

Sygn. akt VIII GC 1618/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2015 r.

Sąd Rejonowy w Białymstoku VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący : SSR Ewa Kurowska

Protokolant: stażysta Małgorzata Białous

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko (...) w B.

o zapłatę

I. Zasądza od pozwanego (...) w B. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwotę 7.000,00 zł (siedem tysięcy złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 08.08.2014 r. do dnia zapłaty.

II. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.567,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 1.217,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSR Ewa Kurowska

Sygn. akt VIII GC 1618/14

UZASADNIENIE

Powód, (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B., w pozwie skierowanym przeciwko (...) w B. wniósł o zasądzenie kwoty 7.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 8 lipca 2014 r. do dnia zapłaty oraz o zwrot kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego (k. 4).

W uzasadnieniu wskazał, że powód brał udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego organizowanym przez (...) w B. w trybie przetargu nieograniczonego na budowę szaletu publicznego wraz ze zbiornikiem bezodpływowym na ścieki o pojemności $V=9,0\text{ m}^3$, doziemnymi instalacjami wodno – kanalizacyjnymi, elektryczną i przeciwpożarową oraz rozbiórką istniejącej instalacji przeciwpożarowej. W ramach postępowania powód złożył ofertę oraz wpłacił pozwanemu wadium w wysokości 7.000 zł. W dniu 21 lipca 2014 r. został wezwany przez pozwanego do uzupełnienia braków dokumentów postępowania i przedstawienia zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego zawierającego informacje o podmiocie zbiorowym. Zaświadczenie z K. o niekaralności prezesa zarządu zostało przedłożone przez powoda wcześniej. Termin składania ofert upływał w 21 lipca 2014 r. natomiast informacja dołączona przez powoda została wystawiona 23 lipca 2014 r. (...) Sp. z o. o. nie ze swojej winy występując 23 lipca 2014 r. nie mogło uzyskać zaświadczenia o niekaralności z datą wsteczną tj. 21 lipca 2014 r. Uzupełniło jednak żądane dokumenty i nie zlekceważyło wezwania pozwanego. Powód podkreślił, że po raz pierwszy brał udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdzie żądano od niego zaświadczenia o niekaralności podmiotu zbiorowego, stąd brak tego dokumentu 21 lipca 2014 r. nie był wynikiem celowego i umyślnego działania cechowanego złą wolą.

Zamawiający 29 lipca 2014 r. przekazał powodowi informację o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej w ramach ww. postępowania oraz informację o wykluczeniu z niego powoda na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm., dalej: p.z.p.). Pozwany wskazał, że powód w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia braków przedstawił żądane dokumenty, jednakże zaświadczenie z K. zostało wystawione po terminie składania ofert. Okoliczność ta była powodem wykluczenia (...) Sp. z o.o. z postępowania i jednocześnie jedyną i bezpośrednią przyczyną zatrzymania przez (...) w B. wadium.

Powód pismem z dnia 31 lipca 2014 r. wezwał pozwanego do zwrotu wadium wskazując m. in. że przedłożenie przez powoda dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p., nawet jeśli jeden z dokumentów nie spełniał wszystkich kryteriów, nie może być podstawą do odmowy zwrotu wadium. Pozwany odmówił zwrotu wpłaconej kwoty. Powód 13 sierpnia 2014 r. zwrócił się do pozwanego o zmianę stanowiska argumentując, iż niespełnienie przez wykonawcę wszystkich warunków w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego skutkuje jego wykluczeniem, ale nie daje podstaw do zatrzymania wadium w trybie art. 46 ust. 4a p.z.p. Jednocześnie wskazał, iż zatrzymanie wadium byłoby uzasadnione jedynie w przypadku całkowitej bierności wykonawcy, jego złej woli, umyślnym i celowym niepodporządkowaniem się wezwaniu zamawiającego. Pozwany podtrzymywał swoje stanowisko i odmówił zwrotu wadium.

