. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I i II, w ten sposób, że oddała powództwo co do kwoty 18.000 zł (osiemnaście tysięcy złotych) wraz z odsetkami ustawowymi od tej kwoty od dnia 15 października 2013 roku oraz zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1.668,30 zł (jeden tysiąc sześćset sześćdziesiąt osiem złotych trzydzieści groszy) tytułem kosztów procesu;

III. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

IV. nakazuje ściągnąć od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Koszalinie kwotę 900,00 zł (dziewięćset złotych) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

SSO (...)SSO (...)SSR (del.)(...)

Sygn. akt VIII Ga 16/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 maja 2017 roku Sąd Rejonowy w Koszalinie w sprawie z powództwa B. G. przeciwko Skarbowi Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo W. o zapłatę zasądził od pozwanego na

rzecz powódki kwotę 40.500 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 15 października 2013r. oraz zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 2.025zł tytułem zwrotu kosztów sądowych i kwotę 4.817zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (sygn. akt V GC 1063/16).

Wyrok zapadł w sprawie, w której powódka B. G. domagała się zasądzenia, nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, od pozwanego Skarbu Państwa-Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasów Państwowych Nadleśnictwa W. kwoty 40.500zł, wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 października 2013r. - tytułem zwrotu zatrzymanego przez pozwanego wadium. W uzasadnieniu pozwu wskazano, że powódka uczestniczyła w przetargu i wadium zostało zatrzymane z uwagi na nieuzupełnienie przez powódkę braku w dokumentacji złożonej z ofertą.

Wobec braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym Sąd rozpoznał sprawę w postępowaniu zwykłym. W odpowiedzi na pozew pozwany domagał się oddalenia powództwa w całości. Zarzucił, że z uwagi na niedostarczenie przez powódkę aktualnych zaświadczeń z Urzędu Skarbowego, był uprawniony do zatrzymania wadium, w myśl art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych i nie ma podstaw do żądania ich zwrotu.

Rozstrzygnięcie Sądu I instancji zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach:

Powódka B. G. złożyła ofertę w przetargach organizowanych przez pozwanego, którego przedmiotem były: „Przebudowa drogi leśnej nr (...) (D-17) w leśnictwie Ż.; „Naprawa drogi leśnej nr (...) w leśnictwie S. na odcinku ok 0,8km”; „Budowa drogi leśnej nr (...) w leśnictwie B.”.

Powódka tytułem wadium uiściła na rachunek bankowy pozwanego następujące kwoty:

- 20 000 zł na przetarg „Przebudowa drogi leśnej nr (...) (D-17) w leśnictwie Ż.;
- 2 500 zł na przetarg „Naprawa drogi leśnej nr (...) w leśnictwie S. na odcinku ok 0,8km”;
- 18 000 zł na przetarg - „Budowa drogi leśnej nr (...) w leśnictwie B.”;

Pismami z dnia 20 września 2013r. powódka została wezwana przez pozwanego do uzupełnienia braków poprzez przedłożenie aktualnych zaświadczeń właściwego Naczelnika Urzędu Skarbowego w terminie do 24 września 2013r.

Korespondencja mailowa została odebrana przez pozwaną dopiero w dniu 24 września 2013r. Wezwania do uzupełnienia dokumentacji zostały dostarczone powódce za pośrednictwem Poczty Polskiej natomiast w dniu 23 września 2013r.

Powódka pismem z dnia 25 września 2013r. (doręczonym pozwanemu w dniu 27 września 2013r.) wniosła o wyznaczenie nowego terminu na dostarczenie aktualnych zaświadczeń Naczelnika Urzędu Skarbowego motywując swój wniosek zbyt krótkim okresem na załatwienie sprawy.

Sąd Rejonowy ustalił, że powódka w terminie późniejszym, tj. po dacie 24 września 2013r., nie złożyła zaświadczeń, albowiem pozwany nie przedłużył jej terminu do uzupełnienia dokumentacji i tym samym powódka uznała, że doręczenie ich pozwanemu stało się bezprzedmiotowe.

Sąd I instancji wskazał, że z uwagi na niedostarczenie dokumentacji w wyznaczonym terminie, pozwany unieważnił postępowania o udzielenie zamówień publicznych oraz zatrzymał wszystkie środki pieniężne wpłacone przez powódkę z tytułu wadium, tj. 40 500 zł.

W oparciu o poczynione ustalenia faktyczne Sąd I instancji uznał powództwo za zasadne w całości.

