

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 30 grudnia 2013 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie z powództwa D. S. przeciwko Województwu (...) Polityki Społecznej w Ł. w punkcie 1 zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 2.850,00 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 1 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 131,50 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych, w punkcie 2 oddalił powództwo w pozostałym zakresie i w punkcie 3 zniósł wzajemnie koszty zastępstwa procesowego stron.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Pozwany przeprowadził trzy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości powyżej progów ustalonych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, oznaczone numerami (...), (...) i (...), przy czym zamówienie nr (...) zostało podzielone na cztery części, z których każda podlegała osobnej ocenie. Przedmiotem każdego z zamówień było świadczenie usługi hotelarskiej, restauracyjnej, transportowej i (...) w związku z organizacją szkoleń dla kadr pomocy i integracji społecznej.

Zamawiający zażądał wniesienia wadium w następujących kwotach:

- w postępowaniu nr (...) w wysokości 1.200 zł,
- w postępowaniu nr (...) – 750 zł,
- w postępowaniu nr (...) w kwotach: dla części I – 900 zł, części II – 900 zł, części III – 600 zł, części IV – 900 zł.

Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, w każdym z przetargów o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniali warunki dotyczące m. in.: posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, przy czym zamawiający zaznaczył, że warunek ten uzna za spełniony, jeżeli wykonawca załączy do oferty licencję na przewóz osób w krajowym lub międzynarodowym transporcie drogowym oraz sytuacji ekonomicznej i finansowej, przy czym zamawiający wskazał, że dla spełnienia tego warunku wykonawca winien być ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę nie niższą niż 50.000 zł w przetargach nr (...) i (...), zaś w przypadku zamówienia o numerze (...) na kwotę nie niższą niż wartość zamówienia: dla części I – 40.000 zł, części 2 – 40.000 zł, części 3 – 25.000 zł i części 4 – 30.000 zł. Wykonawca przystępujący do przetargu w więcej niż jednej części zamówienia nr (...) winien posiadać polisę na kwotę nie niższą niż suma kwot ubezpieczenia wskazana dla tych części. Dokumentem potwierdzającym spełnienie tego warunku miała być opłacona polisa OC lub inny dokument poświadczający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwoty nie niższe niż wskazane w specyfikacji.

W specyfikacjach na wykonawcę nałożono również obowiązek wskazania w ofercie części zamówienia, którą zamierza powierzyć podwykonawcom. Brak takiej informacji miał oznaczać, że całość zamówienia będzie zrealizowana przez wykonawcę. D. S., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Kancelaria (...) D. S., przystąpiła do wszystkich trzech przetargów, przy czym w przypadku zamówienia nr (...) do wszystkich czterech jego części i uiściła wymagane wadia.

Do wszystkich złożonych przez siebie ofert powódka załączyła licencję na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób udzieloną D. B. (...).

Do oferty złożonej w przetargu nr (...) oraz do ofert w każdej z czterech części zamówienia nr (...) powódka załączyła kopię polisy OC, wystawionej przez Towarzystwo (...) S.A. w W. o numerze (...) na kwotę 50.000 zł. Do oferty w sprawie nr 35/2013 polisa OC nie została załączona.

W każdym z postępowań, w tym w każdej części postępowania nr (...) zamawiający wezwał powódkę do złożenia „pełnomocnictwa umocowującego wskazanie jednego z Wykonawców do reprezentowania wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego”, a ponadto do złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia D. B. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia go z udziału w postępowaniu, aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, zaświadczeń o niezaleganiu w opłacaniu podatków i składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, a ponadto aktualnej informacji o niekaralności.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia nr (...) oraz nr (...) wezwano powódkę nadto do złożenia opłaconej polisy OC, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, przy czym w postępowaniu (...) polisa miała opiewać na kwotę nie niższą niż 50.000 zł, zaś w postępowaniu (...) na kwotę nie niższą niż wartość zamówienia dla części I – 40.000zł, części II – 40.000zł, części III – 25.000 zł, części IV – 30.000 zł.

