

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 24 listopada 2016 roku

Powodowie W. K., T. S., S. H. i D. S. domagali się zasądzenia solidarnie od pozwanego Skarbu Państwa – Komendanta Głównego Policji w W., kwoty 16.200 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 08 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty, a także kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając żądanie pozwu powodowie wskazali, iż w ramach prowadzonej działalności gospodarczej brali udział w postępowaniu zorganizowanym przez Komendę Główną Policji, w przedmiocie realizacji zamówienia publicznego pod nazwą: „Zakup i dostawa 367 kpl. Radiotelefonów noszonych pracujących w standardzie (...) oraz 3 kpl. Zestawów do programowania i strojenia”. Powodowie, jako wadium wpłacili wymaganą przez zamawiającego kwotę 16.200 zł. Pismem z dnia 06 listopada 2014 r. zamawiający wezwał powodów do uzupełnienia dokumentacji przetargowej. W piśmie wskazano między innymi, że wykonawca nie spełnił warunku uprzedniej dostawy radiotelefonów noszonych na kwotę 400.000 zł brutto. Strona powodowa podniosła, że wówczas zorientowała się, że przedłożona przez nią oferta zawierająca potwierdzenie dostawy radiotelefonów przewoźnych i noszonych (...) na kwotę 514.117,41 zł brutto do KPW w B. nie spełnia oczekiwań zamawiającego, który z kwoty tej wyodrębnił kwotę 284,833 zł brutto, stanowiącą wartość jedynie radiotelefonów noszonych. W zaistniałej sytuacji powodowie nie mieli możliwości wykonać wezwania zamawiającego, w sposób przez niego oczekiwany. Wobec braku spełnienia warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia, powodowie zostali ze wskazanego postępowania wykluczeni, zaś ich oferta została odrzucona. W dniu 13 listopada 2014 r. Komenda Główna Policji wezwała powodów do złożenia wyjaśnień w trybie art. 46 ust. 4a ustawy prawo zamówień publicznych. W odpowiedzi powodowie poinformowali pozwanego, że nie było możliwe wykonanie zobowiązania z uwagi na fakt, że powodowie nie posiadali odpowiedniego dokumentu. Komenda Główna Policji nie uwzględniła argumentacji powodów i zatrzymała uiszczone wadium. Powodowie wskazali, że podstawą dochodzonego roszczenia jest art. 405 k.c. w zw. z art. 46 ust. 4a ustawy prawo zamówień publicznych (pozew k. 5-10).

W odpowiedzi na pozew pozwany Skarb Państwa – Komendant Główny Policji w W. wniósł, o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie solidarnie od powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swego stanowiska pozwany potwierdził, że prowadził od dnia 27 września 2014 r. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej 134.000,00 euro na: „Zakup i dostawę 367 kpl. Radiotelefonów noszonych pracujących w standardzie (...) oraz 3 kpl. Zestawów do programowania i strojenia”. Pozwany podniósł, że w dniu 13 listopada 2014 r. zostało opublikowane oraz przesłane do Wykonawców, zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty wraz z informacją o Wykonawcach wykluczonych. Pozwany wskazał, że powodowie zostali wykluczeni na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p., ponieważ nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego wiedzy i doświadczenia. W dniu 13 listopada 2014 r. pozwany wystosował do powodów wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie przyczyn nie uzupełnienia dokumentów. Po analizie pisma powodów, pozwany w dniu 18 listopada 2014 r. poinformował ich o zatrzymaniu wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. Pozwany wskazał, że przyczyną zatrzymania wadium był fakt, że powodowie w ogóle nie odpowiedzieli na wezwanie pozwanego do uzupełnienia braków dokumentów, a nie wykazali by nieuzupełnienie dokumentów wynikało z przyczyn nieleżących po ich stronie. Pozwany podniósł, iż to niewystarczające zapoznanie się z zapisami SIWZ, doprowadziło do złej oceny własnych możliwości w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia powodów, a ta okoliczność w całości obciąża powodów, jako podmiot profesjonalnie zajmujący się działalnością gospodarczą, a tym samym zawodowo trudniący się udziałem w przetargach publicznych (odpowiedź na pozew k. 73-74).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Skarb Państwa – Komendant Główny Policji w W. w dniu 27 września 2014 r. ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej 134.000.00 euro na: „Zakup i dostawa 367 kpl. Radiotelefonów noszonych pracujących w standardzie (...) oraz 3 kpl. Zestawów do programowania i strojenia” o nr 188/ (...)/RK (okoliczność niesporna; dowód: wydruk ogłoszenia o zamówieniu k. 14).

W specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w pkt VI ust. 1 pkt 2 wskazano, że o zamówienie może ubiegać się Wykonawca, który spełnia warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, w tym wykonania w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie co najmniej jednej dostawy radiotelefonów noszonych o wartości minimum 400.000,00 zł brutto (okoliczności niesporne; dowód: SIWZ k. 15-19).

W dniu 31 października 2014 r. powodowie W. K., T. S., S. H. i D. S., prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą (...) s.c. W. K., T. S., S. H. i D. S. z siedzibą w K., zgłosili się do wymienionego przetargu, poprzez złożenie oferty. W ofercie powodowie oświadczyli, że zapoznali się z dokumentacją przetargową udostępnioną przez Zamawiającego oraz oświadczyli, że spełniają warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych i zaoferowali wykonanie przedmiotowego zamówienia za 544.713,01 zł netto – 669.997,00 zł brutto (okoliczności niesporne; dowód: formularz ofertowy wraz z załącznikami k. 26-33, umowa spółki cywilnej k. 34-36, aneks do umowy spółki k. 37-39, wydruki z (...) k. 40-45).

W dniu 28 października 2014 r. powodowie W. K., T. S., S. H. i D. S., uiszcili na rachunek pozwanego kwotę 16.200 zł, tytułem wadium (okoliczność niesporna; dowód: potwierdzenie przelewu k. 46).

Do przetargu zgłosiło się trzech kontrahentów. W czasie badania oferty powodów okazało się, że przedstawione przez nich referencje nie spełniają wymagań Komendy Głównej Policji. Sama kwota była odpowiednia, jednak okazało się, że wartość asortymentu ma dotyczyć tylko przedmiotu wskazanego w ogłoszeniu, o zamówieniu przez zamawiającego. W tym przypadku nie mogło dojść do zмовy cenowej. Powodowie prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) s.c. W. K., T. S., S. H. i D. S. z siedzibą w K., nie byli w żaden sposób powiązani z pozostałymi dwoma firmami, które startowały w przetargu. Branża, którą się zajmują powodowie jest niszowa, więc znają się dość dobrze z konkurentami. Firma (...) S.A. była bezpośrednim konkurentem powodów, jednak nie była od nich w żaden sposób zależna. Spółka (...) s.c. W. K., T. S., S. H. i D. S. z siedzibą w K., istnieje od 2011 r. Brała już udział w 20-30 przetargach (dowód: zeznania powoda T. S. k. 137-138).

Pismem z dnia 06 listopada 2014 r. Komenda Główna Policji w W. wezwała (...) s.c. W. K., T. S., S. H. i D. S. z siedzibą w K., jako Wykonawców do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, w tym wykonania w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie co najmniej jednej dostawy radiotelefonów noszonych o wartości minimum 400.000,00 zł brutto oraz załączenie dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonane należycie, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 12 listopada 2014 r. do godziny 10:00, na adres Zamawiającego (dowód: pismo pozwanego k. 47).

Powodowie w wyznaczonym terminie nie uzupełnili dokumentów potwierdzających spełnianie przez nich warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia (okoliczność niesporna).

Pismem z dnia 13 listopada 2014 r. Komenda Główna Policji zawiadomiła powodów, że w przedmiotowym postępowaniu wybrano jako ofertę najkorzystniejszą ofertę nr 2 złożoną przez (...) S.A. z siedzibą w G. (dowód: pismo pozwanego k. 48).

W piśmie datowanym na dzień 13 listopada 2014 r. Komenda G. Policji w W. wezwała (...) s.c. W. K., T. S., S. H. i D. S. z siedzibą w K., do złożenia wyjaśnień w zakresie nieuzupełnienia dokumentów w prowadzonym postępowaniu, w terminie do dnia 18 listopada 2014 r. do godziny 12:00 (dowód: pismo pozwanego k. 49-50).

W dniu 17 listopada 2014 r. powodowie W. K., T. S., S. H. i D. S. w odpowiedzi na pismo pozwanego z dnia 13 listopada 2014 r. wskazali, że zobowiązanie z dnia 06 listopada 2014 r. nie było możliwe do wykonania, z przyczyn niezależnych od powodów, z uwagi na nieposiadanie tych dokumentów. Powodowie wskazali także, że złożone do ofert informacje oraz dokumenty nie pozostawiały wątpliwości, że nie spełniają oni warunków udziału w prowadzonym postępowaniu przetargowym. Powodowie podali, że spostrzegli ten fakt w dniu otrzymania wezwania z dnia 06 listopada 2014 r. Był to brak nieusuwalny, ponieważ nie posiadają innych dokumentów, które potwierdzałyby spełnienie nawet w części przedmiotowego warunku. Wobec tych okoliczności powodowie zwrócili się o nieobciążenie ich sankcją z art. 46 ust. 4a ustawy prawo zamówień publicznych i zwrot wpłaconego wadium (dowód: pismo powodów k. 52-54).

