

Sygn. akt I ACa 2025/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Beata Kozłowska (spr.)

Sędziowie: SA Marzena Konsek - Bitkowska

SO (del.) Joanna Wiśniewska - Sadowska

Protokolant: protokolant sądowy Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko F. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 czerwca 2015 r., sygn. akt XXIV C 586/14

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że zasądza od F. w W. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 68 888 zł (sześćdziesiąt osiem tysięcy osiemset osiemdziesiąt osiem złotych) z ustawowymi odsetkami z tytułu opóźnienia liczonymi od dnia 21 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty,

- w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od F. w W. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 3881,96 zł (trzy tysiące osiemset osiemdziesiąt jeden złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu,

II. oddala apelację w pozostałym zakresie,

III. zasądza od F. w W. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 3771,92 zł (trzy tysiące siedemset siedemdziesiąt jeden złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Marzena Konsek - Bitkowska Beata Kozłowska Joanna Wiśniewska – Sadowska

Sygn. akt I ACa 2025/15

UZASADNIENIE

Powódka (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. pozwem złożonym w dniu 8 marca 2014 r. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanej F. w W. kwoty 123.139,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że zapłaty kwoty w wysokości 123.139,04 zł dochodzi tytułem zwrotu poniesionych przez nią kosztów uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych w postaci „Adaptacji i przebudowy zabytkowego budynku Kina (...) – (...) przy ul. (...) w W. dla potrzeb F.”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego. Jako podstawę prawną swojego roszczenia powódka wskazała art. 93 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 26 marca 2014 r. Sąd Okręgowy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodny z żądaniem pozwu.

Pozwana (...) w W. zaskarżyła w całości wydany nakaz zapłaty i wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki kosztów postępowania.

W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwana wskazała, że przyczyny unieważnienia przedmiotowego przetargu zaistniały pomimo największej zapobiegliwości i staranności w jej działaniach, z przyczyn całkowicie od niej niezależnych (bezprawne zajmowanie lokalu przez lokatora), co powoduje, że przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej określona w art. 93 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych nie została spełniona. Ponadto pozwana podniosła, że wskazane przez powódkę koszty, które poniosła w związku z uczestnictwem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie były uzasadnione.

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. **oddalił powództwo;**

2. **zasądził od powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz pozwanego F. w W. kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.**

Swe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i następujących ocenach prawnych:

W dniu 8 grudnia 2010 r. (...), na podstawie art. 11 ust 3 pkt 2 ustawy o ochronie praw lokatorów, wypowiedziała P. N. (1) umowę najmu lokalu nr (...) położonego w budynku przy ul. (...) w W., w związku z przysługującym mu tytułem prawnym do innego lokalu położonego w W.. Termin protokolarnego odbioru lokalu wyznaczony został na 19 stycznia 2011 r. Powyższe wypowiedzenie P. N. (1) odebrał w dniu 22 grudnia 2010 r.

W dniu 18 stycznia 2011 r. (...) zamieściła w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych w postaci adaptacji i przebudowy zabytkowego budynku Kina (...) – (...), przy ul. (...) w W., dla potrzeb F.. Termin wykonania robót został przewidziany na 31 grudnia 2011 r. Termin składania ofert został określony na 4 lutego 2011 r.

W dniu 19 stycznia 2011 r. P. N. (1) odmówił przekazania zajmowanego lokalu.

W dniu 19 stycznia 2011 r. (...) sp. z o.o. zawarła z I. K. N. umowę, na mocy której I. K. N. wykonał na zlecenie (...) sp. z o.o. kompletną dokumentację przetargową, za co miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie 49.200 zł brutto, w przypadku zaś wybrania oferty Konsorcjum wynagrodzenie to miało wzrosnąć do 98.400 zł brutto (umowa – k. 148-153). I. K. N. wystawił (...) sp. z o.o. fakturę VAT za wykonane zlecenie na kwotę 98.400 zł brutto.

