

Sygn. akt IX Ca 57/24 upr.

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2024 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Jacek Barczewski
Protokolant:	st. sekr. sąd. Marta Borowska

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2024 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki jawnej z siedzibą w O.

przeciwko Gminie P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Rejonowego w Mrągowie z dnia 4 grudnia 2023 r., sygn. akt I C 460/22,

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddala i zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 900 (dziewięćset) zł tytułem zwrotu kosztów procesu z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas od dnia 2 marca 2024 r. do dnia zapłaty,

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 850 (osiemset pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas od dnia uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia o kosztach do dnia zapłaty.

Jacek Barczewski

**Sygn. akt IX Ca 57/24 upr.**

## UZASADNIENIE

**W TRYBIE ART. 505<sup>13</sup> § 2 K.P.C.**

Stosownie do art. 505<sup>13</sup> § 2 k.p.c., jeżeli sąd drugiej instancji nie przeprowadził w postępowaniu uproszczonym postępowania dowodowego, uzasadnienie wyroku powinno zawierać jedynie wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Apelacja pozwanej zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy dokonał bowiem błędnej wykładni art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U z 2023 r., poz. 1605), zgodnie z którym zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, a w

przypadku wadium wniesionego w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4, występuje odpowiednio do gwaranta lub poręczyciela z żądaniem zapłaty wadium, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

W niniejszej sprawie niekwestionowanym było, że powódka wbrew zapisom załącznika nr 1 do (...), nie zaoferowała zamawiającemu sprzętu komputerowego spełniającego wymagania bezpieczeństwa w postaci działania systemu diagnostycznego dostępnego z menu (...) przy braku dysku twardego (k. 26 i 79). W ogłoszeniu o zamówieniu z 31 maja 2022 r. pozwana zastrzegła możliwość wezwania wykonawcy do złożenia przedmiotowych wniosków dowodowych (k. 32 v.), co umożliwić miało weryfikację, czy oferowane dostawy spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria (art. 104 – 106 PZP). W ich realizacji wzywała wykonawcę do przedstawienia szeregu dokumentów, które zmierzały do wykazania, iż oferowane przez powódkę produkty spełniają wymogi (...) (k. 62, 75). Jak już wyżej wspomniano, weryfikacja ta wypadła negatywnie z uwagi na niespełnienie jednego z wymogów załącznika nr 1 do (...), co skutkowało unieważnieniem procedury przetargowej (k. 84).

Wbrew wywiodom Sądu I instancji zaniedbanie wykonawcy skutkuje co do zasady możliwością zatrzymania wadium uiszczanego przez nierzetelnego kontrahenta.

W judykaturze przyjmuje się bowiem obecnie, że przez niezłożenie dokumentów (lub oświadczeń) w rozumieniu art. 46 ust. 4a ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (aktualnie art. 98 ust. 6 pkt 1 PZP) należy rozumieć 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 warunków udziału w postępowaniu lub spełnienia przez oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego (por. uchwała SN z 22.06.2017 r., III CZP 27/17). Podobnie w orzecznictwie KIO ugruntowane jest stanowisko, zgodnie z którym wadium stanowi faktyczny warunek uczestnictwa wykonawcy w postępowaniu zastrzeżony pod rygorem odrzucenia oferty (stanowi bowiem barierę finansową), zmuszający wykonawcę do takiego ukształtowania swojej oferty, aby w wypadku uznania jej za najkorzystniejszą liczył się z potencjalną możliwością zawarcia z nim umowy, a następnie jej wykonania na warunkach określonych w postępowaniu. Wadium ma także na celu zabezpieczenie potencjalnych interesów Zamawiającego na wypadek uchylenia się przez zwycięskiego wykonawcę od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, ale i na wypadek uchylenia się wykonawcy od uzupełnienia żądanych przez Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, przedmiotowych środków dowodowych, JEDZ i innych dokumentów lub oświadczeń lub braku wyrażenia przez wykonawcę zgody na poprawienie omyłki. Jeżeli treść uzupełnionych przez Odwołującego dokumentów nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu mimo jednoznacznego wezwania do ich uzupełnienia- zatrzymanie wadium jest prawidłowe (por. wyrok KIO z 03.08.2022 r., KIO 1847/22). Takie stanowisko dominuje także w doktrynie (Prawo zamówień Publicznych. Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Warszawa 2021 r., s. 659-663; Grzegorz Wicik, Przepadek wadium z powodu uchybienia w udokumentowaniu wiarygodności wykonawcy, PZP 2018, nr 1).

