

Sygn. akt II Ca 952/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2013 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Wiesława Buczek - Markowska
Sędziowie:	SSO Violetta Osińska SSR del. Tomasz Cegłowski (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Małgorzata Idzikowska-Chrząszczewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lutego 2013 roku w S.

sprawy z powództwa (...) **Spółki Jawnej w S.**

przeciwko (...) **Szpitalowi (...) w S.**

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie

z dnia 7 marca 2012 r., sygn. akt I C 843/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego (...) Szpitala (...) w S. na rzecz powódki (...) Spółki Jawnej w S. kwotę 600 (sześciuset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem drugiej instancji.**

Sygn. akt II Ca 952/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 marca 2012 r. Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie po rozpoznaniu sprawy z powództwa (...) Spółki Jawnej z (...) w S. przeciwko (...) Szpitalowi (...) w S. o zapłatę w punkcie I wyroku zasądził od pozwanego (...) Szpitala (...) w S. na rzecz powódki (...) Spółki Jawnej z (...) w S. kwotę 6.700 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 24 września 2010 r., a w punkcie II zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1.552 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie oparł o następujący stan faktyczny.

Na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych pozwany (...)Szpital (...) w S. we wrześniu 2010 r. przeprowadził przetarg nieograniczony na dostawę materiałów eksploatacyjnych do drukarek, kserokopiarek i artykułów biurowych do magazynu głównego pozwanego przy ulicy (...) w S.. Jednym z warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego było posiadanie wiedzy i doświadczenia, które wykonawcy winni byli udokumentować poprzez wskazanie realizacji w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie:

- trzech dostaw materiałów eksploatacyjnych do drukarek, kserokopiarek o wartości co najmniej 150.000 zł każda,
- trzech dostaw artykułów biurowych o wartości co najmniej 50.000 zł.

W rozdziale (...)Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) wskazano, że wykonawcy wnoszą wadium w terminie do dnia 14 września 2010 r. do godz. 9.00 w wysokości 6.700 zł.

(...) Spółka Jawna w S. w wykonaniu warunku określonego w Rozdziale (...) SIWZ wpłaciła w terminie wymaganą kwotę wadium w wysokości 6.700 zł. Złożona przez (...) Spółkę Jawną w S. oferta nie zawierała wymaganych przez pozwanego dokumentów potwierdzających należyte wykonanie wszystkich dostaw.

Pismem z dnia 17 września 2010 r. (...)Szpital (...) w S. wezwał powoda na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy PZP do uzupełnienia złożonej oferty o dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostaw wyszczególnionych w „Wykazie wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw”. W tym samym piśmie pozwany wezwał (...) Spółkę Jawną w S. w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy PZP do złożenia wyjaśnień co do poszczególnych pozycji przedmiotu zamówienia oraz numerów katalogowych.

W odpowiedzi na wezwanie powódka pismem z dnia 21 września 2010 r., dochowując zakreślonego terminu przedłożyła pozwanemu dokumenty w postaci umowy o zamówienia wraz z fakturami Vat w związku ze zrealizowanym zamówieniem (...) Uniwersytetu (...)jako dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostawy. Powód załączył nadto referencje wystawione przez spółkę (...) w związku z wykonanymi dostawami.

Pozwany (...) Szpital (...) w S. uznał, że złożona w uzupełnieniu oferty dokumentacja nie zasługuje na uwzględnienie. Pismem z dnia 23 września 2009 r. pozwany zawiadomił powoda o wyborze najkorzystniejszej oferty. W tym samym piśmie wskazał, że (...) Spółka Jawna w S. została wykluczona z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP, zaś złożona przez powoda oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy PZP.

Pismem z dnia 14 października 2010 r. pozwany wezwał (...) Spółkę Jawną w S. do wykazania przyczyn uniemożliwiających uzupełnienie na wezwanie z dnia 17 września 2010 r. złożonej oferty o prawidłowe dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostawy materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących i kopiujących do (...), pod rygorem utraty wadium, na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy PZP. W odpowiedzi powódka pismem z dnia 20 października 2010 r. wskazała, że uzupełniła ofertę dokumentami, które w jej ocenie potwierdzają należyte wykonanie realizowanych na rzecz (...) dostaw.