W odpowiedzi na wezwania w każdym z postępowań powódka złożyła identycznej treści wyjaśnienie, że nie dołącza pełnomocnictwa ani dokumentacji dotyczącej D. B., gdyż ewentualne zamówienie firma (...) będzie realizować siłami własnymi. Posiada sama wystarczające uprawnienia, wiedzę i doświadczenie, dysponuje odpowiednim sprzętem i potencjałem technicznym oraz wystarczającą sytuację ekonomiczno-finansową, by samodzielnie zrealizować zamówienie, złożone oferty nie są ani ofertami wspólnymi wykonawców, ani też ofertami z udziałem podwykonawców. Zaproponowana do realizacji usługi finalnej firma (...) ma być jedynie dostawcą usługi.

W uzupełnieniu dokumentacji w postępowaniu nr (...) powódka złożyła polisę wystawioną przez Towarzystwo (...) S.A. nr (...), opiewającą na 50.000 zł. W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów w postępowaniu nr (...) w zakresie polisy OC powódka poinformowała zamawiającego, że przystępując do przetargu na cztery części zamówienia dołączyła polisę OC na kwotę 50.000 zł z uwagi na przeoczenie zapisu, iż winna posiadać polisę na kwotę nie niższą niż suma kwot ubezpieczenia wskazana dla poszczególnych części. Wniosła o przyjęcie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczącym jedynie II części zamówienia.

W każdym z postępowań oferty powódki zostały wykluczone, o czym poinformowano powódkę pismami z dnia 10 i 11 lipca 2013 roku. W uzasadnieniu informacji o wyborze oferty w postępowaniach o udzielenie zamówienia nr (...) oraz (...) zamawiający podniósł, że wykonawca nie wykazał posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, to jest nie przedłożył licencji na przewóz osób w krajowym lub międzynarodowym transporcie drogowym, do oferty powódka załączyła bowiem licencję wystawioną na inny podmiot.

Nadto w przypadku wszystkich części postępowania (...) zamawiający podniósł, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku posiadania odpowiedniej sytuacji ekonomiczno – finansowej, nie przedłożył bowiem potwierdzenia, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej na łączną kwotę nie mniejszą niż 135.000 zł. Zdaniem zamawiającego, zaliczenie przedłożonej polisy na poczet jednej z części zamówienia zgodnie z wnioskiem wykonawcy jest niedopuszczalne w świetle zapisów SIWZ.

W przypadku postępowań o udzielenie zamówień nr (...), (...) i (...) części I – III zamawiający wybrał oferty innego wykonawcy. Postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia nr (...) część IV zostało unieważnione z powodu braku ofert mieszczących się w kwocie 45.000 zł, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Oferta powódki opiewała na kwotę 43.056 zł, jednak została wykluczona z przetargu. Powódka nie odwołała się od wykluczenia jej z powyższych postępowań o udzielenie zamówienia. Pozwany nie zwrócił powódce wadium po zakończeniu żadnego z tych postępowań.

Pismami z dnia 17 lipca 2013 roku powódka wystąpiła do zamawiającego o niezwłoczny zwrot wadium wpłaconego w postępowaniach nr (...), (...) i (...).

W dniu 26 lipca 2013 roku powódka skierowała do pozwanego ostateczne wezwanie do zapłaty wadium przetargowych na łączną kwotę 5.250 zł w terminie do dnia 30 lipca 2013 roku.

Pismem z dnia 1 sierpnia 2013 roku (...) Polityki Społecznej w Ł. odmówiło zwrotu kwoty 5.250 zł, informując o zatrzymaniu wszystkich kwot wpłaconych przez powódkę jako wadia przetargowe.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji uznał powództwo za zasadne do kwoty 2.850,00 zł.

Sąd Rejonowy wskazał, iż przedmiotem zamówienia we wszystkich postępowaniach było wykonanie usługi hotelarskiej, restauracyjnej, transportowej oraz ubezpieczenia (...). Warunki wymagane od wykonawców określone zostały przez zamawiającego w pkt 5 SIWZ oraz szczegółowo omówione w załączniku nr 6 do SIWZ.