W przygotowywaniu oferty pomagała również kancelaria adwokacka (...). W dniu 1 lutego 2011 r. adwokat K. D. wystawił (...) sp. z o.o. fakturę VAT za konsultacje prawne, analizę dokumentów i nadzór nad przygotowaniem oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, opiewającą na kwotę 14.760 zł brutto.

W dniu 4 lutego 2011 r. Konsorcjum firm (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz Przedsiębiorstwa Budowlano- (...) (dalej Konsorcjum), złożyło ofertę na wykonanie określonych w ogłoszeniu robót budowlanych.

Po złożeniu oferty (...) i Konsorcjum prowadziły korespondencję, w której Konsorcjum na żądanie F. składało wyjaśnienia i przedkładało wymagane dokumenty.

W dniu 7 lutego 2011 r. (...) sp. z o.o. poniosła koszty składki na gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium, wymaganego od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, w wysokości 500 zł.

W dniu 24 lutego 2011 r. (...) zawiadomiła o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy (...) S.A. z siedzibą w W.. Oferta Konsorcjum została odrzucona na mocy art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na fakt, iż zawierała rażąco nisko cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W dniu 1 marca 2011 r. Konsorcjum złożyło do Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych czynności zamawiającego F. w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W dniu 7 marca 2011 r. adwokat K. D. wystawił (...) sp. z o.o. fakturę VAT za opracowanie i wniesienie odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, opiewającą na kwotę 4.428 zł brutto. Powyższą kwotę (...) sp. z o.o. uregulowała w dniu 20 kwietnia 2011 r.

W dniu 8 marca 2011 r., w odpowiedzi na odwołanie, (...) uwzględniła w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. W związku z powyższym postanowieniem z dnia 11 marca 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze.

W dniu 16 marca 2011 r. (...) na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych unieważniła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Jako przyczynę unieważnienia postępowania wskazano, że w budynku, w którym mieści się K.(...) znajduje się lokal mieszkalny zamieszkały przez lokatora, który pomimo wypowiedzenia stosunku najmu, odmówił jego opuszczenia. Powyższe spowodowało konieczność istotnych zmian w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co nie było przewidziane w treści ogłoszenia o zamówieniu.

W dniu 17 marca 2011 r. (...) w W. zamieściła ogłoszenie dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego na wykonanie robót budowlanych w postaci adaptacji i przebudowy zabytkowego budynku Kina (...)n – (...), przy ul. (...) w W., dla potrzeb F.. Termin wykonania robót został przewidziany na 31 grudnia 2011 r. (II.2 ogłoszenia). W ogłoszeniu, w stosunku do ogłoszenia z dnia 18 stycznia 2011 r., został zmieniony przedmiot robót, który uwzględniał okoliczności związane z zamieszkiwaniem w lokalu znajdującym się w budynku K. (...)n lokatora oraz zostały zastrzeżone wymagania stawiane podmiotom ubiegającym się o wykonanie robót.

Konsorcjum nie mogło złożyć oferty w nowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem nie spełniało wymagań stawianych podmiotom ubiegającym się o wykonanie robót.

W dniu 21 marca 2011 r. Konsorcjum poinformowało(...) oraz m.in. Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego o dokonaniu przez Filmotekę Narodową czynności niezgodnej z prawem w postaci unieważnienia postępowania. Na skutek powyższego (...) udzieliła Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych oraz Dyrektorowi Departamentu Własności Intelektualnej i Mediów Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego, stosownych wyjaśnień.

Pozwem z dnia 23 marca 2011 r. (...) wniosła o nakazanie P. N. (2) opuszczenia i opróżnienia lokalu mieszkalnego położonego w budynku przy ul. (...) w W..

W dniu 25 marca 2011 r. adwokat K. D. wystawił (...) sp. z o.o. fakturę VAT za opracowanie i złożenie zawiadomienia w trybie art. 181 ustawy Prawo zamówień publicznych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, opiewającą na kwotę 4.428 zł brutto. Powyższą kwotę (...) sp. z o.o. uregulowała w dniu 7 lipca 2011 r.