Pozwany (...)Szpital(...)w S. pismem z dnia 28 października 2010 r. poinformował powódkę, iż stoi na stanowisku, że przedłożone przez nią w uzupełnieniu ofert dokumenty oraz faktury Vat świadczą jedynie o zaciągnięciu zobowiązań, a nie przesadzają o jego należytych wykonaniu. Pozwany uznał, że (...)Spółka Jawna w S. nie wykazała, że doszło do niezawinionego zaniechania złożenia żądanych dokumentów. Pozwany podtrzymał swoją decyzję w zakresie zatrzymania wpłaconego przez powoda wadium w kwocie 6.700 zł.

Powódka pismem z dnia 10 listopada 2010 r. wezwała pozwanego (...)Szpital (...)w S. do zapłaty kwoty 6.700 zł tytułem zwrotu bezpodstawnie zatrzymanego wadium. Powód wskazał w wezwaniu do zapłaty, że w jego ocenie do wypełnienia dyspozycji art. 46 ust. 4a ustawy PZP dochodzi wyłącznie wówczas, gdy wykonawca faktycznie (fizycznie) nie uzupełnił dokumentów.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał powództwo o zwrot wadium w kwocie 6.700 zł za uzasadnione.

Przechodząc do oceny prawnej zgłoszonego roszczenia Sąd I instancji wskazał, że okoliczności sprawy pomiędzy stronami były bezsporne. Spór dotyczył kwestii interpretacji przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych oraz konsekwencji wynikających z niewłaściwego wykonania obowiązków wynikających z przepisów powołanej ustawy. Sąd Rejonowy zaznaczył, że jednym z warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego przez pozwanego w trybie przetargu nieograniczonego było posiadanie wiedzy i doświadczenia, które wykonawcy winni byli udokumentować poprzez wskazanie realizacji w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy, w tym okresie:

- trzech dostaw materiałów eksploatacyjnych do drukarek, kserokopiarek o wartości co najmniej 150.000 zł każda,
- trzech dostaw artykułów biurowych o wartości co najmniej 50.000 zł.

Kolejnym istotnym warunkiem przystąpienia do postępowania było wpłacenie wadium w terminie do dnia 14 września 2010 r. do godz. 9.00 w wysokości 6.700 zł. Wniesienie wadium stanowi element postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, umożliwia ono branie udziału w takim postępowaniu, stanowi zatem niewątpliwie instytucję właściwą dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dalej Sąd I instancji przywołał treść przepisu art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że 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.

Sąd Rejonowy wskazał, że istotą normy zawartej w art. 25 przywołanej ustawy jest ograniczenie żądań zamawiającego do zakresu niezbędnego do prawidłowego przeprowadzenia postępowania. Z kolei art. 26 ust. 3 ustawy 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.

W przedmiotowej sprawie pozwany zażądał od powódki uzupełnienia złożonej oferty o dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostaw wyszczególnionych w „Wykazie wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw”. Jednocześnie wezwał powódkę w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień co do poszczególnych pozycji przedmiotu zamówienia oraz numerów katalogowych. Strona powodowa w wyznaczonym przez pozwanego terminie przesłała dokumenty w postaci umowy o zamówienia wraz z fakturami Vat w związku ze zrealizowanym zamówieniem (...) jako dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostawy. Powódka załączyła ponadto referencje wystawione przez spółkę (...) w związku z wykonanymi dostawami. Okoliczności tej nie

kwestionował pozwaną, przy czym zdaniem pozwanego złożone przez powoda w uzupełnieniu oferty dokumenty nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu Rejonowego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kluczowe znaczenie miał art. 46 ust. 4a ustawy PZP, 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 nieleżących po jego stronie. W ocenie Sądu I instancji uregulowanie zawarte w art. 46 ust. 4a ustawy PZP ma na celu zrównanie sytuacji wykonawcy, który nie przedstawił żądanych dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu z sytuacją wykonawców, którzy uchylają się od zawarcia umowy, bądź nie wnoszą zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Ustawowa przesłanka zatrzymania wadium, o której mowa w art. 25 ust. 1 ustawy PZP zachodzi wówczas, gdy wykonawca nie przedstawi dokumentów lub oświadczeń, do uzupełnienia których został wezwany. W ocenie Sądu I instancji charakter omawianej normy prawnej nie pozwala na wykładnię rozszerzającą przesłankę zatrzymania wadium.