Pismem z 10 września 2014 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty należności, jednak (...) ponownie odmówiło. Wobec braku porozumienia między stronami powód skierował sprawę na drogę sądową.

Powód zaznaczył, iż nie kwestionuje wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jedynie podważa zasadność zatrzymania przez pozwanego wadium i domaga się zasądzenia zwrotu jego równowartości. Jako dzień, od którego powinny być naliczane odsetki, po sprecyzowaniu, powód wskazał dzień 8 sierpnia 2014 r., ze względu na to, że pozwany pierwsze wezwanie do zapłaty odebrał 31 lipca 2014 r., a powód wyznaczył mu siedmiodniowy termin płatności (k. 5-10,150).

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych (k. 109).

Uzasadniając swoje stanowisko wskazał, iż powód brał udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i w przepisany termin wniósł wadium w wysokości 7.000 zł. Termin składania ofert został ustalony na 21 lipca 2014 r. na godz. 9:30. Powód, podobnie jak inni wykonawcy, których oferty wymagały uzupełnienia, został wezwany do przedłożenia brakujących dokumentów, w tym informacji z Krajowego Rejestru Sądowego o podmiocie zbiorowym. Pismo wzywające zostało wysłane przez pozwanego faksem 21 lipca 2014 r. Zgodnie z treścią pisma powód był zobowiązany do potwierdzenia jego otrzymania, a w przypadku braku potwierdzenia potwierdzeniem był wydruk z faksu. Ponadto o konieczności uzupełnienia oferty telefonicznie informowały powoda K. S. (1) i J. O. – pracownice pozwanego odpowiedzialne za przeprowadzenie postępowania. Pracownik telefonicznie upewnił się, że faks został dostarczony. Następnie, przedstawiciel powoda, który był obecny na otwarciu kopert, dzwonił do (...) już 21 lipca 2014 r., chwilę po wysłaniu faksu celem upewnienia się, w jakim zakresie ma uzupełnić ofertę. Został poinformowany, które dokumenty należy przedłożyć, a także że dokumenty te mają potwierdzić spełnianie warunków na dzień składania ofert. Wiedział również, że jeżeli nie uzupełni oferty, straci wadium. Potwierdził telefonicznie otrzymanie faksu w dniu 21 lipca 2014 r.

Powód uzupełnił złożoną ofertę 23 lipca 2014 r. Część z dokumentów, tj. informacja z K. została wystawiona z datą 23 lipca 2014 r., czyli na dzień przypadający po terminie składania ofert. Pozwany wskazał, iż zgodnie z art. 26 ust. 3 p.z.p. złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Z uwagi na powyższe pozwany wykluczył powoda z postępowania i tym samym oferta została odrzucona. Pozwany zatrzymał wadium na podstawie art. 46 p.z.p.

(...) stało na stanowisku, że stosownie do art. 46 ust. 4a p.z.p. zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nie złożył wskazanych dokumentów, chyba że udowodni,

ze wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Przepis ten stanowi zatem materialnoprawną podstawę do zatrzymania wadium w przypadku zaistnienia sytuacji w nim opisanej. Pozwany zaznaczył, że gdyby powód w dniu otrzymania informacji o konieczności uzupełnienia oferty wystąpił o zaświadczenie do K. miałyby możliwość przedłożenia dokumentu posiadającego datę złożenia oferty. Podkreślił również, iż przystępując do postępowania powód miał świadomość konieczności uzyskania informacji z K., dołączył bowiem zaświadczenie o niekaralności prezesa zarządu datowane na 1 lipca 2014 r., a nadto często uczestniczy w postępowaniach prowadzonych na podstawie p.z.p. Tym samym nie można mówić o braku świadomości powoda co do dokumentów, które należało złożyć razem z ofertą.