Pismem z dnia 8 kwietnia 2011 r. Konsorcjum, na podstawie art. 93 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwało(...)do zapłaty kwoty w wysokości 123.139,04 zł tytułem zwrotu kosztów uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym kosztów przygotowania oferty.

Na mocy podpisanej z (...) ugody P. N. (1) w dniu 23 sierpnia 2011 r. opuścił zajmowany lokal.

Sąd Okręgowy wskazał, że stan faktyczny niniejszej sprawy był między stronami bezsporny, zaś główny spór, który się między nimi zarysował, dotyczył oceny tego, czy unieważnienie przez (...) postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nastąpiło z przyczyn leżących po jej stronie oraz czy koszty poniesione przez powódkę w związku z uczestnictwem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego były uzasadnione.

Sąd Okręgowy wskazał, że (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zażądała od F. w W. zapłaty kwoty 123.139,04 zł. Kwota ta stanowiła koszty poniesione przez powódkę w związku z uczestnictwem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych w postaci adaptacji i przebudowy zabytkowego budynku K(...), które to postępowanie zostało przez pozwaną unieważnione.

Zgodnie z treścią art. 93 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2013 r., poz. 907,t.j.), dalej również jako p.z.p. w przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, wykonawcom, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przysługuje roszczenie o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu, w szczególności kosztów przygotowania oferty.

Powódka mogła więc żądać zwrotu uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu, w szczególności kosztów przygotowania oferty, pod warunkiem że unieważnienie postępowania nastąpiło z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, tj. w niniejszej sprawie pozwanej.

W ocenie Sądu Okręgowego unieważnienie przedmiotowego postępowania nie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanej.

(...) unieważniła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 p.z.p. Jako przyczynę unieważnienia postępowania wskazała, że w budynku, w którym mieści się K.(...)n znajdował się lokal mieszkalny zamieszkały przez lokatora, który pomimo wypowiedzenia stosunku najmu, odmówił jego opuszczenia. Powyższe zaś spowodowało konieczność istotnych zmian w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co nie było przewidziane w treści ogłoszenia o zamówieniu i powodowało konieczność przeprowadzenia nowego postępowania.

W dniu 8 grudnia 2010 r. (...) wypowiedziała P. N. (1) umowę najmu lokalu nr (...) położonego w budynku przy ul. (...) w W. (budynku w którym mieściło się K.(...)n). Termin protokolarnego odbioru lokalu wyznaczony został na 19 stycznia 2011 r., zaś oświadczenie o wypowiedzeniu stosunku najmu dotarło do P. N. (2) w dniu 22 grudnia 2010 r. P. N. (2) przysługiwał zarazem tytuł prawny do lokalu nr (...) położonego przy ul. (...) z (...) w W.. P. N. (2) na powyższe pismo zawierające wypowiedzenie umowy najmu w żaden sposób nie zareagował, w szczególności nie złożył na nie odpowiedzi, w której odmówiłby opuszczenia zajmowanego przez siebie lokalu, w ocenie Sądu Okręgowego pozwana miała prawo uważać, że w dniu 19 stycznia 2011 r., a więc dzień po ogłoszeniu dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, P. N. (1) opuści lokal, w szczególności gdy przysługiwał mu tytuł prawny do innego

lokalu. Pozwana mogła zatem w dniu 18 stycznia 2011 r., spodziewając się opuszczenia przez P. N. (1) budynku, w którym miały być prowadzone prace budowlane, zamieścić w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jednakże w dniu 19 stycznia 2011 r. P. N. (1) odmówił opuszczenia zamieszkiwanego przez siebie lokalu, co było warunkiem koniecznym do prowadzenia robót budowlanych w sposób sprecyzowany w ogłoszeniu. Pozwana niezwłocznie podjęła kroki prawne w celu opróżnienia lokalu przez P. N. (1), składając pozew o jego eksmisję.