Sąd Rejonowy stanął na stanowisku, dzieląc przy tym orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, iż w art. 46 ust. 4a ustawy PZP chodzi o „fizyczny” brak dokumentu lub oświadczenia, bowiem odmienne interpretowanie powyższego przepisu prowadziłyby do sytuacji, iż przy każdej niejasności lub braku precyzji w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czy też dokumentach potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu zamawiający mógłby zatrzymać wadium wraz z odsetkami. W tej sytuacji Sąd I instancji uznał, że konsekwencją niewłaściwego uzupełnienia braków oferty przetargowej winno być wykluczenie wykonawcy z przetargu, zaś zastosowanie sankcji w postaci zwrotu wadium powinno mieć zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy wykonawca w ogóle nie złożył dokumentów w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Taka wykładnia przedmiotowego przepisu odpowiada jego ratio legis, albowiem ogranicza jego zastosowanie do sankcjonowania bierności wykonawców w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP.

W związku z powyższym Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, iż skrajnie formalistyczna interpretacja omawianych przepisów prowadzić może do zniekształcenia celu, dla którego przepisy te zostały wprowadzone. W ocenie Sądu I instancji przepis art. 46 ust. 4a ustawy PZP należy interpretować z uwzględnieniem reguł wykładni celowościowej. Przyjęcie odmiennego stanowiska i uznanie, że do zatrzymania wadium może dojść w każdej sytuacji, gdy wykonawca nienależycie wypełni wezwanie zamawiającego stwarza pole do nadużyć ze strony zamawiającego. Możliwe staje się wówczas wykorzystywanie instytucji wadium jako sposobu na uzyskanie nienależnego przysporzenia.

W powołaniu powyższych rozważań Sąd I instancji skonkludował, że wpłacone przez powódkę wadium uznać zatem należało za świadczenie nienależne w rozumieniu przepisu art. 410 § 1 k.c. i w związku z tym uzasadnionym było na podstawie powołanego przepisu oraz art. 405 k.c. żądanie jego zwrotu. O odsetkach ustawowych Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 46 ust. 1 ustawy, który stanowi, że 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. Pozwany dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, co jest niesporne w dniu 23 września 2010 r., zatem żądanie zasądzenia odsetek ustawowych od dnia 24 września 2010 r. należało uznać za uzasadnione.

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie II wyroku na podstawie art. 98 k.p.c., zasądzając od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1552 zł, na którą składała się opłata od pozwu w wysokości 335 zł, wynagrodzenie pełnomocnika reprezentującego powódkę w wysokości 1200 zł i uiszczona opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie wniósł pozwany (...)Szpital (...) w S., zaskarżając wyrok w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił naruszenie prawa materialnego polegające na:

- naruszeniu art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż upatrywanie w nim przez pozwanego podstawy prawnej do zatrzymania wadium nie okazało się trafnie w niniejszej sprawie, tym samym odpadła podstawa prawna (causa) do jego zatrzymania, z uwagi na to, że brak jest na gruncie obowiązujących przepisów innej podstawy, która uprawniałaby pozwanego do zatrzymania wadium, gdzie według oceny pozwanego przywołany wyżej przepis stanowił podstawę zatrzymania wadium i tym samym w sprawie miał zastosowanie przepis art. 46 ust. 4a ustawy PZP, ponieważ powód nie dostarczył dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku do udziału w postępowaniu, a nadto po uprzednim wezwaniu pozwanego nie udowodnił okoliczności, które uniemożliwiły mu przedłożenie właściwych dokumentów.

Powołując się na powyższy zarzut pozwany wniósł o zmianę w całości zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie w całości powództwa w przedmiocie zapłaty przez pozwanego na rzecz powoda kwoty 6.700 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 24 września 2010 r. oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania obejmujących koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych tytułem instancji odwoławczej.