Sąd I instancji dokonał porównania przepisów art. 22 ust. 1 i art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych dochodząc do wniosku, iż ustawodawca nie przewidział możliwości polegania przez wykonawcę na uprawnieniach do wykonywania określonej działalności posiadanych przez inne podmioty. W konsekwencji podzielił stanowisko pozwanego, że aby skutecznie ubiegać się o zamówienia publiczne, których przedmiotem jest między innymi świadczenie usługi transportowej, wykonawca winien być podmiotem uprawnien do przewozu osób w postaci stosownej licencji. Składając licencję na przewóz osób w krajowym i międzynarodowym transporcie drogowym wystawioną na inny podmiot, powódka nie wykazała zatem, że spełnia ten podstawowy warunek ubiegania się o udzielenie przedmiotowych zamówień. Tym samym odmówił słuszności pogładowi prezentowanemu przez powódkę, że w tym zakresie mogła posłużyć się innym podmiotem jako dostawcą usługi niezbędnej do wykonania przedmiotu zamówienia.

Dalej Sąd Rejonowy podniósł, że w świetle art. 26 ust. 3 p.z.p. zamawiający ma obowiązek wezwania oferenta do złożenia określonych dokumentów, jeżeli dokumentacja załączona do oferty nie potwierdza spełnienia warunków przetargu albo dokumenty w ogóle nie zostały złożone, lub zawierają błędy, ale brak ten lub uchybienia mogą zostać uzupełnione.

Skutkiem niewykonania wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 p.z.p., zgodnie z art. 46 ust. 4a p.z.p., jest zatrzymanie przez zamawiającego wadium wraz z odsetkami, chyba że wykonawca udowodni, iż niewykonanie wezwania wynika z przyczyn nieleżących po jego stronie. Zatrzymanie wadium stanowi zatem pochodną wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów lub oświadczeń, jednak jedynie wezwania prawidłowego. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów skierowane przez zamawiającego do powódki Sąd I instancji uznał zaś za nieprawidłowe w części zmierzającej do uzyskania potwierdzenia posiadania przez powódkę uprawnień do wykonania usługi transportowej. Powódka powinna być przede wszystkim wezwana do przedłożenia licencji na przewóz osób wystawionej na jej nazwisko, a dopiero w dalszej kolejności – do przedłożenia pełnomocnictwa do reprezentowania w postępowaniach D. B. jako ewentualnego współwykonawcy, tym bardziej, iż w złożonej ofercie powódka nie wskazała, aby jakąś część zamówienia zamierzała powierzyć podwykonawcom, zaś brak takiej informacji oznaczał, że zamierza zamówienie realizować samodzielnie. Brak informacji o działaniu wspólnie z podwykonawcą uzasadniałby wykluczenie wykonawcy jeszcze przed wszczęciem procedury naprawczej.

Z tych względów Sąd uznał za uzasadnione żądanie przez powódkę zwrotu wadium wpłaconego w postępowaniach, w których jedyną przyczyną jego zatrzymania było niewywiązanie się przez powódkę z obowiązku przedłożenia pełnomocnictwa do reprezentowania D. B. i dokumentów potwierdzających spełnianie przez ten podmiot warunków ubiegania się o udzielenie zamówienia w charakterze współwykonawcy, to jest w postępowaniu o udzielenie zamówienia nr (...) oraz (...), w których powódka uiściła wadia w kwotach odpowiednio 1.200 zł i 750 zł. W obu tych postępowaniach powódka uzupełniła w terminie pozostałe braki zgodnie z wezwaniem zamawiającego, w szczególności w postępowaniu nr (...) przedłożyła wymaganą polisę OC.

Inaczej natomiast Sąd Rejonowy ocenił niezłożenie przez powódkę polisy OC w postępowaniu o udzielenie zamówienia nr (...). Wskazał, iż ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia nr (...) wynikał wprost obowiązek złożenia przez oferenta opłaconej polisy OC, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę nie niższą niż wartość zamówienia: dla części I – 40.000 zł, części II – 40.000 zł, części III – 25.000 zł, części IV – 30.000 zł, a zatem na łączną kwotę nie mniejszą niż 135.000 zł. Powódka do czterech swych ofert załączyła tę samą, jedną polisę opiewającą na kwotę 50.000 zł. W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów powódka wniosła o zaliczenie złożonej polisy na poczet II części zamówienia. Nie złożyła zatem wszystkich wymaganych polis OC potwierdzających, że spełnia warunki ekonomiczno – finansowe udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia nr (...).