Bezspornym, w ocenie Sądu Rejonowego w niniejszej sprawie pozostawało, że pozwany zasadnie wezwał powódkę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (p.z.p.) (Dz.U. 2004 Nr 19, poz. 177, t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907) do uzupełnienia braków formalnych oferty poprzez przedłożenie aktualnych zaświadczeń właściwego Naczelnika

Urzędu Skarbowego. Zgodnie bowiem z treścią wyżej przywołanego przepisu – zamawiający ma obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów, jeżeli złożona w ofercie dokumentacja nie potwierdza spełnienia warunków przetargu, albo dokumenty nie zostały w ogóle złożone, a brak ten może zostać uzupełniony.

Zdaniem Sądu I instancji istota sporu sprowadzała się do oceny, czy w okolicznościach badanej sprawy zaktualizowało się prawo pozwanego do zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu ustawy z 2013.08.09 - Dz.U.2013.907.

Sąd Rejonowy wskazał, iż w myśl art. 46 ust. 4a p.z.p. 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. Podkreślił, że sankcja utraty wadium ma opierać się na zasadzie winy wykonawcy, albowiem obowiązek zatrzymania wadium powstaje tylko w przypadku zawinionego działania wykonawcy. Niedopuszczalne, zdaniem Sądu Rejonowego, jest zatrzymanie wadium przez zamawiającego w sytuacji, gdy niewykonanie wezwania było następstwem okoliczności, na które wykonawca nie miał i nie mógł mieć wpływu. Oceniając zasadność zastosowania sankcji z art. 46 ust. 4a p.z.p w każdym wypadku badaniu podlegają przyczyny, dla której wykonawca nie zastosował się do wezwania.

Sąd I instancji odwołał się także do poglądów judykatury wskazując, iż przyjęło się, że dla uznania zawinienia wykonawcy konieczna jest jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w nie podporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 10 maja 2013r., I CSK 422/12, LEX nr 1331255).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd I instancji wskazał, że nie można podzielić argumentacji pozwanego, iż sam fakt przekroczenia przez powódkę wyznaczonego terminu na uzupełnienie dokumentacji świadczy o jej zawinieniu. Sąd Rejonowy nie podzielił argumentu pozwanego, iż powódka nie udowodniła, że niezłożenie zaświadczeń wynikało z przyczyn od niej niezależnych. Sąd I instancji podniósł, że już sam charakter żądanego dokumentu wskazywał, iż do jego uzyskania potrzebna będzie nie tylko dobra wola samej powódki, ale i udział osób trzecich, tj. właściwego Urzędu Skarbowego. Podzielił stanowisko pełnomocnika powódki, że zgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz.926 z późn. zm.) zaświadczenie powinno być wydane bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku o wydanie zaświadczenia.

Zdaniem Sądu Rejonowego, skoro więc prawo wskazuje maksymalny 7- dniowy termin na wydanie przedmiotowego zaświadczenia, pozwany wyznaczając termin do uzupełnienia braków, winien ustalić go w sposób umożliwiający dostarczenie dokumentacji, z jednoczesnym uwzględnieniem charakteru i stopnia trudności w jej uzyskaniu. W niniejszej sprawie rodzaj dokumentu, który winna dostarczyć powódka powodował konieczność zwrócenia się do innych podmiotów, a zatem jego uzyskanie zależało od woli osób trzecich. W ocenie Sądu Rejonowego zatem, termin określony przez pozwanego, był nieodpowiedni i nierealny, co skutkowało musi jego uchybieniem ze strony wykonawcy.

Sąd Rejonowy wskazał także, iż pisma wzywające powódkę do dostarczenia stosownych zaświadczeń z właściwego urzędu skarbowego datowane są na dzień 20 września 2013r. i nawet przy założeniu, że zostałyby odebrane przez nią w tym samym dniu, oznaczało to, że przy wyznaczeniu terminu końcowego na dzień 24 września 2013r. powódce pozostawały de facto dwa dni na uzupełnienie braków (w dniu 21 września 2013r.- sobota oraz 22 września 2013r.- niedziela- urzędy skarbowe nie pracowały).

Sąd Rejonowy odniósł się także do twierdzeń pozwanego, iż w treści wezwań z dnia 20 września 2013r. zwrócił się do wykonawcy o niezwłoczne potwierdzenie otrzymania korespondencji, powołując się na treść art. 27 ust. 2 p.z.p. (k. 29, 30, 31). Sąd Rejonowy wskazał, że przepis ten (w brzmieniu Dz.U. 2004 Nr 19, poz. 177, tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 907) stanowi, że jeżeli zamawiający lub wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje faksem lub drogą elektroniczną, każda ze stron na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania. Zdaniem Sądu pozwany powołując się na fakt odebrania przez powódkę wezwań drogą elektroniczną

w dniu 20 września 2013r., w żaden sposób go nie udowodnił, np. poprzez przedłożenie potwierdzenia, o którym mowa wyżej. Co więcej, dotychczasowy pełnomocnik powódki adwokat A. T. w piśmie z dnia 14 października 2013r. wskazał, że korespondencja mailowa została odebrana przez nią dopiero w dniu 24 września 2013r. Jak wynika natomiast przedłożonych kserokopii potwierdzeń odbioru korespondencji, wezwania do uzupełnienia dokumentacji zostały dostarczone powódce za pośrednictwem Poczty Polskiej w dniu 23 września 2013r.