W uzasadnieniu apelacji pozwany podniósł między innymi, że zawarta w art. 46 ust. 4a ustawy PZP przesłanka zatrzymania wadium zachodzi wówczas, gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy PZP, nie złoży dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, iż wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Zdaniem apelującego przepis ten należy rozpatrywać w kontekście przepisu art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy PZP, ponieważ znajduje się w nim odesłanie do tych właśnie przepisów. Oznacza to zdaniem pozwanego, że przywołany przepis należy tak interpretować, że wykonawca, aby uchronić się przed sankcją zatrzymania wadium, powinien złożyć nie jakikolwiek dokument w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy PZP, ale dokument, o którym mowa w art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy PZP – czyli dokument potwierdzający spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, według stanu na dzień nie późniejszy niż dzień, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin do składania ofert. Według apelującego stosownie do art. 26 ust. 3 ustawy PZP 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. Przepis art. 46 ust. 4a jest ściśle związany z przywołanym wyżej przepisem art. 26 ust. 3. Jeżeli w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów wykonawca nie przedłoży żądanych dokumentów lub też przedłoży dokumenty, które nie spełniają wszystkich wymagań im postawionych, zachodzi warunek zatrzymania, chyba że wykonawca udowodni, iż wynika to z przyczyn nie leżących po jego stronie. Podsumowując, oznacza to zatem, według pozwanego, że wadium zostaje zatrzymane gdy wykonawca na wezwanie nie złoży dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 – czyli dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, nie zaś, w ogóle (fizycznie) nie złoży żadnych dokumentów. Odmienna interpretacja byłaby oderwana od przywołanych wyżej przepisów art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ustawy PZP i prowadziłaby do wypaczenia sensu tej regulacji, ponieważ dopuszczałaby taką sytuację, w której na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP, wykonawcy mogliby przedłożyć jakiegokolwiek dokumenty – nawet, jak w niniejszej sprawie, niepotwierdzające spełnienia danego warunku udziału w postępowaniu. Oczywiście sankcja wystąpi w takim przypadku, gdy wykonawca nie udowodni, jak w niniejszej sprawie, iż wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Całe postępowanie dowodowe ze strony pozwanego prowadzone było w celu wykazania, że przepis art. 46 ust. 4a ustawy PZP stanowi w niniejszej sprawie podstawę do zatrzymania wadium, bowiem powód na wezwanie zamawiającego nie uzupełnił brakującego wymaganego dokumentu na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, pomimo tego, że fizycznie przedstawił dokument – tyle tylko, że nie był to dokument potwierdzający spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a ponieważ powód nie udowodnił, iż nie przedłożył wymaganego (nie jakiegokolwiek) dokumentu z przyczyn nieleżących po jego stronie, wręcz przeciwnie, okazało się, że w ogóle nie podjął żadnych działań zmierzających do tego, aby w wymaganym terminie uzyskać dokument potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu – wadium zostało zatrzymane.

W odpowiedzi na apelację z dnia 19 lipca 2012 r. powódka (...) Spółka Jawna w S. wniosła o:

1) oddalenie apelacji w całości,

2) zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na apelację powódka wskazała, że wyrok Sądu I instancji jest prawidłowy, a apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie. Powódka w odpowiedzi na wezwanie pozwanego przedstawiła dokumenty, których pozwany żądał. Dokumenty przedłożone przez powódkę w ocenie pozwanego nie potwierdzały spełnienia warunków (...) i w konsekwencji pozwany wykluczył powoda z postępowania. Powódka przedłożyła pozwanemu dokumenty w celu zadośćuczynienia wezwaniu z dnia 17 września 2010 r., czego dowodzi już sam fakt dokonania oceny przez pozwanego czy przedłożone przez powódkę dokumenty spełniają warunki określone w (...). W piśmie z dnia 21 września 2010 r. powódka podała, że faktury mają udokumentować wartość zrealizowanych zamówień poprzez to posiadanie wiedzy i doświadczenia. W ocenie powódki składającej powyższe dokumenty przedłożenie kilkuset faktur (445 sztuk) potwierdzających dostarczanie materiałów biurowych do (...) musiało potwierdzać należyte wykonanie dostaw. W innym bowiem wypadku umowa zostałaby wypowiedziana, odstąpiono by od niej lub po prostu nie dokonywano by w jej ramach dalszych zamówień. Zatem w ocenie powódki uzupełniła ona dokumenty, które jej zdaniem dowodziły należyte wykonanie dostaw. Jednakże nawet jeśli zamawiający uznał, że te dokumenty nie dowodzą powyższego, wówczas wykluczenie z postępowania winno być jedyną konsekwencją dla powoda. Nie było bowiem podstaw do zatrzymania wadium.