Sąd I instancji wskazał na dwa kierunki wykładni art. 46 ust. 4a p.z.p. Jeden opierający się na interpretacji zawężającej, że przepis ten ma zastosowanie jedynie w przypadku fizycznego niezłożeniażądanego przez zamawiającego dokumentu lub oświadczenia, natomiast nie znajduje zastosowania, jeżeli wykonawca złoży dokument lub oświadczenie, które nie potwierdza, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu przetargowym. Nadto Sąd Rejonowy wskazał na drugi kierunek wykładni przepisu art. 46 ust. 4a p.z.p., zgodnie z którym przepis ten powinien mieć zastosowanie w każdej sytuacji, gdy wykonawca nie wypełni należycie wezwania zamawiającego, bowiem przedłożenie na wezwanie dokumentu innego niż żądał zamawiający de facto oznacza fizyczny brak prawidłowego dokumentu.

Ostatecznie Sąd I instancji zajął stanowisko kompromisowe, uznając iż interpretacja przepisu winna być zawsze dokonywana na gruncie konkretnej sprawy. Nie można bowiem zdaniem Sądu Rejonowego w oderwaniu od stanu faktycznego danej sprawy utrzymywać, iż uzupełnienie jakichkolwiek dokumentów, nawet nie odpowiadających wezwaniu zamawiającego, przesądza o niemożliwości zatrzymania wadium, z drugiej strony nie można również przyjmować, iż jedynie uzupełnienie dokumentów w pełni odpowiadające, w tym również materialnym, wymaganiom zamawiającego zapobiega zatrzymaniu wadium.

Odnośnie niezłożenie przez powódkę wymaganych polis OC w postępowaniu (...) Sąd Rejonowy uznał, iż nie ma podstaw, by postawić powódce zarzut działania w zмовie z innym wykonawcą ubiegającym się o zamówienie. Ocena przeoczenia, na które powołała się powódka w świetle jednoznacznych zapisów specyfikacji powinna być dokonywana z uwzględnieniem doświadczenia i profesjonalnego charakteru prowadzonej przez powódkę działalności, a jeśli tak, jest to okoliczność obciążająca powódkę. Z tych względów Sąd uznał, że zamawiający miał uzasadnione podstawy, by zatrzymać wadium wpłacone tytułem ubiegania się o I, III i IV część zamówienia nr (...) bez posiadania wymaganego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej i nieprzedłożenia polisy na wezwanie zamawiającego. Brak tych dokumentów został słusznie potraktowany przez stronę pozwaną jako brak odpowiedzi na wezwanie i niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p.), dający podstawę do zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. Wobec powyższego żądanie powódki w tym zakresie Sąd oddalił.

Jednocześnie jednak Sąd Rejonowy uznał, że wniosek powódki o zaliczenie złożonej przez nią polisy na poczet II części zamówienia nr (...) wyklucza zatrzymanie wadium. Powódka wypełniła obowiązek złożenia kompletu dokumentów w II części postępowania, skoro w wyjaśnieniach wskazała, iż załączona polisa będzie dotyczyć tej części postępowania. W tym zakresie zdaniem Sądu Rejonowego nie można postawić powódce zarzutu braku odpowiedzi na wezwanie zamawiającego i nieprzedłożenia polisy na kwotę wymaganą przez zamawiającego dla tej części zamówienia. W konsekwencji Sąd Rejonowy zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 2.850 zł, stanowiącą sumę kwot uiszczonych tytułem wadium w postępowaniach nr (...), (...) oraz II części postępowania o zamówienie nr (...).

O odsetkach ustawowych od zasądzonej kwoty Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c., stosując zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, zniósł wzajemnie koszty zastępstwa procesowego stron oraz zasądził na rzecz powódki kwotę 131,50 zł stanowiącą połowę uiszczoną przez powódkę stosunkowej opłaty od pozwu.

Apelację od powyższego wyroku złożyła powódka, zaskarżając wyrok w części oddalającej powództwo, to jest w zakresie punktu 2 oraz w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach procesu, to jest punktu 3.