Powyższa okoliczność, tj. zamieszkiwanie P. N. (1) w lokalu, w którym miały być prowadzone roboty budowlane, spowodowała konieczność istotnej modyfikacji przedmiotu zamówienia, polegającej na zapewnieniu P. N. (1) m.in. bezpieczeństwa oraz dostępu do mediów, czego nie przewidywały warunki postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z tym konieczne było unieważnienie postępowania i ponowne ogłoszenie zamówienia publicznego, którego przedmiot uwzględniał stałe przebywanie na terenie budowy osoby trzeciej.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał, że unieważnienie postępowania nastąpiło z przyczyn leżących po stronie osoby trzeciej, której to przyczyny pozwana, biorąc pod uwagę okoliczności związane z wypowiedzeniem P. N. (1) umowy najmu, tj. brak reakcji na wypowiedzenie, posiadanie przez lokatora tytułu prawnego do innego mieszkania, nie mogła przewidzieć w dniu 18 stycznia 2011 r. i na której zaistnienie nie miał żadnego wpływu.

Unieważnienie postępowania nie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, powódce nie przysługiwało roszczenie z art. 93 ust. 4 p.z.p., o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu, w szczególności kosztów przygotowania oferty i dlatego Sąd Okręgowy oddalił powództwo, orzekając jak w punkcie pierwszym wyroku.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła powodowa spółka.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

- 1) naruszenie art. 11 ust. 2 pkt 2) ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminny i o zmianie kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2005 r., Nr 31 poz. 266 tj. ze zm.: dalej: u.o.p.l.) poprzez przyjęcie, że pozwany miał prawo uważać, że P. N. (1) opuści lokal 19 stycznia 2011 r., wobec wypowiedzenia mu umowy najmu tego lokalu, w sytuacji gdy wypowiedzenie umowy najmu lokalu złożono 8 grudnia 2010 r. (doręczone lokatorowi 22 grudnia 2010) i tym samym - mając na uwadze treść art. 11 ust. 2 u.o.p.l. - wypowiedzenie mogło nastąpić nie później niż na miesiąc naprzód, na koniec miesiąca kalendarzowego, tj. na dzień 31 stycznia 2011 r.,
- 2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie przez pominięcie w ocenie części dokumentów, a także zeznań świadków (dowody wymieniono i omówiono w uzasadnieniu zarzutu), w zakresie w jakim z ww. dowodów wynika, że: P. N. (1) był uprawniony do przebywania w lokalu co najmniej do dnia 31 stycznia 2011 r.; P. N. (1) unikał kontaktu z Pozwanym w sprawie lokalu oraz istniały trudności w porozumieniu się Pozwanego z P. N. (1) co do opróżnienia lokalu, zarówno przed jak i po wypowiedzeniu umowy o najem lokalu, a w konsekwencji, że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Pozwanego - co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy,
- 3) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie za w pełni wiarygodne zeznania świadka P. I., w sytuacji gdy zeznania te są: niekonsekwentne, nielogiczne i wewnętrznie sprzeczne, co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy,
- 4) naruszenie art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu w postaci dokumentów znajdujących się w aktach sprawy z powództwa F. w W. przeciwko P. N. (1) o eksmisję, rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie I Wydziału Cywilnego, w szczególności, dokumentów w postaci:

pism procesowych, protokołów rozpraw, mimo że przeprowadzenie dowodu z ww. dokumentów mogłoby doprowadzić Sąd do odmiennych ustaleń faktycznych,

5) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dlaczego Sąd pominął dowód z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy z powództwa F. w W. przeciwko P. N. (1), a także dlaczego pozbawił wiarygodności zeznania świadka A. K., przez co orzeczenie nie poddaje się w powyższym zakresie kontroli instancyjnej,

6) naruszenie art. 93 ust. 4 z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, a także, że zamawiający ponosi odpowiedzialność na podstawie ww. przepisu na zasadzie winy, w sytuacji gdy wszechstronna, prawidłowa analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie - uwzględniająca to, że odpowiedzialność na podstawie ww. przepisu następuje na zasadzie ryzyka - prowadzi do odmiennych wniosków, tj., że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nastąpiło z przyczyn leżących po stronie zamawiającego (pозwanej).