W ocenie Sądu I instancji, w świetle tak poczynionych ustaleń trudno przyjąć, iż niezłożenie przez powódkę brakujących dokumentów w wyznaczonym terminie było przez nią zawinione. Oceny tej nie może zmienić akcentowany przez pozwanego fakt, że powódka pismem z dnia 25 września 2013r. (doręczonym pozwanemu w dniu 27 września 2013r.) wniosła o wyznaczenie nowego terminu na dostarczenie aktualnych zaświadczeń Naczelnika Urzędu Skarbowego motywując swój wniosek zbyt krótkim okresem na załatwienie sprawy. Zdaniem Sądu stanowi to dowód na to, że powódka nie pozostawała bierna i podjęła faktyczne działania zmierzające do wykonania wezwań pozwanego.

Zdaniem Sądu I instancji nie można przypisać powódce złej woli, w sytuacji gdy wystąpiła ze stosownym wnioskiem do urzędu skarbowego w dniu 26 września 2013r., tj. 3 dni po otrzymaniu wezwania. Jak wynika z zeznań świadka P. G., który zajmował się przygotowaniem ofert na potrzeby poszczególnych przetargów, zarówno on jak i powódka byli przekonani, mając na uwadze doświadczenia z poprzednich przetargów, że termin do uzupełnienia braków będzie znacznie dłuższy, aniżeli wyznaczone przez pozwanego 3 dni. Ponadto świadek wskazał, że na zaświadczenia, które miały być uzyskane z urzędu skarbowego oczekuje się 7 dni. Powódka w terminie późniejszym, tj. po dacie 24 września 2013r., nie złożyła uzyskanych zaświadczeń, albowiem pozwany nie przedłużył jej terminu do uzupełnienia dokumentacji i tym samym doręczenie ich pozwanemu stało się bezprzedmiotowe.

Sąd I instancji wskazał, iż w zeznaniach świadków P. G. oraz L. G. nie znalazł potwierdzenia zarzut pozwanego jakoby w interesie powódki było doprowadzenie do wykluczenia jej z postępowania przetargowego oraz podejrzenie, że mogła ona pozostawać w zмовie z małżonkiem, który również brał udział w przetargach. Wynika z nich jednoznacznie, że nie konsultowali oni ze sobą szczegółów swoich ofert. Powódka oraz jej małżonek wielokrotnie brali udział w różnych przetargach, w których każdy występował w pełni samodzielnie w charakterze oferenta. Pozwany na potwierdzenie swoich przypuszczeń dotyczących zмовы wykonawców nie przedstawił ponadto żadnych dowodów. Co więcej, mąż powódki nie wygrał przetargów na skutek wykluczenia powódki, ponieważ jego oferta nie była druga, lecz trzecia w kolejności pod względem ceny.

Sąd Rejonowy podkreślił, że wykonawca może uniknąć zatrzymania przez zamawiającego wadium, jeśli udowodni, iż niezłożenie dokumentów lub oświadczeń (lub pełnomocnictw) wynika z przyczyn nie leżących po jego stronie. Chodzi w tym przypadku o wykazanie przez wykonawców tej okoliczności egzoneracyjnej. Jak podkreśla się w orzecznictwie, 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 zatem jego całkowita bierność, umyślność i celowość, w odniesieniu do wezwania zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. (Sankcja utraty wadium z tytułu niezłożenia dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, M. S., PZP 2013, Nr 3).

Sąd I instancji podkreślił, że w uzasadnieniu wyroku z 7 lipca 2011r., (II CSK 675/10), 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. W konsekwencji SN wskazał, że zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. będzie uzasadniało tylko zawinione działanie wykonawcy polegające na celowym i umyślnym niewykonaniu wezwania zamawiającego do złożenia dokumentów i oświadczeń.