W ocenie powódki sporna w niniejszej sprawie pozostaje interpretacja co do przesłanek zatrzymania wadium oznaczonych w art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych. Językowa wykładania wskazanego przepisu wskazuje jednoznacznie, że uprawnienie zamawiającego aktualizuje się wyłącznie w przypadku niezłożenia dokumentów lub oświadczeń niezbędnych do przeprowadzenia postępowania (stosownie do treści art. 25 ustawy). Powódka przedmiotowe dokumenty złożyła i były to dokumenty wskazane w wezwaniu pozwanego. Za takim wynikiem interpretacyjnym wskazanego przepisu przemawia również wykładnia celowościowa, odwołująca się do intencji ustawodawcy, zgodnie z którą obciążenie wskazaną sankcją miało nastąpić wówczas, gdy wykonawcy nie uzupełnili dokumentacji w celu wycofania się z przetargu, działając w zмовie z innymi wykonawcami. Powódka odwołała się również do wykładni systemowej z powołaniem się na treść art. 26 ust. 3 ustawy, wskazując, że rozróżnienie wskazane w tym przepisie sytuacji niezłożenia dokumentów oraz ich złożenia z błędami jeszcze dobitniej wskazuje, że treść art. 46 ust. 4a odnosi się wyłącznie do fizycznego niezłożenia dokumentów w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Powódka dla uzasadnienia swojego stanowiska powołała się również na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i Sądu Najwyższego. W konkluzji powódka podniosła, że przebieg postępowania przetargowego organizowanego przez pozwanego i wybór wykonawcy, który zaoferował najkorzystniejszą cenę, świadczy o tym, że pozwany nie poniósł żadnej szkody, ani też nie było żadnego zagrożenia interesu pozwanego ani interesu publicznego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego (...) Szpitala (...) w S. okazała się nieuzasadniona.

Sąd Okręgowy po rozpoznaniu apelacji pozwanego uznał ustalenia faktycznie Sądu I instancji za prawidłowe i przyjął je za podstawę własnych rozważań, nie widząc w tym miejscu potrzeby ich powtarzania, ponadto żadna ze stron nie kwestionowała ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy, a spór pomiędzy stronami dotyczył interpretacji treści przepisu art. 46 ust. 4 a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, co w konsekwencji stało się jedynym zarzutem apelacyjnym strony pozwanej.

Zarzut apelującego pozwanego co do naruszenia przez Sąd I instancji prawa materialnego poprzez naruszenie art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez jego błędną wykładnię okazał się nieuzasadniony.

Błąd Sądu I instancji miał polegać według pozwanego na przyjęciu, iż upatrywanie w treści art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych przez pozwanego podstawy prawnej do zatrzymania wadium nie okazało się trafnie w niniejszej sprawie, tym samym odpadła podstawa prawna (causa) do jego zatrzymania, z uwagi na to, że brak jest na gruncie obowiązujących przepisów innej podstawy, która uprawniałaby pozwanego do zatrzymania wadium, gdzie według oceny pozwanego przywołany wyżej przepis stanowił podstawę zatrzymania wadium i tym samym w sprawie miał zastosowanie przepis art. 46 ust. 4a ustawy PZP, ponieważ powód nie dostarczył dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku do udziału w postępowaniu, a nadto po uprzednim wezwaniu pozwanego nie udowodnił okoliczności, które uniemożliwiały mu przedłożenie właściwych dokumentów.

Nie sposób się zgodzić z interpretacją treści przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowił w niniejszym postępowaniu podstawę zatrzymania wadium przez pozwanego, a zaprezentowaną przez pozwanego.

Zgodnie z art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej PZP) 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. Stosownie do treści art. 26 ust. 3 ustawy PZP 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.

Jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji pozwany pismem z dnia 17 września 2010 r. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP wezwał powódkę do uzupełnienia złożonej oferty o dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostaw wyszczególnionych w „Wykazie wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw”. Jednocześnie wezwał powódkę w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień co do poszczególnych pozycji przedmiotu zamówienia oraz numerów katalogowych. Strona powodowa w wyznaczonym przez pozwanego terminie pismem z dnia 21 września 2010 r. przesała dokumenty w postaci faktur Vat w związku ze zrealizowanym zamówieniem (...) jako dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostawy i wykazanie posiadanej wiedzy i doświadczenia. Powódka załączyła ponadto referencje wystawione przez spółkę (...) w związku z wykonanymi dostawami. W ocenie jednakże pozwanego dokumenty te nie stanowiły należytego wykonania zobowiązania, co w konsekwencji spowodowało, że powódka została wykluczona z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP, a jej oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy PZP. Następnie pozwany stanął na stanowisku, że zachodzą przesłanki do zatrzymania wadium wpłaconego przez powódkę na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy PZP, a to z uwagi na to, że powódka w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożyła dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 i nie udowodniła, że wynika to z przyczyn nieleżących po jej stronie.