Powódka wniosła o zwrócenie się do Sądu Rejonowego dla Warszawy -Mokotowa w W. o nadesłanie do niniejszej sprawy akt sprawy z powództwa F. w W. przeciwko P. N. (1) i dopuszczenie dowodu z dokumentów znajdujących się w ww. aktach, w szczególności pism procesowych stron postępowania oraz protokołów rozpraw, na okoliczność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Adaptację i przebudowę zabytkowego budynku kina (...) przy ul. (...) w W., dla potrzeb F.” z przyczyn leżących po stronie zamawiającego.

Skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kwoty 123.139,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za II instancję, ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Powódka w swej apelacji podniosła zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i prawa materialnego. W pierwszej kolejności odniesienia wymagają zarzuty naruszenia prawa procesowego.

Powódka zarzuciła naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie przez pominięcie części dowodów, z których wynika, że P. N. (1) był uprawniony do przebywania w lokalu co najmniej do dnia 31 stycznia 2011 r., że P. N. (1) unikał kontaktu z pozwanym w sprawie lokalu oraz istniały trudności w porozumieniu się pozwanej z P. N. (1) co do opróżnienia lokalu, zarówno przed, jak i po wypowiedzeniu umowy o najem lokalu, a w konsekwencji, że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanej - co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy. Ten zarzut, zdaniem Sądu Apelacyjnego, jest w istocie zarzutem poczynienia przez Sąd Okręgowy błędnych, a raczej niepełnych ustaleń faktycznych. Co do zasady zgodzić się z należy z powódką, iż okres wypowiedzenia stosunku najmu wiążącego pozwaną z P. N. (1) upływał 31 stycznia 2011 r. Wynika to z treści samego wypowiedzenia zawartego w piśmie z dnia 8 grudnia 2010 r. Z treści tego oświadczenia wynika, że wypowiedzenie było dokonane na podstawie art. 11 ust. 3 pkt 2 ustawy o ochronie praw lokatorów z zachowaniem miesięcznego terminu wypowiedzenia, liczonego na koniec miesiąca kalendarzowego. Skoro wypowiedzenie to zostało doręczone lokatorowi dnia 22 grudnia 2010 r., to zgodzić się należy z powódką, iż termin wypowiedzenia upływał 31 stycznia 2011 r. Oznacza to, że pozwana wezwała lokatora do wydania lokalu jeszcze przez upływem terminu wypowiedzenia.

Kolejny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wiąże się z oceną zeznań świadka P. I.. Powódka upatruje tego naruszenia w uznaniu zeznań tego świadka za w pełni wiarygodne, w sytuacji gdy brak było ku temu podstaw, gdyż zeznania te były

niekonsekwentne, nielogiczne i wewnętrznie sprzeczne, co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy. Z uzasadnienia apelacji wynika, że niekonsekwencji w zeznaniach tego świadka powódka upatruje w tym, że z jednej strony świadek zeznał, że przed złożeniem wypowiedzenia przesłał pismo do lokatora z informacją o konieczności opróżnienia lokalu, że organizowano spotkania właściwych komisji w tej sprawie, lecz P. N. (1) konsekwentnie unikał kontaktu z pozwaną, nie stawiał się na posiedzenia komisji, z drugiej strony świadek zeznał, że nie istniały żadne podstawy aby sądzić, że P. N. (1) nie wyprowadzi się do 19 stycznia 2011 r. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena zeznań tego świadka jest prawidłowa, bowiem ostatnia część wypowiedzi świadka o braku podstaw, by sądzić, że P. N. (1) nie wyprowadzi się do 19 stycznia 2011 r., jest raczej oceną świadka niż stwierdzeniem faktów. Inną rzeczą jest, iż okoliczności wskazywane przez świadka mają istotne znaczenie dla oceny czy w istocie unieważnienie postępowania nastąpiło z przyczyn nie leżących po stronie pozwanej. Zeznania świadka P. I. dają podstawę do uzupełnienia ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy o fakt podejmowania przez przedstawicieli pozwanej prób nawiązania kontaktu z lokatorem przed wszczęciem postępowania o udzieleniu zamówienia publicznego, lecz próby te okazały się bezskuteczne, gdyż lokator unikał kontaktu z pozwaną.