Mając powyższe na względzie, Sąd przyjął, że zatrzymanie wadium pomimo braku zawinienia przez powódkę w nieuzupełnieniu wymaganej dokumentacji w terminie, jest bezpodstawne. Stąd powództwo należało uwzględnić na

podstawie wyżej wskazanych przepisów. Żądanie zasądzenia odsetek od 15 października 2013r. jest uzasadnione, albowiem odsetek za opóźnienie w zwrocie wadium można było dochodzić od chwili wezwania pozwanego do zapłaty.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 108 k.p.c. i art. 98 k.p.c. w myśl zasady odpowiedzialności za wynik sprawy, zasądzając od pozwanego na rzecz powódki 2.025 zł tytułem zwrotu opłaty sądowej oraz 4.817 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się pozwany, zaskarżając wyrok w części zasądzającej należność ponad kwotę 22.500 zł – tj. co do kwoty 18.000 zł z odsetkami ustawowymi.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

1) naruszenie art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu obowiązującym w dacie zatrzymania wniesionego przez powódkę wadium) poprzez uznanie, że powódka nie uzupełniła oferty o dokument w postaci aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania nie ze swojej winy, podczas gdy powódka nie udowodniła, iż niezłożenie żądanego dokumentu wynika z przyczyn nieleżących po jej stronie;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że mąż powódki, L. G. nie wygrał żadnego przetargu na skutek wykluczenia powódki z postępowania podczas gdy właśnie wskutek zaniechania powódki, zamówienie na zadanie „Budowa drogi leśnej Nr (...) w Leśnictwie B.” udzielone zostało właśnie temu wykonawcy (L. G. – mężowi powódki), który oferował cenę wyższą od powódki o 174.536, 91 zł;

3) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie, że z materiału dowodowego nie wynika, aby powódka mogła pozostawać w znowie z małżonkiem, podczas gdy wynikająca z przedłożonych przez stronę pozwaną dowodów sekwencja następujących po sobie zdarzeń i czynności podejmowanych przez powódkę w sytuacji, gdy oferta męża powódki była drugą w kolejności po ofercie powódki uzasadniają twierdzenie że w jej interesie było doprowadzenie do wykluczenia jej z postępowania przetargowego.

II. w pkt 2 w całości poprzez orzeczenie o kosztach postępowania w myśl zasady odpowiedzialności za wynik sprawy podczas, gdy w świetle powyższego winno się orzec o stosunkowym rozdzieleniu kosztów.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa ponad kwotę 22.500,00 zł oraz o orzeczenie o kosztach postępowania za I i II instancję według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazał, iż przyjmuje do wiadomości stanowisko Sądu I instancji w części zasądzającej na rzecz powódki kwotę 22.500 zł tytułem zwrotu wadium wniesionego na zadanie pn. Przebudowa drogi leśnej nr (...) (D-17) w leśnictwie Ż. oraz „Naprawa drogi leśnej nr (...) w leśnictwie S., w żadnym jednak razie nie może się zgodzić z orzeczeniem Sądu w części zasądzającej na rzecz powódki należność ponad tę kwotę tj. należność w wysokości 18.000 zł z tytułu zatrzymanego przez pozwanego wadium wniesionego przez powódkę w sprawie realizacji zadania „Budowa drogi leśnej Nr (...) w Leśnictwie B.”.

Skarżący podniósł, że w powyższym postępowaniu swą ofertę złożyli obok powódki, która opiewała na 584.966,39 zł brutto, J. K. z ceną ofertową 760.081,24 zł brutto oraz L. G. – mąż powódki z ceną ofertową 759.503,30 zł brutto, co wynika z protokołu z postępowania dotyczącego tego zadania, znajdującego się w aktach sprawy. Zarówno powódka jak i L. G. mający siedzibę swych firm pod tym samym adresem wraz z ofertą złożyli nieaktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego. W tej sytuacji pismem z dnia 2009.2013 roku zarówno powódka jak i jej mąż L. G. zostali wezwani do uzupełnienia ww. dokumentu w terminie do 24 września 2013 roku. Pismo to zostało doręczone powódce w dniu 23 września 2013 roku. Na przedmiotowe wezwanie odpowiedział w zakreślonym

terminie L. G., przedkładając w dniu 24.09.2013 r. zaświadczenie z Urzędu Skarbowego w K. z dnia 18 września 2013 r. stwierdzające brak zaległości wobec US. Powódka pismem datowanym 25 września 2013 roku, złożonym w siedzibie pozwanego Nadleśnictwa w dniu 27 września 2013 roku (trzy dni po upływie zakreślonego terminu) wystąpiła o zakreślenie nowego terminu na dostarczenie aktualnego zaświadczenia, motywując to zbyt krótkim okresem na załatwienie sprawy.

Pozwana wskazała, że z racji, iż na dzień 24 września od powódki nie wpłynęła żadna korespondencja, pozwany w dniu następnym tj. 25 września 2013, kiedy to powódka również nie skontaktowała się z pozwanym, dokonał oceny ofert. W odniesieniu do powódki, wobec braku uzupełnienia przez nią oferty o wskazane zaświadczenie, a nadto wobec braku wniosku o przedłużenie terminu na uzupełnienie braków (który wpłynął do pozwanej dopiero dwa dni po dokonaniu oceny ofert) oferta powódki została odrzucona.