Okolicznością usprawiedliwiającą nie może być także to, że „składał ofertę w dużym pośpiechu i przeoczył fakt, że nie zostały załączone wszystkie wskazane w SIWZ dokumenty” oraz to, że nie spotkał się do tej pory z żądaniem zaświadczenia o niekaralności spółki. Przetarg został ogłoszony 4 lipca 2014 r., natomiast termin składania ofert wyznaczony na 21 lipca 2014 r., powód miał więc czas na wystąpienie do K. o stosowne informacje. Ponadto, żądanie przedstawienia tychże dokumentów wynikało z obowiązujących od kilku lat przepisów, które podmiot przystępujący do przetargów publicznych powinien znać. Zdaniem pozwanego powód nie wykazał zatem, by nieuzupełnienie oferty wynikało z przyczyn od niego niezależnych. Powodowa spółka, w ocenie pozwanego, nie zachowała należytej staranności tak przy składaniu oferty, jak i przy uzupełnianiu jej braków, i nie udowodniła, by nie złożyła wymaganych dokumentów z powodów nie leżących po jej stronie (k. 109-110v.)

Jednocześnie pozwany wskazał, iż zgodnie z art. 46 p.z.p., jeżeli wadium wniesiono w pieniądzu, zamawiający zwraca je wraz z odsetkami wynikającymi z umowy prowadzenia rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszty prowadzenia tego rachunku oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek wskazany przez wykonawcę. Z uwagi na powyższe pozwany, w razie przegrania sprawy, zobowiązany jest do zwrotu kwoty wadium pomniejszonej o kwotę opłaty za przelew – 2 zł oraz kwoty 18 zł za prowadzenie rachunku wraz z odsetkami od dnia wezwania do zwrotu wadium, tj. 8 sierpnia 2014 r. Wskazał przy tym, że rachunek, na którym przechowywane jest wadium jest oprocentowany w wysokości 0.5% (k. 113).

Powód podtrzymywał swoje stanowisko w sprawie. Podniósł, iż w wezwaniu skierowanym do spółki (...) jako termin do uzupełnienia braków formalnych wskazało 25 lipca 2014 r., co sugerowało, że na uzupełnienie dokumentów wykonawca ma kilka dni. Informacja, że zaświadczenie z K. musi być datowane na 21 lipca 2014 r. nie znalazła się w ww. piśmie. Uznając zatem nawet, że czas otrzymania wezwania to 21 lipca 2014 r. godz. 13:27, to powód miałby tylko ok. 1,5 h na uzyskanie informacji z K., w związku z czym pobranie dokumentu byłoby znacznie utrudnione.

Powodowa spółka kwestionowała również, jakoby w rozmowie telefonicznej jej pracownik potwierdził otrzymanie faksu 21 lipca 2014 r. Potwierdzenie to, zdaniem powoda, w myśl pouczenia znajdującego się na wezwaniu, nawet, gdyby miało miejsce, nie byłoby skuteczne, ze względu na to, że dla skuteczności zawiadomienia niezbędnym jest kumulatywne uzyskanie informacji i potwierdzenie jej otrzymania w drodze pisemnej.

Nadto powód wskazywał, że dla zaistnienia przesłanki do zatrzymania wadium zgodnie z art. 46 ust. 4a p.z.p. musi powstać okoliczność niezłożenia dokumentów, chyba że wykonawca udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Przepis ten zatem, w ocenie powoda, nie znajduje zastosowania w niniejszym stanie faktycznym, ponieważ uzupełnił on braki w terminie, tj. do 25 lipca 2015 r., a z przyczyn obiektywnych nie mógł spełnić warunków uzyskania zaświadczenia z K. datowanego na 21 lipca 2014 r. Zgodnie z literalną wykładnią powołanego przepisu jedynie nieuzupełnienie dokumentów w ogóle może świadczyć o złej woli wykonawcy i uzasadniać zatrzymanie wadium (k. 131-132).