Skarżąca podniosła zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 46 ust. 1 w zw. z art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że pozwany może zatrzymać wadium przetargowe w przypadku unieważnienia postępowania, podczas, gdy prawidłowa wykładnia przepisu nakazuje bezwzględny zwrot wadium w przypadku unieważnienia postępowania przetargowego, a z prawidłowych ustaleń faktycznych Sądu I instancji wynika, iż postępowanie nr (...) zostało w części IV unieważnione;

- art. 46 ust. 4a w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że przedłożenie przez wykonawcę na żądanie zamawiającego dokumentów oświadczeń i wyjaśnień które w ocenie zamawiającego zostaną następnie uznane za niewystarczające stanowi podstawę do automatycznego zatrzymania wadium, podczas gdy zgodnie z prawidłową wykładnią powołanych przepisów do przyjęcia zawinienia wykonawcy potrzebna jest jego całkowita bierność i celowość

oraz nasilenie złej woli w niepodporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego, których to cech nie można przypisać postępowaniu pozwanej;

- art. 46 ust. 1 w zw. z art. 46 ust. 4a ustawy 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że do zatrzymania wadium dochodzi poprzez samo zaniechanie zwrotu wadium na rzecz wykonawcy, podczas gdy zgodnie z prawidłową wykładnią powołanych przepisów do skutecznego zatrzymania wadium przetargowego konieczne jest złożenie przez zamawiającego oświadczenia woli o zatrzymaniu wadium, którego złożenia pozwany zaniechał;

- art. 46 ust. 4a w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez niezasadne przyjęcie, iż pomimo wadliwego, błędnego wezwania do uzupełnienia dokumentów i zapytań kierowanego do powódki w postępowaniu nr (...) części od I do IV pozwanemu przysługiwało prawo do zatrzymania wadium.

W oparciu o powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki dalszej kwoty 2.400 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 11 lipca 2013 r. do dnia zapłaty, zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego przed Sądem I instancji, zgodnie ze spisem kosztów oraz za postępowanie przed Sądem II instancji według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Stan faktyczny ustalony przez Sąd I instancji był między stronami bezsporny. Ustalenia faktyczne jako prawidłowe Sąd Okręgowy przyjmuje za własne.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji wywiódł trafne wnioski jurydyczne, które szeroko i wnikliwie uzasadnił, a które w pełni podziela Sąd Okręgowy.

Podniesione przez apelującą zarzuty naruszenia prawa materialnego są całkowicie chybione.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów, to jest naruszenia art. 46 ust. 1 w zw. z art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. – Dz.U. z 2013 r., poz. 907) poprzez uznanie, iż pozwany może zatrzymać wadium przetargowe w przypadku unieważnienia postępowania przetargowego, co miało miejsce w postępowaniu nr (...) w zakresie jego części IV, należy wskazać, iż wykładnia przepisów dokonywana przez apelującą jest oczywiście nieprawidłowa, a w szczególności oderwana od reguł wykładni literalnej, jak i celowościowej wprowadzonej przez ustawodawcę regulacji.

Z brzmienia przepisów art. 46 ust. 1 i art. 46 ust. 4a cytowanej ustawy nie sposób wyprowadzić wniosku, iż prawo zatrzymania przez zamawiającego wadium nie dotyczy wadium wniesionego w ramach następnie unieważnionego postępowania przetargowego. Przepis art. 46 ust. 4a ustawy stanowiący podstawę zatrzymania wadium nie wprowadza żadnego rozróżnienia pomiędzy postępowaniami unieważnionymi oraz zakończonymi wyborem oferty najkorzystniejszej. Z brzmienia obu przepisów, w szczególności zawartego w ust. 1 odwołania do regulacji ust. 4a jasno wynika, iż instytucja zatrzymania wadium uregulowana w art. 46 ust. 4a ustawy dotyczy obu sytuacji opisanych w ust. 1 tego artykułu, a zatem zarówno postępowania unieważnionego, jak i zakończonego wyborem oferty najkorzystniejszej. Co więcej, wykładnia przepisów proponowana przez apelującą abstrahuje zupełnie od celu wprowadzenia przepisu art. 46 ust. 4a ustawy, którym było zapobieżenie niedozwolonym porozumieniom przetargowym pomiędzy wykonawcami. W przypadku przyjęcia, iż prawo zatrzymania wadium nie dotyczy wadium uiszczonego w ramach postępowania unieważnionego, cel wprowadzenia owej instytucji zostałby zupełnie zniweczony.