Skarżący podniósł, że w tej sytuacji, wbrew twierdzeniom Sądu I instancji, mąż powódki wygrał postępowanie na w/w zadanie i to jemu zostało udzielone w/w zamówienie za kwotę o 174.536,91 zł wyższą aniżeli oferta powódki. W ocenie pozwanej okoliczność ta w powiązaniu z pozostałymi twierdzeniami podnoszonymi już przed Sądem I instancji dowodzi, iż zaniechanie powódki w dostarczeniu aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego zmierzało w rzeczywistości do obejścia prawa, w szczególności poprzez stworzenie warunków ku temu, by zamówienie zostało udzielone wykonawcy oferującemu najwyższą cenę, w tym przypadku mężowi powódki.

Pozwany wyjaśnił jednocześnie, że wyznaczenie 3 dniowego terminu na uzupełnienie oferty wynikało z faktu, iż w dacie zatrzymania wadium przepisy wymagały aby wszelkie dokumenty składane w postępowaniu potwierdzały spełnianie warunków na dzień wyznaczony jako termin składania ofert.

Pozwany podniósł także, że nie miała żadnego interesu aby wyeliminować powódkę ze wskazanego postępowania i zatrzymać wadium, wielkość zatrzymanego wadium to kwota 18.000 zł, kwota zaś jaką pozwany zaoszczędziłby udzielając powódce zamówienia to 174.536,91 zł.

Zdaniem skarżącego o manipulowaniu przetargiem świadczy także fakt, iż kosztorys powódki i jej męża został sporządzony z tym samym dniem i przy użyciu tej samej licencji ((...).8.34.7 - (...)), a więc na tym samym komputerze, na potwierdzenie powyższego pozwany przedłożył kosztorysy ofertowe powódki i męża powódki.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie jako bezzasadnej oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego.

W piśmie procesowym z dnia 2 stycznia 2018 roku powódka wniosła o sprostowanie w wyroku oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na błędnym określeniu pozwanego, wskazując, iż prawidłowe określenie pozwanego brzmiało: Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo B. a nie W. – jak określił pozwanego Sąd Rejonowy. Powódka podniosła, iż powyższe było podnoszone już w toku postępowania przed Sądem I instancji m.in. w piśmie z dnia 7 lutego 2017 roku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na wstępie należy wskazać, że z uwagi na fakt, iż wyrok Sądu pierwszej instancji zawierał błędne oznaczenie strony pozwanej należało na podstawie art. 350 § 1 oraz 3 k.p.c. sprostować oczywistą omyłkę pisarską co do statio fisci Skarbu Państwa poprzez zastąpienie tego określenia właściwym oznaczeniem. Wobec całokształtu treści akt postępowania nie istniała jakakolwiek wątpliwość, że prawidłowe określenie pozwanego brzmiało Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo B. a nie W. – jak oznaczył pozwanego Sąd Rejonowy.

Przechodząc do rozpoznania wniesionej przez pozwanego apelacji przypomnieć należy, że postępowanie apelacyjne jest postępowaniem merytorycznym, w ramach którego sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę ponownie (na podstawie materiału zgromadzonego przed sądem pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym – art. 382

k.p.c.), jednakże w granicach zaskarżenia, o czym stanowi art. 378 § 1 k.p.c. Z urzędu brana jest pod uwagę nieważność postępowania, która jednak w niniejszej sprawie w ocenie Sądu Okręgowego nie zachodziła.

W ocenie Sadu Okręgowego – jak wynika z kierunku rozstrzygnięcia - apelacja okazała się zasadna. Przypomnieć należy jedynie, iż wyrok Sądu I instancji został zaskarżony przez pozwanego w części co do kwoty 18.000 zł, a spór na etapie postępowania odwoławczego dotyczył zasadności zatrzymania przez pozwanego powyższej kwoty stanowiącej wadium w oparciu o przepis art. 46 ust 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym do 18.10.2014 roku (t.j. Dz. U z 2013, poz. 907). Wskazane wadium zostało uiszczone przez powódkę na poczet zamówienia, którego przedmiotem była realizacja zadania „ Budowa drogi leśnej nr (...) w Leśnictwie B., ogłoszonego w dniu 5.09.2013 przez pozwanego. Dodać należy, iż w tym samym dniu pozwana opublikowała ogłoszenia o dwóch innych zamówieniach tj. realizacji drogi leśnej nr (...) Leśnictwie Ż. oraz naprawa drogi leśnej nr (...) w Leśnictwie S.) Żądania zwrotu wadium uiszczonego przez powódkę w tych dwóch postępowaniach zostały uwzględnione przez Sąd Rejonowy w niniejszym postępowaniu i rozstrzygnięcia w tym przedmiocie wobec ich nie zaskarżenia uprawomocniły się.