Pismem z dnia 18 listopada 2014 r. Komenda Główna Policji w W. poinformowała (...) s.c. W. K., T. S., S. H. i D. S. z siedzibą w K., że zatrzymała na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, wadium wraz z odsetkami wniesione w postępowaniu, ponieważ Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy p.z.p., nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy p.z.p. (dowód: pismo pozwanego k. 55-).

Pismem z dnia 24 listopada 2014 r. powodowie W. K., T. S., S. H. i D. S., działając przez pełnomocnika wezwali Komendę Główną Policji w W. do zapłaty kwoty 16.200 zł wraz z ustawowymi odsetkami w terminie 7 dni, od dnia otrzymania wezwania na rachunek bankowy powodów (dowód: wezwanie do zwrotu wadium k. 55-57).

W odpowiedzi K. G. Policji w W. poinformowała powodów, że nie ma podstaw do zwrotu wadium oraz wskazała, że podtrzymuje decyzję dotyczącą zatrzymania wpłaconego wadium (dowód: pismo pozwanego k. 59-60).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, których prawdziwość i wiarygodność nie budziła wątpliwości oraz twierdzeń przyznanych wprost i niezaprzeczonych przez strony, na podstawie art. 229 k.p.c. i 230 k.p.c. Sąd dopuścił dowód z zeznań powoda T. S. na okoliczność, przebiegu postępowania przetargowego organizowanego przez KGP z udziałem strony powodowej, w tym braku podstaw do zatrzymania przez pozwanego wadium, jak również prób polubownego zakończenia sporu. Zeznania powoda, Sąd uznał za wiarygodne, ponieważ były wewnętrznie spójne, konsekwentne oraz korespondowały z przedstawionymi w toku postępowania dowodami z dokumentów.

Sąd ocenił zatem wiarygodność i moc zebranego materiału dowodowego według własnego przekonania uwzględniając zasady logicznego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 233 § 1 k.p.c.) oraz zasady postępowania dowodowego określone w art. 6 k.c. i art. 227-309 k.p.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości.

Strona powodowa dochodziła w przedmiotowej sprawie zapłaty od pozwanego Skarbu Państwa – Komendanta Głównego Policji kwoty 16.200 zł tytułem zwrotu zatrzymanego wadium w związku z realizacją zamówienia publicznego pod nazwą: „Zakup i dostawa 367 kpl. Radiotelefonów noszonych pracujących w standardzie (...) oraz 3 kpl. Zestawów do programowania i strojenia”, w którym, powodowie zgłosili ofertę swojego udziału.

Niesporne było pomiędzy stronami zarówno ogłoszenie przez pozwanego przetargu jak i zgłoszenie przez powodów swojej oferty, a także odrzucenie oferty powodów, z uwagi na niespełnienie warunków przetargu i zatrzymanie przez pozwanego wadium.

Kwestią sporną była możliwość zatrzymania wadium przez pozwanego.

Tak sformułowane żądanie podlegało ocenie w świetle art. 405 k.c. w myśl którego kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości i art.410 § 1 k.c. zgodnie, z którym przepisy artykułów poprzedzających stosuje się w

szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest nienależne – stosownie do § 2 powołanego uregulowania – jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia, przy czym stosownie do art. 411 pkt 1 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Przechodząc do oceny istnienia podstaw do zatrzymania wadium przez pozwanego podkreślenia wymaga, że nastąpiło to na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907, t.j.), w myśl którego - w brzmieniu obowiązującym w dacie ogłoszenia przetargu - 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 świetle art. 25 ust. 1 powołanej ustawy, 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.