Wykładania spornej treści przepisu art. 46 ust. 4a ustawy PZP, a dotycząca istoty sporu pomiędzy stronami w niniejszym postępowaniu, sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy w świetle art. 46 ust. 4a ustawy podstawą do zatrzymania wadium przez zamawiającego jest nieprzedłożenie przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie wystosowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP w ogóle określonych dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 lub pełnomocnictw, a więc całkowita bierność wykonawcy, czy też podstawą do zatrzymania wadium jest również sytuacja, gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie wystosowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP składa określone dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 lub pełnomocnictwa,

które następnie w ocenie zamawiającego nie stanowią należytego zadośćuczynienia wezwaniu, albowiem są błędne, niepełne, niewłaściwe co do treści, formy, itp.

Zdaniem Sądu Okręgowego w okolicznościach niniejszej sprawy należy się przychylić do wykładni art. 46 ust. 4a ustawy PZP, która ogranicza możliwość zatrzymania wadium tylko do sytuacji, gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie wystosowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP w ogóle nie przedłoży określonych dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 lub pełnomocnictw, a więc mamy do czynienia z całkowitą biernością wykonawcy. Taki wniosek wynika już chociażby z wykładni językowej przepisu art. 46 ust. 4a ustawy PZP, albowiem w jego treści wskazano, że „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.” Stosując wykładnię językową przesłankę zatrzymania wadium stanowi jedynie niezłożenie wymaganych dokumentów. Formalne uzupełnienie dokumentu, pomimo, że taki dokument może w ocenie zamawiającego nie potwierdzać spełniania warunku udziału w postępowaniu, nie daje zamawiającemu prawnej możliwości zastosowania art. 46 ust. 4a ustawy PZP.

Gdyby ustawodawca chciał rozszerzyć możliwość zatrzymania wadium przez zamawiającego również na przypadki, gdy w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy PZP, wykonawca składa dokumenty, oświadczenia lub pełnomocnictwa błędne, niepełne, niewłaściwe, nie wykazujące w sposób należyty okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy PZP, itp., to wyraźnie zastrzegłby taką możliwość. Ze względu na wysoką restrykcyjność art. 46 ust. 4a ustawy PZP należy interpretować go ściśle odnosząc się do faktu zaniechania uzupełnienia dokumentów, bądź uzupełnienia ich jedynie dla pozoru celem uniknięcia sankcji w postaci zatrzymania wadium. Ocena dokumentu jedynie pod kątem spełniania bądź nie warunku udziału w postępowaniu nie może powodować z automatu zatrzymania wadium. Wykładnia literalna art. 46 ust. 4a ustawy pozwala na stosowanie dyspozycji tego przepisu jedynie w sytuacji fizycznego braku przedłożenia przez wykonawcę dokumentów, których uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP, żąda zamawiający. Skutek w postaci zatrzymania wadium opisany w art. 46 ust. 4a ustawy PZP zarezerwowany jest jedynie do ewidentnej sytuacji, w której wykonawca celowo, nie dochowując należytej staranności wymaganej w stosunkach tego rodzaju, nie przedkłada określonego, wymaganego w postępowaniu dokumentu. Negatywna ocena przedłożonych przez tego wykonawcę dokumentów pod kątem opisanego w SIWZ warunku udziału w postępowaniu nie może prowadzić do podjęcia przez zamawiającego decyzji o zatrzymaniu wykonawcy wadium wraz z odsetkami, a jedynie do decyzji o konieczności wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu (vide KIO 536/12; KIO 537/12, wyrok KIO 2012-03-29, LEX nr 1148265).