Zdaniem Sądu Okręgowego zarzuty apelacji okazały się uzasadnione.

Sąd Okręgowy uznał, że choć Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie prawidłowo zebrał materiał dowodowy, to jednak dokonane na jego podstawie ustalenia faktyczne okazały się, na co wskazuje skarżący - w części nieprawidłowe, a w części wymagały uzupełnienia.

Sprzecznie z zebraniem materiałem dowodowym Sąd Rejonowy ustalił, iż z „uwagi na niedostarczenie dokumentacji w wyznaczonym terminie pozwany unieważnił postępowania o udzielenie zamówień publicznych oraz przyjął, iż „mąż powódki nie wygrał przetargów na skutek wykluczenia powódki ponieważ jego oferta nie była druga, lecz trzecia w kolejności pod względem ceny”

Wbrew ustaleniom Sądu Rejonowego pozwany unieważnił jedynie postępowanie dotyczące przetargu co do realizacji drogi leśnej nr (...) w Leśnictwie Ż., o czym świadczy jednoznacznie dopuszczony przez Sąd Rejonowy dowód z protokołu posiedzenia komisji przetargowej z dnia 26.09.2013 (k. 112); przetarg ten został unieważniony na podstawie art. 89 ust 1 ustawy p.z.p z uwagi na fakt, iż po odrzuceniu dwóch ofert m.in. powódki – pozostała ważna oferta L. G., męża powódki, która przewyższała kwotę, jaką zamawiający zamierzał i mógł przeznaczyć na realizację zamówienia. Drugie ogłoszone postępowanie dotyczące naprawy drogi leśnej nr (...) w Leśnictwie S. nie zostało unieważnione, po odrzuceniu oferty powódki wobec niespełnienia warunków udziału – przedłożenia aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego, wybrana została ważna oferta wykonawcy oferującego najniższą cenę. W przetargu tym za ważną została uznana także oferta L. G., męża powódki, jednak z uwagi na oferowaną wyższą cenę – uzyskał on niższą liczbę punktów (dowód z protokołu posiedzenia komisji przetargowej z dnia 26.09.2013 k. 11)).

Trzeci ogłoszony przez pozwanego przetarg: Budowa drogi leśnej nr (...) w Leśnictwie B. - nie został unieważniony, nadto mąż powódki wygrał ten przetarg, co wynika wprost z protokołu posiedzenia komisji przetargowej z dnia 26.09.2013 (k. 114); z treści tego dokumentu wynika, że oferta powódki była najniższa – opiewała na kwotę 584.966,39 zł, a wobec niespełnienia warunków udziału – braku przedłożenia mimo wezwania zamawiającego aktualnego zaświadczenia Naczelnika Urzędu Skarbowego została odrzucona. Z dokumentu tego wynika także, iż złożono jeszcze dwie oferty, w tym L. G., męża powódki na kwotę 759.503,30 zł, która jako oferta najniższa, ważna (trzecia, ważna oferta została złożona na kwotę 760.081,24 zł) została wybrana przez zamawiającego. W tym zakresie ustalenia Sądu I instancji Sąd Okręgowy skorygował oraz uczynił podstawą faktyczną własnego rozstrzygnięcia (art. 382 k.p.c.).

W sprawie brakowało także ustalenia dotyczące tego, że w trzech wskazanych przetargach oferty złożył także L. G. oraz że pismem z dnia 20.09.2013 pozwany wezwał zarówno powódkę jak i męża powódki, każdego z osobna, w tych trzech postępowaniach - wobec załączenia do ofert nieaktualnych zaświadczeń o niezaleganiu w podatkach – do przedłożenia aktualnych zaświadczeń Naczelnika US w trybie art. 26 ust. 3 ustawy p.z.p oraz że wezwania te doręczono powódcie w dniu 23.09.2013 r., a także, że ich odbiór w tym samym dniu dla L. G. pokwitowała również powódka (k. 91-102)

W sprawie nie ustalono także, iż w dniu 2.10.2013 roku Naczelnik II US w K. wystawił na rzecz powódki zaświadczenie (...) o ujawnieniu wg. stanu na 2.10.2013 zaległości podatkowych na kwotę 1150 zł z tytułu podatku VAT za okres VII 2013. Dokument o powyższej treści znajduje się w aktach sprawy na karcie 23. W sprawie brakowało także ustalenia dotyczącego tego, że w dniu 18.09.2013 roku Naczelnik II US w K. wystawił na rzecz L. G., męża powódki zaświadczenie (...) o nieujawnieniu wg. stanu na 18.09.2013 zaległości podatkowych (k. 108 -109). Sąd I instancji nie ustalił także, iż dokument ten został złożony pozwanemu przez męża powódki w dniu 24.09.2013, w wykonaniu wezwania pozwanego z dnia 20.09.2013 (k.107). Dodać należy, iż Sąd Rejonowy przeprowadził dowód z tego dokumentu, ale nie poczynił na jego podstawie żadnych ustaleń. Trafny okazał się w konsekwencji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

W oparciu o te ustalenia uzasadnione było wyciągnięcie przez Sąd Okręgowy odmiennych wniosków od tych poczynionych przez Sąd Rejonowy. W ich świetle zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 46 ust 4a p.z.p.