Stosownie do art. 26 ust. 3 p.z.p., 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. Zaś w świetle ust. 4 powołanego uregulowania zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Należy zauważyć, że powodowie nie spełnili warunków określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako SIWZ). Zgodnie z treścią specyfikacji: „o zamówienie może ubiegać się Wykonawca, który spełnia warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, w tym wykonania w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie co najmniej jednej dostawy radiotelefonów noszonych o wartości minimum 400.000,00 zł brutto”. Tymczasem powodowie wraz z ofertą przedstawili jedynie załącznik nr 4, potwierdzający sprzedaż i dostarczenie sprzętu radiokomunikacyjnego wraz z przeprowadzeniem instruktażu realizowanego w ramach projektu: "Doposażenie przygranicznych jednostek Policji w sprzęt radiokomunikacyjny służący poprawie możliwości komunikacji radiowej na obszarze zewnętrznej granicy Unii Europejskiej III etap, dostawa radiotelefonów przewoźnych i noszonych (...)". Jak wynika z twierdzeń strony powodowej, powodowie błędnie założyli, że kwota wynagrodzenia z tytułu wskazanej dostawy telefonów w wysokości 514.117,41 zł brutto spełnia wymagany przez SIWZ warunek osiągnięcia wartości 400.000 zł brutto. Tymczasem dotyczyło to jedynie jednego rodzaju telefonów – noszonych i obejmowało kwotę 284.883,00 zł brutto.

Okoliczność, że wykonawca pozostawał w błędnym przekonaniu o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu, nie może jednak skutkować zatrzymaniem wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 20113 r., I CCK 422/12).

W ocenie Sądu regułą 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. w całości przewiduje wyjątek uprawniający do zatrzymania wadium (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 lutego 2014 r., I ACa 1042/13, LEX nr 1466973). Przepis art. 46 ust. 4a p.z.p. z uwagi na wysoką sankcyjność i restrykcyjność powinien być stosowany wyłącznie dla zapobiegania znikom wykonawców (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 20113 r., I CCK 422/12). W tym duchu została ukształtowana jego obecna treść, gdzie ustawodawca uzależnia *expressis verbis* sankcję w postaci zatrzymania wadium od wpływu zaniechania wykonawcy na wynik przetargu.

Sąd podziela stanowisko wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że celem działania zamawiającego podjętego na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. nie może być tworzenie warunków dla późniejszego zatrzymania wadium złożonego przez wykonawcę na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. Obowiązek zatrzymania wadium powstaje tylko w przypadku zawinionego działania wykonawcy polegającego na nieuzupełnieniu 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, kto zaoferuje najwyższą cenę. W każdym wypadku odmowy zwrotu wadium zatrzymanego w związku z niewywiązaniem się przez wykonawcę z obowiązku uzupełnienia dokumentów i oświadczeń badaniu podlegają także przyczyny niewykonania wezwania, bowiem 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 jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w niepodporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2013 r., I CSK 422/12, LEX nr 1331255).

Z sytuacją, w której niezłożenie dokumentów żądanych przez zamawiającego wynika z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy, mamy do czynienia - w świetle art. 46 ust. 4a p.z.p. - w wypadku, gdy niemożność przedłożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub potwierdzającego spełnianie przez oferowane usługi, dostawy lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego wynika z tego, iż obiektywnie wykonawca ten, jak i oferowane przez niego usługi, dostawy lub roboty budowlane nie spełniają tych warunków lub wymagań. Tym samym obowiązek zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. nie będzie dotyczył tych wykonawców, którzy złożyli oferty, pomimo że nie spełniali warunków udziału w postępowaniu (np. nie legitymowali się określonym doświadczeniem), oraz że oferowane przez nich usługi, dostawy lub roboty budowlane nie spełniały wymagań określonych przez zamawiającego.

Jednocześnie trzeba jednak zauważyć, że obowiązek zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. nie powstaje w wypadku, gdy niezłożenie przez wykonawcę dokumentów, żądanych przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p., było następstwem okoliczności, na które wykonawca - obiektywnie ujmując - nie miał i nie mógł mieć wpływu przy dochowaniu należytej staranności.

Niewątpliwie taka właśnie sytuacja wystąpiła na gruncie stanu faktycznego ukształtowanego w niniejszej sprawie. W świetle poczynionych już uwag nie sposób wszak uznać, że przedłożony przez powodów załącznik nr 4 był dokumentem potwierdzającym spełnienie warunków SIWZ. Jeżeli nadto zważyć, że złożone oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy p.z.p. dotyczące w szczególności posiadania wiedzy i doświadczenia, w tym wykonania w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie co najmniej jednej dostawy radiotelefonów noszonych o wartości minimum 400.000,00 zł brutto, to nie może budzić wątpliwości, że powodowie nie mogli skutecznie uczynić zadość wezwaniu do uzupełnienia braków. Pomimo zatem, że powodowie zlekceważyli

wezwanie zamawiającego i nie udzielili w określonym terminie wymaganej odpowiedzi, to w przedstawionym stanie faktycznym mogła się ona ograniczyć w istocie do powtórzenia złożonej oferty.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, że twierdzenia powodów odnośnie niemożności wykonania zobowiązania pozwanego w określonym terminie, z uwagi na fakt, że w okresie od dnia 06 listopada 2014 r. do dnia 12 listopada 2014 r. w siedzibie spółki przebywał tylko jeden wspólnik – T. S., a pozostali wspólnicy byli poza granicami kraju, bądź poza siedzibą spółki pozostawały bez znaczenia. Ponieważ okoliczność ta w żaden sposób nie zwalniała powodów, z obowiązku ustosunkowania się do wezwania pozwanego. Tym niemniej jak wskazano powyżej powodowie nie mogli wykonać zobowiązania z przyczyn nie leżących po ich stronie, z uwagi na nie posiadanie wymaganych dokumentów.