Odnosząc się zaś do kolejnego zarzutu apelacji, a to naruszenia art. 46 ust. 4a w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy poprzez przyjęcie, że przedłożenie przez wykonawcę na żądanie zamawiającego dokumentów oświadczeń i wyjaśnień, które w ocenie zamawiającego zostaną następnie uznane za niewystarczające stanowi podstawę do automatycznego zatrzymania wadium, należy podkreślić, iż zarzut ten na gruncie obszernych rozważań prawnych dokonanych przez Sąd I instancji wydaje się wynikać bądź to z niezrozumienia jasnych wywodów prawnych Sądu I instancji, bądź to z niedokładnej lektury uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia.

Otóż Sąd Rejonowy wbrew zarzutom apelującej wyraźnie opowiedział się za kompromisową wykładnią przepisu art. 46 ust. 4a ustawy, odrzucając tym samym restrykcyjny dla wykonawcy kierunek wykładni polegający na uznaniu, iż prawo zatrzymania wadium aktualizuje się w każdej sytuacji, gdy wykonawca nie wypełni należycie wezwania zamawiającego. Sąd Rejonowy podkreślił, iż wykładnia przepisu art. 46 ust. 4a ustawy nie może być dokonywana w oderwaniu od stanu faktycznego danej sprawy, zawsze winna być wyważona i w szczególności uwzględniać przyczyny nie wykonania, czy też niepełnego wykonania wezwania zamawiającego do złożenia dokumentów lub oświadczeń na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy. Wychodząc z tego założenia Sąd I instancji uznał, iż zasadne było zatrzymanie wadium w postępowaniu (...) w części I, III i IV. Jakkolwiek w postępowaniu powódki Sąd I instancji nie dopatrzył się działania w zмовie z innym wykonawcą, czy też szczególnego natężenia złej woli w niezastosowaniu się do wezwania zamawiającego i nieprzedłożeniu polis na łączną kwotę nie niższą niż wymagane 135.000 zł (do do każdej z części tego postępowania), to jednak nie złożenie żądanych dokumentów, zważywszy na profesjonalny charakter prowadzonej przez powódkę działalności oraz jednoznaczne brzmienie zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia uznał za okoliczność zawinioną przez powódkę i jako taką uzasadniającą zatrzymanie wadium. Co do wadium uiszczonego w części II postępowania (...) uznał zaś brak podstaw do jego zatrzymania przez zamawiającego, wskazując, iż powódka wnosząc o zaliczenie złożonej polisy ubezpieczeniowej na kwotę 50.000 zł. na poczet tej części postępowania wykonała wezwanie, jakkolwiek brak było możliwości na tym etapie postępowania skutecznego zaliczenia tej polisy na część II postępowania. Powyższe potwierdza, iż Sąd I instancji wbrew twierdzeniom apelującej wyraźnie opowiedział się za dość liberalnym rozumieniem przepisu art. 46 ust. 4a ustawy.

Sąd Okręgowy w pełni podziela wykładnię przepisu art. 46 ust. 4a ustawy dokonaną na gruncie niniejszej sprawy przez Sąd I instancji. Przepis art. 46 ust. 4a ustawy opiera się na zasadzie winy wykonawcy. Obowiązek zatrzymania wadium powstaje tylko w przypadku zawinionego działania lub zaniechania wykonawcy. W każdym zatem przypadku zatrzymania wadium Sąd winien zbadać przyczyny nie wykonania wezwania i ustalić czy owo niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie było następstwem okoliczności, na które wykonawca nie miał i nie mógł mieć wpływu.

Nie można bowiem na gruncie tej regulacji generalnie założyć, iż tylko zupełna bierność wykonawcy na wezwanie zamawiającego do złożenia dokumentów lub oświadczeń uzasadnia zastosowanie art. 46 ust. 4a ustawy. Nie można również wykluczyć sytuacji, iż złożenie na wezwanie zamawiającego dokumentów jednak nieprawidłowych może być uznane jako niewykonanie wezwania uzasadniające zatrzymanie wadium. Taka sytuacja, miała miejsce w niniejszej sprawie w postępowaniu nr (...) w jego częściach I, III i IV. Ograniczenie stosowania art. 46 ust. 4a ustawy wyłącznie do sytuacji fizycznego niezłożenia dokumentów byłoby niezgodne z intencjami ustawodawcy i regułami wykładni celowościowej, gdyż nie zapobiegłoby możliwości niedozwolonych porozumień przetargowych pomiędzy wykonawcami i nie stanowiłoby sankcji dla takich praktyk. W okolicznościach sprawy zapisy SIWZ odnośnie spełniania warunku wykazania odpowiedniej sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy do ubiegania się o udzielenie zamówienia należy uznać