Zgodnie z treścią art. 46 ust 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym do 18.10.2014 roku (t.j. Dz. U z 2013, poz. 907) – zgodnie z którym 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 niezależnych po jego stronie.

W ocenie Sądu Okręgowego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż powódka nie udowodniła, że niezłożenie żądanego dokumentu wynika z przyczyn nie leżących po jej stronie. Bezsprzeczne pozostawało bowiem w sprawie, iż powódka i jej mąż L. G. we wszystkich trzech przetargach złożyli oferty obarczone tymi samymi brakami (nie zostały załączone zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem składania ofert, co naruszało art. 25 ust 1 pzp. Powódka mimo doręczenia jej w dniu 23.09.2013 r. wezwania do uzupełnienia wskazanych braków - w określonym terminie do 24.09.2013 roku nie podjęła żadnych czynności w tym zakresie, nie skontaktowała się z pozwanym, chociażby mailowo. Sąd Okręgowy zauważa, że nie zostały potwierdzone w żaden sposób zeznania świadka P. G., zięcia powódki, iż na „drugi dzień po otrzymaniu wezwania powódka wystąpiła mailowo z wnioskiem o przedłużenie terminu”. Na powyższą okoliczność nie wskazywała sama powódka w pismach procesowych. Nadto zeznania świadka P. G., że pismo to dotarło w tym samym dniu, który był wyznaczony na dostarczenie zaświadczenia są niewiarygodne, pozostają bowiem w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, z którego wynika, że powódka wezwanie do uzupełnienia oferty otrzymała w dniu 23 września 2013 roku a nie 24 września 2013 roku. Powódka nie wskazała też przyczyn, które by uniemożliwiły wcześniejsze skontaktowanie się z pozwanym w tej kwestii.

Z akt sprawy wynika także, że dopiero w dniu 27.09.2013 roku, po upływie wyznaczonego terminu, który upłynął w dniu 24 września 2013 roku i po przeprowadzeniu przez pozwanego oceny ofert, powódka złożyła w siedzibie pozwanego Nadleśnictwa pismo datowane 25.09.2013 r. - o wyznaczenie nowego terminu na dostarczenie aktualnego zaświadczenia Naczelnika Urzędu Skarbowego, uzasadniając wniosek zbyt krótkim okresem czasu na załatwienie sprawy. Powódka nie wykazała przy tym, iż wystąpiła niezwłocznie do Naczelnika właściwego urzędu skarbowego o zaświadczenie, nie wynika też z akt sprawy, kiedy taki wniosek złożyła, a z pominiętego przez Sąd Rejonowy materiału procesowego można wywnioskować, iż wniosek w tym przedmiocie został opłacony przez powódkę dopiero 26.09.2013, samo zaś zaświadczenie uzyskane zostało 2.10.2013 roku (k.23). Ze wskazanego zaświadczenia (...) wynika ujawnienie według stanu na 2.10.2013 zaległości podatkowych na kwotę 1150 zł z tytułu podatku VAT za okres VII 2013.

Sąd Okręgowy zauważa przy tym, iż mimo takiego samego terminu wyznaczonego przez zamawiającego na złożenie aktualnego zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego i odebrania w tym samym dniu zobowiązania przez powódkę i męża powódki – mąż powódki, mimo jak wskazywała powódka zbyt krótkiego terminu - przedłożył żądane zaświadczenie w wyznaczonym terminie.

W świetle powyższych okoliczności Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska Sąd I instancji, iż powódka nie złożyła zaświadczenia z przyczyn od niej niezależnych. W istocie powódka, wbrew argumentacji Sądu Rejonowego, wykazała

się biernością w wykonaniu wezwania zamawiającego, powódce można postawić przy tym zarzut braku należytej staranności. Powódkę obciąża bowiem brak reakcji na wskazane wezwanie zamawiającego.