(...) Sp. z o. o. podniosła również, że pomniejszenie kwoty wadium o 18 zł z tytułu prowadzenia rachunku bankowego jest niezasadne ze względu na to, iż jest to jedyny rachunek (...). Ponadto pozwany nie dokonał oświadczenia o potrąceniu ww. kwoty oraz kwoty 2 zł tytułem przelewu. Kwota przelewu nie powinna wg powoda go obciążać, gdyż jest wpisana w zakres czynności podejmowanych w ramach postępowania przetargowego i obciąża zamawiającego.

Jednocześnie spółka z uwagi na niski poziom oprocentowania rachunku bankowego zrezygnowała z dochodzenia wierzytelności z tym związanych (k. 150-152)

Sąd ustalił i zważył, co następuje:

4 lipca 2014 r. pozwany – (...) w B. – zamieścił ogłoszenie o zamówieniu publicznym na budowę szaletu publicznego wraz ze zbiornikiem bezodpływowym na ścieki o pojemności $V=9,0\text{ m}^3$, doziemnymi instalacjami wodno – kanalizacyjnymi, elektryczną i przeciwpożarową oraz rozbiórką istniejącej instalacji przeciwpożarowej (k. 35-45). Ogłoszenie o przetargu zostało opublikowane na Portalu Urzędu Zamówień Publicznych, stronie internetowej zamawiającego – www(...) oraz tablicy ogłoszeń w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego (pозwanego) (k. 50). Postępowanie było prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 10 ust. 1 oraz art. 39 – 46 p.z.p. o wartości szacunkowej poniżej progów ustalonych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. (k. 50).

Zarówno w ogłoszeniu zamieszczonym na stronie internetowej pozwanego, jak i w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zawarta była informacja na temat wadium. Zgodnie z nią zamawiający żądał od wykonawcy wniesienia wadium w wysokości 7.000 zł, które mogło zostać wniesione w następujących formach: pieniądzu, poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej, z tym, że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem pieniężnym, gwarancjach bankowych, gwarancjach ubezpieczeniowych, poręczeniach udzielanych przez odpowiednie podmioty. W przypadku wybrania formy pieniężnej ww. kwotę należało wpłacić na wskazane przez (...) jedno konkretne konto. Zamawiający zastrzegł, iż zatrzymuje i zwraca wadium wykonawcom zgodnie z art. 46 p.z.p. (k. 37-38, 62).

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należało przedłożyć m. in. aktualną informację z K. w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 p.z.p., tj. zaświadczenie dotyczące podmiotu zbiorowego o tym, iż nie był wobec niego orzeczony zakaz ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Dokument ten nie mógł być wystawiony wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert (k. 41, SIWZ k. 57). W SIWZ zaznaczono, iż dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz wymagań określonych przez zamawiającego nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert (SIWZ: rozdział XVIII pkt 7 lit. b in fine k. 64 akt).

SIWZ określała również sposób porozumiewania się z zamawiającym. Zastrzeżono brak możliwości porozumiewania się drogą elektroniczną, natomiast m. in. zawiadomienia i informacje zamawiający i wykonawcy mieli przekazywać pisemnie lub faksem, a każda ze stron na żądanie drugiej zobowiązana była do niezwłocznego potwierdzenia faktu ich otrzymania. W przypadku zawiadomień i informacji przekazanych za pomocą faksu ustalono, iż uważa się je za złożone w terminie, jeżeli ich treść dotarła do adresata przed upływem wyznaczonego terminu i została niezwłocznie potwierdzona pisemnie (SIWZ: rozdział IX pkt 1 – 3 k. 59 akt). Zamawiający miał obowiązek wezwać wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych dokumentów lub u których złożone dokumenty zawierały błędy do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia konieczne byłoby unieważnienie postępowania (SIWZ: rozdział XVIII pkt 7 lit. b k. 64 akt).