W ocenie Sądu Okręgowego przepis art. 46 ust. 4a ustawy PZP nie przewiduje możliwości zatrzymania wadium wykonawcy, jeśli tylko dany wykonawca podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu z powodu niespełnienia określonych warunków udziału w postępowaniu, tylko uzależnia powyższe od nieprzedłożenia dokumentów odnoszących się m.in. do spełniania tych warunków. Złożenie dokumentów, które nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu lub zawierają błędy nie wyczerpuje ustawowej przesłanki zatrzymania wadium wraz z odsetkami na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy PZP. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do nieuprawnionej rozszerzającej wykładni przesłanek zatrzymania wadium, na co nie pozwala charakter normy prawnej wyrażonej w art. 46 ust. 4a ustawy PZP.

Wskazana powyżej wykładnia przepisu art. 46 ust. 4a ustawy PZP sprowadzająca się do konkluzji, że podstawą zatrzymania wadium przez zamawiającego nie może być sytuacja, w której w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP wykonawca składa dokumenty, jednakże ocenione przez zamawiającego jako nienależyte, niewłaściwe, nie spełniające wymagań na podstawie art. 25 ust. 1 ustawy, itp., chyba, że z innych okoliczności wynikałoby, że mamy do czynienia ze złą wyceną wykonawców, jest obecnie dominująca w orzecznictwie sądów powszechnych i Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Zamówień Publicznych.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lipca 2011 r., II CSK 675/10, zamawiający ma prawo zatrzymać wadium wraz z odsetkami, gdy wykonawca nie składa wymaganych dokumentów lub oświadczeń, nie zaś w przypadku,

przekazuje informacje w niewłaściwej formie (faksem, zamiast w formie pisemnej), a po nieznacznym upływie wyznaczonego terminu doręczony zostaje oryginał dokumentu. O istnieniu ryzyka zмовы wykonawców - czemu przeciwdziałać ma omawiana regulacja - można byłoby mówić w przypadku całkowitej bierności wykonawcy, gdyby umyślnie i celowo nie podporządkował się wezwaniu zamawiającego.

Wykładnia art. 46 ust. 4a ustawy PZP umożliwiającego zatrzymanie wadium powinna zaś uwzględniać cel, dla którego został on wprowadzony do systemu prawnego, tj. zapobieganie zмовom wykonawców. W niniejszej sprawie zagrożenie takie nie istniało, nie wskazują na to żadne okoliczności sprawy.

Za wskazaną powyżej wykładnią art. 46 ust. 4a ustawy PZP przemawia również wykładania celowościowa. Zamawiający ma prawo zatrzymać wadium wraz z odsetkami, gdy wykonawca nie składa wymaganych dokumentów lub oświadczeń, a więc zachowuje się całkowicie biernie. O istnieniu ryzyka zмовы wykonawców, czemu przeciwdziałać ma omawiana regulacja, można byłoby mówić w przypadku całkowitej bierności wykonawcy, gdyby umyślnie i celowo nie podporządkował się wezwaniu zamawiającego. 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 staje się wówczas wykorzystywanie instytucji wadium jako sposobu na uzyskanie nienależnego przysporzenia. Odmienną wykładnię nie dałoby się pogodzić z dyrektywą zacieśniającego tłumaczenia regulacji wyjątkowych (*exceptiones non sunt extentendae*) o szczególnie restrykcyjnym charakterze, do których niewątpliwie należy zaliczyć art. 46 ust. 4a ustawy PZP (vide wyrok SN z dnia 7 lipca 2011 r., II CSK 675/10, wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 maja 2010 r., I ACa 357/10).

W konkluzji powołanych wyżej wywodów stwierdzić należy, że wykładania treści przepisu art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych dokonana przez Sąd Rejonowy okazała się prawidłowa, a w niniejszej sprawie nie było jakichkolwiek podstaw do zatrzymania wadium w oparciu o treść wskazanego art. 46 ust. 4a ustawy. To spowodowało, że Sąd Okręgowy uznał zarzut apelacyjny naruszenia przez Sąd I instancji prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 46 ust. 4a ustawy PZP za nieuzasadniony.

Mając powyższe na względzie, apelacja pozwanego (...) Szpitala (...) w S. podlegała oddaleniu jako bezzasadna w punkcie 1 wyroku na podstawie art. 385 k.p.c.

W punkcie 2 wyroku orzeczono w przedmiocie zwrotu kosztów procesu należnych stronie powodowej jako wygrywającej sprawę w postępowaniu apelacyjnym na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Na koszty te składało się wynagrodzenie pełnomocnika powódki w osobie adwokata w wysokości 600 zł.

W powołaniu powyższej argumentacji Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.