Kolejny zarzut naruszenia prawa procesowego podniesiony w apelacji powódki to zarzut naruszenia art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Zdaniem powódki do tego naruszenia doszło poprzez pominięcie dowodów w postaci dokumentów znajdujących się w aktach sprawy z powództwa F. w W. przeciwko P. N. (1) o eksmisję, rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy dla Warszawy - Mokotowa w W., w szczególności, pism procesowych, protokołów rozpraw. Powódka w związku z tym zarzutem wniosła o zwrócenie się o akta sprawy eksmisyjnej. Odnosząc się łącznie do tego zarzutu i wniosku procesowego wskazać należy, że w toku postępowania pierwszoinstancyjnego Sąd Okręgowy zwrócił się do Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w W. o nadesłanie akt eksmisyjnych i akta te zostały dołączone do akt niniejszej sprawy. Uchybieniem Sądu Okręgowego było natomiast niepoinformowanie stron postępowania o tym fakcie. Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik powódki został poinformowany o załączeniu akt eksmisyjnych i po zapoznaniu się z ich treścią nie wskazał, jakie konkretnie dokumenty mają być dowodami w sprawie i jakie konkretnie okoliczności mają być tymi dowodami wykazane. Z tego powodu wnioski o przeprowadzenie dowodu z akt załączonej sprawy nie zasługiwał na uwzględnienie. Zatem jedynie na marginesie wskazać należy, że akta te zawierają w istocie jedynie pozew brak jest nawet stanowiska pozwanego w tamtej sprawie - P. N. (1).

Powódka podniosła również zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dlaczego Sąd pominął dowód z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy z powództwa F. w W. przeciwko P. N. (1), a także dlaczego pozbawił wiarygodności zeznania świadka A. K., przez co orzeczenie nie poddaje się w powyższym zakresie kontroli instancyjnej. Ten zarzut procesowy nie jest zbyt fortunnie sformułowany. Jeśli bowiem intencją powódki było zakwestionowanie oceny zeznań świadka A. K., to zauważyć należy, że Sąd Okręgowy nie odmówił wiarygodności zeznaniom tego świadka. Sąd Okręgowy nie odniósł się co prawda w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do tych zeznań i nie wskazał *expressis verbis*, że uznane je za wiarygodne, czym naruszył art. 328 § 2 k.p.c., ale uchybienie to nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wynikająca z zeznań tego świadka okoliczność, iż pozwana nie przewidywała środków na dodatkowe roboty w związku z obecnością lokatora, była okolicznością niesporną w niniejszej sprawie. O tę niesporną okoliczność należy uzupełnić ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy.

Pozostałe ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego Sąd Apelacyjny uznaje za prawidłowe i przyjmuje je za własne.

Przed analizą pozostałych zarzutów apelacji powódki, które są zarzutami naruszenia prawa materialnego, należy wskazać, iż w niniejszej sprawie sporne były w zasadzie dwie kwestie – czy przyczyny unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazywane przez pozwaną, tj. fakt nieopuszczenia lokalu mieszkalnego przez dotychczasowego lokatora, pomimo dokonanego wypowiedzenia stosunku najmu, mogą być uznane za przyczyny leżące po stronie zamawiającego w rozumieniu art. 93 ust. 4 p.z.p. i czy wydatki, których zwrotu domaga się powódka, mogą być uznane za uzasadnione koszty jej uczestnictwa w postępowaniu.

Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, to jej właśnie dotyczy zarzut naruszenia art. 93 ust. 4 z dnia 29 stycznia 2004 r. p.z.p. Powódka wskazała że do tego naruszenia doszło na skutek błędnego przyjęcia, że unieważnienie postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego nie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, a także, że zamawiający ponosi odpowiedzialność na podstawie ww. przepisu na zasadzie winy, w sytuacji gdy wszechstronna, prawidłowa analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie - uwzględniająca to, że odpowiedzialność na podstawie ww. przepisu jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka - prowadzi do odmiennych wniosków, tj., że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nastąpiło z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, czyli strony pozwanej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest zasadny. Trafnie wskazuje powód, iż odpowiedzialność na podstawie art. 93 ust. 4 p.z.p. jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka. Dochodzenie roszczeń na podstawie art. 93 ust. 4 p.z.p. nie wymaga więc wykazania winy zamawiającego - wystarczy wystąpienie przyczyn leżących po jego stronie. Zatem dla oceny roszczeń opartych na treści art. 93 ust. 4 p.z.p. istotne jest ustalenie czy konkretna przyczyna unieważnienia postępowania należy do kategorii przyczyn leżących po stronie zamawiającego, a zatem czy zamawiający miał wpływ na jej powstanie. Odpowiedzialność ponoszona według art. 93 ust. 4 p.z.p. przez zamawiającego stanowi dolegliwość przewidzianą za sam skutek w postaci unieważnienia przetargu na zamówienie publiczne. Podobnie jak każdy dłużnik, który może zwolnić się z odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka, zamawiający może uwolnić się od odpowiedzialności przez wykazanie jednej z tzw. przyczyn egzoneracyjnych, w tym przez wykazanie, że unieważnienie przetargu na zamówienie publiczne nastąpiło z przyczyn nieleżących po jego stronie.

Przepis art. 93 ust. 4 p.z.p. wyłącza kodeksową zasadę należytej staranności, zaostrzając odpowiedzialność zamawiającego w porównaniu z jego ogólną odpowiedzialnością za naruszenie obowiązków przetargowych. Zamawiający może odpowiadać zatem nie tylko za zwykłe następstwa niemożliwości zawarcia umowy z najlepszym wykonawcą, lecz także za skutki wobec pozostałych konkurentów, które i tak by nastąpiły, nawet gdyby postępowanie nie zostało unieważnione i toczyło się aż do jego normalnego zakończenia. Dlatego też dochodzi z mocy ustawy do całkowitego oderwania odpowiedzialności za unieważnienie przetargu od zasady przyczynowości adekwatnej, a nie wyłącznie do jej uproszczenia w zakresie rozkładu ciężaru dowodu (tak: A. Gawrońska – Baran w: Unieważnienie przetargu nieograniczonego na zamówienie publiczne LexisNexis 2014).