Z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający mógł wykluczyć wykonawcę, w przypadku którego zaistniały formalne przesłanki wykluczenia uregulowane w art. 24 p.z.p. Zamawiający był zobowiązany do zawiadomienia wykonawcy o wykluczeniu jego oferty wraz z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego jej wykluczenia. Ofertę taką uznawano za odrzuconą, zgodnie z art. 24 ust. 4 p.z.p. (SIWZ: rozdział XVIII pkt 8 k. 64 akt).

Termin składania ofert upływał 21 lipca 2014 r. o godz. 9:30. Zastosowano jedno kryterium oceny – najniższą cenę (k. 43-44, SIWZ k. 63).

(...) Sp. z o. o. złożyło w przepisany terminie ofertę i wpłaciło wymagane wadium (k. 46). Obecny przy otwarciu ofert w dniu 21 lipca 2014 r. był A. P., podwykonawca w powodowej spółce do spraw budowlanych. Jak zeznał ww. osobiście składał ofertę przetargową. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wzięły udział trzy podmioty. Pod

względem kryterium ceny powód zajął ostatnie, trzecie miejsce. Następnie Komisja Przetargowa w składzie: J. O. (przewodniczący), K. S. (1) (sekretarz), K. S. (2) oraz K. K. przystąpiła do przeglądania ofert pod względem formalnym.

Jak zeznali świadkowie – J. O. i K. S. (1) – wszystkie złożone oferty miały braki formalne (k. 148 00:47:01, k. 148v 01:04:41). Ok. godz. 13:27 został wysłany do powoda faks z wezwaniem do uzupełnienia brakujących dokumentów, którymi były: pełnomocnictwo do podpisania oferty przez prezesa zarządu, informacja z K. w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 oraz aktualna informacja z K. w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 (dotycząca podmiotów zbiorowych). Termin uzupełnienia dokumentów określono na 25 lipca 2014 r. W przefaksowanym piśmie znalazła się prośba o niezwłoczne potwierdzenie otrzymania go oraz informacja, iż w przypadku braku potwierdzenia zamawiający jako fakt dostarczenia pisma przyjmie raport stwierdzający o poprawności nadania faksu (k. 91, 118). Prezes zarządu powodowej spółki wystąpił o wydanie zaświadczenia z K. o niekaralności podmiotu zbiorowego 23 lipca 2014 r. Zaświadczenie to zostało mu wydane tego samego dnia i w tym dniu przedłożone wraz z pozostałymi brakującymi dokumentami pozwanemu. Na informacji z K. została oznaczona data wydania, tj. 23 lipca 2014 r. (k. 92). Zaświadczenie z K. dotyczące prezesa zarządu datowane było na 1 lipca 2014 r. (k. 93), natomiast pełnomocnictwo na 9 lipca 2014 r. (k. 94).

Po rozstrzygnięciu przetargu, 28 lipca 2014 r. powód został poinformowany przez (...) w B., która z ofert została wybrana przez zamawiającego, a także, że jego oferta została uznana za odrzuconą. (...) Sp. z o. o. zostało wykluczone z postępowania ze względu na fakt, iż jeden z brakujących dokumentów przedłożonych przez powoda był datowany na 23 lipca 2014 r., tj. po terminie składania ofert, zatem niezgodnie z art. 26 ust. 3 p.z.p. Była to też jedyna przyczyna zatrzymania przez pozwanego wpłaconego wadium. Pozwany jako podstawę prawną swojego działania wskazał art. 26 ust. 3 p.z.p. oraz art. 46 ust. 4a p.z.p. (k. 119-120).

Osią sporu była zasadność zatrzymania wadium przez (...). Powód trzykrotnie wezwał pozwanego do zwrotu całej wpłaconej kwoty wadium (k. 95-96, 100-101, 103-105). Jednak za każdym razem uzyskiwał odpowiedź odmowną (k. 97-99 (121-122), 102 (123), 106 (124)).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego: dokumentów, w tym przede wszystkim SIWZ (k. 47-68) oraz zawiadomień wysłanych przez pozwanego (k. 91, 118, 119-120), a także zeznań świadków: A. P. (00:12:46 – 00:28:41 k. 146v-147), A. M. (00:30:23 – 00:46:02 k. 147-147v), J. O. (00:47:01 – 01:03:18 k. 147v-148), K. S. (1) (01:04:41 – 01:21:44 k. 148v-149).