Podkreślić należy, iż gdyby powódka uzupełniła terminowo o wskazany dokument swoją ofertę, albo w określonym terminie wskazała na przyczyny uniemożliwiające wykonanie zobowiązania to jej oferta jako najniższa cenowo podlegałaby wyborowi przez zamawiającego jako najkorzystniejsza, a nie męża, któremu zostało udzielone wyżej wymienione zamówienie za kwotę o 174.536,91 zł wyższą niż oferta powódki.

Sąd Okręgowy zauważa także, iż w świetle zebranego w sprawie materiału procesowego, nie polegały na prawdzie zeznania świadka L. G., iż nie był wzywany przez pozwanego o uzupełnienie dokumentów. Świadek był bowiem wzywany o przedłożenie zaświadczenia właściwego Naczelnika Urzędu Skarbowego - w tym samym terminie, co powódka, wezwania powyższe odebrała żona. Mąż powódki w określonym terminie przedłożył przy tym wymagane zaświadczenie z datą wystawienia 18 września 2013 roku, a więc uzyskane jeszcze przed wystosowaniem zobowiązania przez zamawiającego w tym względzie, co miało miejsce 20 września 2013 roku.

Podkreślić należy, iż strona pozwana nie miała obowiązku wykazywania zmywu wykonawców i nie była to przesłanka warunkująca zatrzymanie wadium. Można podzielić stanowisko pozwanej, że brak sankcji zatrzymania wadium mógł prowadzić do manipulowania wynikiem przetargu, skoro usunięcie braku następowało już po otwarciu ofert. Wygrywający przetarg mógłby poprzez niezłożenie dokumentu i zaniechanie jego złożenia na wezwanie doprowadzić do wykluczenia z przetargu bez żadnej sankcji i doprowadzić do wybrania droższej oferty współdziałającego z nim innego wykonawcy składającego ofertę, która po ujawnieniu wszystkich ofert okazała się dalsza w kolejności wyboru.

Zauważyć należy, iż powódka powołując się na nieistniejący w ustawie wymóg wykazania współdziałania oferentów pomija, że takie współdziałanie jest praktycznie niemożliwe do wykazania przez zamawiającego. Na samą zaś możliwość współdziałania oferentów zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. akt II CSK 448/12 oraz w uchwale z 22.06.2017, sygn. akt III CZP 27/17. W uchwale z dnia 22 czerwca 2017 Sąd Najwyższy podkreślił, że zatrzymanie wadium ma być w zamyśle ustawodawcy instrumentem, który prewencyjnie zapobiega znowi przetargowej czyniąc manipulowanie wynikiem przetargu nieopłacalnym.

Mając na uwadze powyższe okoliczności i rozważania należało uznać, iż zatrzymanie przez pozwanego wadium w wysokości 18.000 zł wniesionego przez powódkę w sprawie realizacji zadania „Budowa drogi leśnej Nr (...) w Leśnictwie B. było uzasadnione.

Z tego względu Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I i II na podstawie art.386 § 1 k.p.c., oddalając powództwo w części co do kwoty 18.000 zł z odsetkami, czyli ponad prawomocnie zasądzoną kwotę 22.500 wraz z odsetkami od tej kwoty.

Konsekwencją zmiany merytorycznej rozstrzygnięcia Sądu I instancji, była zmiana rozstrzygnięcia w przedmiocie orzeczenia o kosztach procesu. O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., koszty procesu rozdzielono stosunkowo, mając na uwadze, że powódka wygrała w 55,56 %. Na koszty poniesione przez stronę powódkę składało się wynagrodzenie reprezentującego ją zawodowego pełnomocnika w stawce minimalnej, tj. w kwocie 4800 zł, obliczone na podstawie § 2 pkt 5) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804) w brzmieniu obowiązującym na dzień wniesienia pozwu, opłata od pozwu w kwocie 2025,17 zł. Na koszty pozwanej składała się kwota 4800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Po stosunkowym rozliczeniu kosztów zasądzeniu podlegała od pozwanego na rzecz powódki kwota 1668,30 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art.98 § 1 i 3 k.p.c. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika strony pozwanej została ustalona zgodnie z § 2 pkt 5 i § 10 ust 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r w sprawie opłat za czynności adwokatów (Dz.U.2015.1804) w brzmieniu obowiązującym na dzień wniesienia apelacji.

O nieuiszczonych kosztach sądowych w zakresie opłaty od apelacji, od której pozwana była zwolniona na podstawie art. 94 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – orzeczono na podstawie art. 113 ust 1 wskazanej ustawy - w pkt IV nakazując ściągnąć od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Koszalinie kwotę 900,00 zł (dziewięćset złotych) tytułem nieuiszczonych przez pozwaną kosztów sądowych, obejmujących opłatę od apelacji.

SSO (...)SSO (...)SSR (del.)(...)

Sygn. akt VIII Ga 18/18

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

(...)

3. (...).