za jednoznaczne, nienastręczające żadnych problemów interpretacyjnych. W konsekwencji powołanie się przez powódkę na zwykle przeoczenie tego warunku i nie przedłożenie polisy ubezpieczeniowej na stosowną kwotę należy uznać za okoliczność obciążająca powódkę i przez nią zawnioną, tym bardziej jeśli się zważy jak to uczynił Sąd Rejonowy na profesjonalny charakter prowadzonej przez powódkę działalności w ramach której ubiegała się o udzielenie zamówienia. Niezłożenie przez powódkę żądanych dokumentów w postaci polis ubezpieczeniowych jest ewidentne. W orzecznictwie przyjmuje się wprawdzie, iż w sytuacji gdy wykonawca na żądanie zamawiającego składa dokumenty, które w jego ocenie potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu, może to powodować brak podstaw do zatrzymania wadium przez zamawiającego, jednak taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie. Powódka powołując się na przeoczenie sama przyznała brak spełnienia przedmiotowego warunku i wezwania w tym zakresie nie wykonała.

Zarzut naruszenia art. 46 ust. 4a w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy poprzez niezasadne przyjęcie, iż pomimo wadliwego wezwania do uzupełnienia dokumentów i zapytań kierowanego do powódki w postępowaniu nr (...) części od I do IV pozwanemu przysługiwało prawo do zatrzymania wadium, jest o tyle bezprzedmiotowy, iż jako przyczynę uznania za zasadne zatrzymania wadium w postępowaniu nr (...) w części I, III i IV Sąd I instancji przyjął jedynie niewykonanie przez powódkę wezwania do złożenia polisy ubezpieczeniowych lub innego ekwiwalentnego dokumentu, a nie niewykonanie wezwania zamawiającego w pozostałym zakresie, to jest dotyczącym licencji transportowej, które to wezwanie Sąd Rejonowy uznał za niewłaściwe i jako takie nie mogące skutkować możliwością zatrzymania wadium. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w rozstrzygnięciu Sądu I instancji uwzględniającym powództwo w zakresie żądania zwrotu wadium uiszczonych w postępowaniach (...), (...) i (...) w części II.

Na koniec należy odnieść

się do zarzutu naruszenia art. 46 ust. 1 w zw. z art. 46 ust. 4a ustawy poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że do zatrzymania wadium dochodzi poprzez samo zaniechanie zwrotu wadium na rzecz wykonawcy, podczas gdy zdaniem apelującej do skutecznego zatrzymania wadium przetargowego konieczne jest złożenie przez zamawiającego oświadczenia woli o zatrzymaniu wadium. W okolicznościach sprawy trudno uznać, aby pozwany jako zamawiający nie wyraził woli zatrzymania wadium, a przy tym w sposób jednoznaczny. Pismem z 1 sierpnia 2013 r. pozwany poinformował powódkę o zatrzymaniu wadium uiszczonych w każdym z przedmiotowych postępowaniach i odmówił jego zwrotu. Wola zamawiającego wynika dodatkowo również ze stanowiska procesowego pozwanego. Nie mniej pomijając nawet tę kwestię należy zauważyć, że nie budzi wątpliwości w orzecznictwie sądowym pogląd o dopuszczalności sądowego dochodzenia roszczenia o zwrot wadium bez konieczności czy potrzeby uprzedniego wykorzystywania przez powoda środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych (por. wyroki SN: z dnia 11 maja 2012 r., sygn. akt II CSK 491/11, z dnia 7 lipca 2011 r., sygn. akt II CSK 675/10, z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. akt II CSK 448/12, z dnia 14 marca 2013 r., sygn. akt I CSK 444/12). W konsekwencji również ten zarzut należy uznać za chybiony.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy oddalił apelację jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 §1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. zasądając od powódki na rzecz pozwanego kwotę 300 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, odpowiadającą wynagrodzeniu fachowego pełnomocnika w osobie adwokata / § 13 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 3 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 /t. jedn. – Dz.U. z 2013 r., poz. 461//.