Sąd jednocześnie uznał, iż w dniu 21 lipca 2014 r. świadek K. S. (1) nie rozmawiała ze świadkiem A. P., albowiem świadek A. P. zaprzeczył powyższej okoliczności, a z kolei świadek K. S. (1) podała, iż rozmawiała z A. P. jedynie w oparciu o stwierdzenie rozmówcy, iż uczestniczył w otwarciu ofert. Zaznaczenia przy tym wymaga fakt, iż powyższa okoliczność nie była istotna dla rozstrzygnięcia sprawy, ze względu na to, iż świadek przyznała, że nie powiedziała, iż dokumenty muszą być datowane najpóźniej na dzień otwarcia oferty, tj. 21 lipca 2014 r., a nadto iż A. P. nie był upoważniony do reprezentacji powodowej spółki, nie był nawet jej pracownikiem. Nadto, jak wskazano w SIWZ, potwierdzenie odbioru faksu winno być pisemne.

Z kolei zeznania świadków J. M. (k. 170) oraz H. H. (k. 170) nie miały istotnego znaczenia dla ustalenia stanu faktycznego, aczkolwiek potwierdziły obieg korespondencji w powodowej spółce, a tym samym uprawdopodobniły depozycje świadka A. M., iż treść przedmiotowego faksu wzywającego do uzupełnienia dokumentacji otrzymał dopiero około godziny 15.00, wobec dostarczenia mu tej korespondencji przez pracownice oddziału kadr.

W ocenie Sądu powództwo podlegało uwzględnieniu w całości.

Istotą sporu w niniejszej sprawie było ustalenie, czy zatrzymanie wadium w wysokości 7.000 zł przez zamawiającego było prawnie uzasadnione w ustalonych okolicznościach faktycznych.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest wysoce sformalizowane. Jednakże, jak zeznał świadek A. P. będący podwykonawcą powodowej spółki i osobą składającą ofertę

przetargową, w ciągu roku bierze on udział w 20-25 przetargach (00:20:08 k. 146v). Oznacza to, że powinien bardzo dobrze znać obowiązujące prawo zamówień publicznych, a w szczególności wiedzieć, iż złożona oferta musi spełniać wszystkie warunki i wymagania określone przez zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 p.z.p. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający może żądać od wykonawców oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w ww. postępowaniu oraz wymagań określonych przez zamawiającego zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

W niniejszej sprawie Sąd ustalił, iż konieczność przedłożenia zaświadczenia z K. o braku orzeczenia wobec podmiotu zbiorowego zakazu ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary została przez pozwanego wskazana zarówno w ogłoszeniu (k. 41), jak i w SIWZ (k. 57 – pkt 6).

Stosownie zaś do art. 26 ust. 3 p.z.p. w wypadku, gdy wykonawca w ofercie nie złożył wymaganych przez zamawiającego dokumentów lub oświadczeń, wzywa on wykonawcę do ich złożenia w wyznaczonym terminie chyba, że mimo ich złożenia oferta podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Pozwany wezwał powoda do uzupełnienia braków dokumentacji wyznaczając jednocześnie termin do wykonania czynności do dnia 25 lipca 2014 r. Powód, mimo iż uważał, że jego oferta nie zostanie wybrana ze względu na zaproponowaną najwyższą cenę, 23 lipca 2014 r. przedłożył wymagane dokumenty.