Jak wskazano w uchwale SN w sprawie III CZP 27/17, wykonawca, który zamierza uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zapoznaje się z warunkami uczestnictwa i powinien dokładać należytej staranności na wszystkich etapach tego postępowania oraz adekwatnie reagować na kolejno ujawniające się okoliczności, które mogą stanąć na przeszkodzie uzyskaniu zamówienia. Oferent przystępując do przetargu o zamówienie publiczne, akceptuje nie tylko obowiązek wniesienia wadium, ale również ustawowe warunki utraty prawa do żądania jego zwrotu. Jednak wykonawca działający w dobrej wierze może podjąć skuteczną obronę przed zatrzymaniem wadium, wykazując że nie złożenie dokumentów i oświadczeń lub pełnomocnictw nastąpiło z przyczyn nie leżących po jego stronie. Do okoliczności ekskulpujących wykonawcę będą należały okoliczności obciążające zamawiającego np. określenie zbyt krótkiego terminu na uzyskanie dokumentów, sformułowanie wezwania, ogłoszenia czy specyfikacji

istotnych warunków zamówienia w sposób nieprecyzyjny, wezwanie do złożenia oświadczeń i dokumentów zbędnych do przeprowadzenia postępowania. Za okoliczność egzoneracyjną można również uznać sytuację, w której treść złożonych dokumentów podlega ocenie zamawiającego przy zastosowaniu kryteriów wartościujących o nieostrym lub niejednoznacznym charakterze.

Jednakowoż żadna z powyższych przesłanek zwolnienia wykonawcy z odpowiedzialności nie zachodzi w niniejszej sprawie, albowiem oferowany przez niego sprzęt komputerowy nie spełniał wymogów zamawiającego nie z przyczyn leżących po stronie Gminy P., lecz powodowej spółki. Z dowodu z przesłuchania współnika B. Z. wynika bowiem, że nie posiadał on pozytywnej wiedzy o posiadaniu przez laptopy firmy (...) systemu wymaganego przez zamawiającego (k. 366). Gdyby nawet z lakonicznej korespondencji mailowej z przedstawicielem producenta wnioskować, że powódkę wprowadzono w błąd co do konfiguracji przedmiotu zamówienia, to rozstrzygające znaczenie dla ustalenia, jakie przyczyny leżą po stronie wykonawcy, mają przepisy art. 472 i 474 k.c. Do przyczyn tych należy zaliczyć nie tylko własne działania lub zaniechania wykonawcy, który przy wykonaniu zobowiązania nie dołożył należytej staranności (art. 472 k.c.). Wykonawca odpowiada bowiem w równym stopniu za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonuje lub którym powierzył jego wykonanie, przy czym chodzi tu o zachowania wskazanych osób, którym można postawić zarzut niedołożenia należytej staranności (art. 474 k.c.). Mając na uwadze profesjonalny charakter działalności powódki (por. art. 355 § 2 k.c.), nie może ona przerzucać zaniedbań osób, którymi wskazaniami posługiwała się przy składaniu oferty na zamawiającego. Ewentualne z tego tytułu roszczenia winna bowiem kierować do dostawcy sprzętu.

Reasumując, skoro zatrzymanie wadium przez pozwaną było czynnością znajdującą uzasadnienie w dyspozycji art. 98 ust. 6 pkt 1 PZP, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. należało zaskarżony wyrok zmienić w punkcie I poprzez oddalenie powództwa, zaś w punkcie II przez zasądzenie od powódki dla pozwanej tytułem zwrotu kosztów procesu kwoty 900 zł z odsetkami (art. 98 § 1, 1<sup>1</sup> w zw. z art. 99 k.p.c.).

O kosztach procesu za instancję odwoławczą orzeczono po myśli art. 98 § 1, 1<sup>1</sup> w zw. z art. 99 i 391 § 1 k.p.c., zasądzając od powódki (jako strony przegrywającej) dla pozwanej kwotę 450 zł wynagrodzenia radcy prawnego i 400 zł uiszczonej opłaty od apelacji.

SSO Jacek Barczewski