W tej sytuacji uznać należy, że uzupełnienie przez powodów braków oferty było obiektywnie niemożliwe w przedstawionym rozumieniu i już z załączonych do ich oferty dokumentów wynikało, iż nie spełniali oni warunków udziału w postępowaniu, których to braków nie mogli konwalidować. Zaznaczyć należy, że strona pozwana nie wykazała, ani nawet nie twierdziła, że złożenie tak niekompletnej oferty było działaniem celowym (czy też szerzej, że udział powodów w przetargu był przejawem jakichś nieuczciwych zachowań przedsiębiorców w toku postępowania przetargowego). Jak wynika z miarodajnych zeznań jednego z powodów T. S., spółka powodów często konkurowała ze spółką (...) S.A. z siedzibą w G., z uwagi na niszowy charakter branży, którą się zajmują. Podkreślenia wymaga, że w przetargu brało udział 3 kontrahentów: (...) s.c. W. K., T. S., S. H. i D. S. z siedzibą w K., (...) S.A. z siedzibą w G. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. Oferta powodów znajdowała się po środku. Wykluczenie powodów z przetargu nie miało znaczenia dla postępowania przetargowego, ponieważ najniższą cenę i tak zaproponowała (...) S.A.

Konkludując należy zauważyć, że zatrzymanie wadium w przedstawionym stanie faktycznym stanowiło sankcję nie tyle za zawinione niezłożenie na wezwanie, w trybie art. 26 ust 3 p.z.p., dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, co za uchybienie popełnione we wcześniejszej fazie postępowania tj. złożenie niekompletnej oferty i związanej z tym niemożności przedłożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w przetargu, przy braku podstaw do stwierdzenia, że było to działania celowe. Należy przy tym jeszcze raz podkreślić, że przepis art. 46 ust. 4a nigdy nie był pomyślany, jako sankcja za tego typu zaniechania.

Mając na uwadze powyższe sąd uznał, że zatrzymanie wadium nie miało uzasadnionej podstawy prawnej, a uiszczona przez powodów kwota stanowi nienależne świadczenie.

W związku z powyższym należało zasądzić od pozwanego solidarnie na rzecz powodów dochodzoną kwotę, w łącznej wysokości 16.200 zł (pkt 1 wyroku).

Rozstrzygnięcie w przedmiocie odsetek za opóźnienie znajduje swą podstawą prawną w treści art. 481 par. 1 i 2 k.c. w zw. z art. 359 par. 1 k.c. Zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy (por. wyrok SN z 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, LEX nr 7893 oraz uchwała SN z 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, nr 7, poz. 93), a w konsekwencji termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a zatem powinno być ono spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W niniejszej sprawie wezwanie do zapłaty miało miejsce w dniu 24 listopada 2014 r. i określało termin 7 dni na spełnienie świadczenia. Pismem z dnia 08 grudnia 2014 r. pozwany odmówił zwrotu wadium. Wobec tego należało zasądzić odsetki, zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 08 grudnia 2014 r.

O wysokości odsetek Sąd orzekł na podstawie znowelizowanych przepisów Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 9 października 2015 roku, o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy Kodeks cywilny (Dz.U. z 2015 roku, poz. 1830), w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.7) wprowadza się następujące zmiany: 2) w art. 481: a) § 2 otrzymuje brzmienie: „§ 2. jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Jednakże gdy wierzyciel jest oprocentowana według stopy wyższej, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy”. W

świetle art. 56, cytowanej ustawy, do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 r.

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. Zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

Pozwany, będący stroną przegrywającą sprawę obowiązany jest zwrócić powodowi solidarnie koszty postępowania w kwocie 3.227 zł, na które składają się: opłata od pozwu w wysokości 810 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 2.400 zł ustalone na podstawie § 6 pkt 5 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 (Dz.U.2013.461 j. t.), a także opłata za pełnomocnictwo w wysokości 17 zł.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów, orzeczono jak w sentencji wyroku.

SSR Magdalena Hemerling