Z dalszego postępowania, z uwagi na wystawienie ww. zaświadczenia z K. w dniu 23 lipca 2014 r., nie zaś najpóźniej w dniu składania ofert, oferta złożona przez powoda została wykluczona i tym samym uznana za odrzuconą. Pozwany dział na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p., który stanowi, iż z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z ust. 4 powyższego przepisu ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Zgodnie art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.Dz.U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej. Zatrzymanie wadium stanowi więc pochodną wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów lub oświadczeń, a zatem istotne znaczenie należy przypisać prawidłowości tego wezwania. Art. 46 ust. 3 p.z.p. opiera się na zasadzie winy wykonawcy – obowiązek zatrzymania wadium powstaje tylko w przypadku zawinionego działania. W każdym wypadku podlegają zatem badaniu przyczyny niewykonania wezwania, bowiem obowiązek zatrzymania wadium przez zamawiającego nie zachodzi w przypadku, gdy niewykonanie wezwania było następstwem okoliczności, na które wykonawca nie miał i nie mógł mieć wpływu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 11 marca 2014 r. I ACa 789/13 LEX 1444712). W tym miejscu wskazać należy, iż przez „niezłożenie dokumentów” oznacza nie tylko całkowitą bierność wezwanego wykonawcy, ale również sytuację, w której wykonawca składa dokument, z którego jednak nie wynika potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub wymagań określonych przez zamawiającego, przy czym istotne jest w tej ostatniej sytuacji działanie wykonawcy w dobrej wierze (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2014 r. I ACa 275/14 LEX 1489044).

Nadto zaznaczyć należy, iż przepis art. 46 ust. 4a został wprowadzony do prawa zamówień publicznych w celu ograniczenia możliwości dokonywania zmów przetargowych polegających na porozumieniu wykonawców prowadzących do udzielenia zamówienia temu, kto zaoferuje najwyższą cenę. Uprawnienie do zatrzymania wadium przez zamawiającego ma charakter zarówno sankcyjny i dyscyplinujący, jak i restrykcyjny. W konsekwencji konieczna jest jego ścisła interpretacja oraz ocena zaistnienia przesłanek zatrzymania wadium przy uwzględnieniu konkretnych

okoliczności danej sprawy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 lutego 2014 r. I ACa 1042/13 LEX 1466973).

Odnosząc się do stanu faktycznego niniejszej sprawy przede wszystkim należy zwrócić uwagę na przyjęty sposób porozumiewania się między zamawiającym a wykonawcą. Jak wyżej wskazano SIWZ wprowadzała zasadę przekazywania informacji pisemnie lub za pomocą faksu, przy czym fakt ich otrzymania na żądanie jednej ze stron winien być potwierdzony niezwłocznie przez drugą stronę (k. 59). Dlatego też dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie miało znaczenia, czy obecny przy otwarciu ofert A. P. został o brakach w dokumentacji poinformowany ustnie przez członków Komisji Przetargowej.

Wezwanie zostało przesłane do powoda ok. godz. 13:28, a jego otrzymanie nie zostało potwierdzone niezwłocznie. Zamawiający zastrzegł, że w takim przypadku jako fakt dostarczenia pisma przyjmie raport stwierdzający poprawność jego nadania. Zauważyć należy, iż drugi sposób potwierdzenia otrzymania zawiadomienia nie został wskazany w SIWZ, a pozwany narzucił go powodowi w dniu nadania wezwania. Tym samym, powód przed zapoznaniem się z pismem nie mógł wiedzieć o wprowadzonej zmianie.

Świadek K. S. (1) zeznała, iż rozmawiała z przedstawicielem powoda ok. godz. 15:00 21 lipca 2014 r. Przyjmując tę godzinę jako czas potwierdzenia otrzymania wezwania należy zauważyć, iż tego dnia, z uwagi na późną porę, powód nie mógł już dostać wymaganego zaświadczenia z K. na datę 21 lipca 2014 r.. Nawet jeżeli powód zapoznał się z zawiadomieniem zaraz po jego wysłaniu, miał bardzo mało czasu na wystąpienie o ww. informację, gdyż jedynie ok. 1-2 godzin. Tym samym byłoby to niezwykle utrudnione. Nadto, nie został poinformowany o tym, iż zaświadczenie musi być datowane na 21 lipca 2014 r., a samo wezwanie wprowadzało adresata w błąd sugerując, że datą najpóźniejszą może być 25 lipca 2014 r. Co prawda powód jako profesjonalista powinien wiedzieć, jakie dokumenty należy złożyć w ofercie i zastosować się do SIWZ, jednakże wysoki formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego sprawia, że złożenie kompletnej oferty jest problematyczne. Świadczy o tym chociażby fakt, że wśród złożonych ofert ani jedna nie spełniała w pełni wymogów formalnych i każdy z wykonawców musiał uzupełniać braki w dokumentacji.

W zaistniałym stanie faktycznym w działaniu powoda Sąd nie dopatrywał się porozumienia wykonawców prowadzącego do udzielenia zamówienia temu, kto zaoferuje najwyższą cenę. Przede wszystkim to właśnie oferta powoda była najdroższa, a zatem najmniej korzystna dla (...) w B.. Gdyby doszło do zмовы wykonawców (...) Sp. z o. o. niewątpliwie uzupełniłoby braki w prawidłowy sposób. W niniejszej sprawie zaś powód jako jedyny ubiegający się o zamówienie został z przetargu wykluczony. W ocenie Sądu okoliczności te wskazują, że jedynym powodem uzupełnienia braków przez powoda była jedynie chęć odzyskania wpłaconego wadium, nie zaś dalsze uczestniczenie w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd uznał, że powód nie ponosi winy za złożenie wadliwego dokumentu. Co więcej dział w pełni przekonany o prawidłowości podjętych czynności. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 18 czerwca 2014 r. w obowiązującym stanie prawnym nie sposób przyjąć, że sankcja zatrzymania wadium mogłaby zostać zastosowana w stosunku do wykonawcy, który – działając w dobrej wierze – doręczył zamawiającemu dokumenty, niepotwierdzające jednak, w ocenie zamawiającego, spełnienia wymagań dotyczących uczestnictwa w przetargu (sygn. akt I ACa 275/14, LEX 1489044).

W kwestii pomniejszenia kwoty wadium o koszt prowadzenia rachunku bankowego oraz przelewu Sąd uznał, iż są to koszty zamawiającego związane z przeprowadzaniem postępowaniem. Sąd miał na uwadze, iż wskazany przez pozwanego w SIWZ rachunek bankowy był wykorzystywany także do innych celów i nie był założony jedynie, by przeprowadzić to jedno postępowanie, a tym bardziej na potrzeby wpłacenia wadium wyłącznie przez powoda (zeznania świadka K. S. (1) 01:19:45, k. 149). Ponadto jak wynika z zeznań świadka J. O. pozwany w swojej praktyce nie stosuje potrąceń w sytuacji zwrotu wadium (01:03:18,k.148).

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd orzekł jak w sentencji.

O odsetkach orzeczono zgodnie z art. 481 ust. 1 i 2 ustawy z dnia z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.) zasądzając je od daty wymagalności roszczenia wynikającego z pierwszego wezwania

do zapłaty do dnia zapłaty. Ponadto pozwany nie kwestionował takiego sposobu ustalenia początku terminu odsetek (k.113).

O kosztach procesu orzeczono stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 ust. 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm., dalej: k.p.c.) i art. 99 k.p.c. Strona powodowa wygrała proces w całości, dlatego też wobec zgłoszonego żądania, należy się jej zwrot poniesionych kosztów procesu.

W skład kosztów procesu poniesionych przez powoda wchodziły: opłata sądowa w wysokości 350 zł (k. 13) ustalona na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2010 r., nr 90, poz. 594 ze zm.) oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 1217,00 zł ustalone w oparciu o § 6 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490), do których doliczyć należało kwotę 17 zł z tytułu poniesionej przez powoda opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego (k. 12) stosownie do treści części IV załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. nr 225, poz.1635 ze zm.).