Z Prawa zamówień publicznych nie wynika jednoznacznie, w jakich okolicznościach dochodzi do unieważnienia przetargu z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Niewątpliwie do tych przyczyn trzeba zaliczyć wszelkie okoliczności stanowiące podstawę unieważnienia przetargu na zamówienie publiczne spowodowane przez zamawiającego (zawinione i niezawinione), zdarzenia zależne od jego pomocników, a także wszelkie inne zdarzenia niezależne od zamawiającego, lecz bezpośrednio związane z jego działalnością. Podstawy unieważnienia nieleżące po stronie zamawiającego obejmują zaś co do zasady okoliczności wymienione w art. 93 ust. 1 pkt 1 i pkt 5 p.z.p. (...) Z unieważnieniem przetargu z przyczyn leżących po stronie zamawiającego stosunkowo często mamy do czynienia, jeśli jego podstawę stanowi nieusuwalna wada postępowania powodująca niemożliwość zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu (art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p.). Trudno wręcz przyjąć, że nie następuje to z powodu zamawiającego. Nie da się tego jednak zupełnie wykluczyć (tak: A. Gawrońska – Baran w: Unieważnienie przetargu nieograniczonego na zamówienie publiczne LexisNexis 2014).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zgodzić się należy z powódką, iż do unieważnienia przetargu doszło z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Pozwana wskazała w oświadczeniu o unieważnieniu przetargu jako przyczynę unieważnienia postępowania fakt, iż w budynku, w którym mieści się K.(...), znajduje się lokal mieszkalny zamieszkały przez lokatora, który pomimo wypowiedzenia stosunku najmu odmówił jego opuszczenia. Powyższe spowodowało konieczność istotnych zmian w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co nie było przewidziane w treści ogłoszenia o zamówieniu.

Trzeba jednakże zauważyć, że pozwana o fakcie zamieszkiwania w budynku lokatora wiedziała jeszcze przez ogłoszeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Już zatem wówczas musiała mieć świadomość, iż opróżnienie lokalu mieszkalnego jest w tym przypadku konieczne do przeprowadzenia prac, których przetarg dotyczył, gdyż jeśli lokator nie opuści lokalu, konieczna będzie zmiana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W tym też celu pozwana dokonała wypowiedzenia umowy najmu. Tym niemniej, zdaniem Sądu Apelacyjnego, samo porzucenie na wypowiedzeniu stosunku najmu, bez podjęcia jakichkolwiek kroków w celu zapewnienia, że do

opuszczenia lokalu faktycznie dojdzie i nie będzie koniecznym dokonywanie istotnych zmian w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, świadczy o tym, że pozwana przedwcześnie dokonała ogłoszenia o postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego, bo już w dniu 18 stycznia 2011 r., w sytuacji, gdy nie miała żadnych gwarancji, iż lokal zostanie opróżniony. Co więcej, pozwana winna była liczyć się z taką możliwością. Zdaniem Sądu Apelacyjnego oczekiwania pozwanej, że lokator dostosuje się do wezwania do opróżnienia lokalu zawartego w piśmie z dnia 8 grudnia 2010 r., tj. opuści lokal i że uczyni to jeszcze przed upływem terminu wypowiedzenia, nie znajdowały żadnego racjonalnego uzasadnienia. Pozwana nie uzyskała ze strony lokatora żadnego zapewnienia o tym, że lokal zostanie opróżniony w terminie wskazanym przez pozwaną. Co więcej, jak wynika z zeznań świadka P. I. były co prawda podejmowane przez przedstawicieli pozwanej próby nawiązania kontaktu z lokatorem przez wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, lecz były to próby bezskuteczne. Lokator unikał kontaktu z pozwaną, nie stawiał na posiedzenia komisji w tym celu wyznaczone. Pozwana winna była zatem uwzględnić ten fakt przy opracowywaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tak jak to uczyniła dokonując kolejnego ogłoszenia o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bądź też wstrzymać się z ogłoszeniem o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego do czasu opróżnienia lokalu przez dotychczasowego lokatora. Zatem jedynie uzupełniająco wskazać należy, iż same podstawy do wypowiedzenia stosunku najmu nie zostały jednoznacznie wykazane. Pozwana pomimo twierdzenia o skuteczności wypowiedzenia i istnieniu ku temu podstaw zawarła z lokatorem ugodę pozasądową, w której zobowiązała się zapłacić lokatorowi 160 000 zł. Jedynym dowodem świadczącym o przysługiwaniu lokatorowi tytułu do innego lokalu było oświadczenie tegoż lokatora zawarte w ugodzie.

Reasumując, skoro do unieważnienia przetargu doszło z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, czyli F., bowiem postępowanie było dotknięte wadą, na którą wpływ miała pozwana jako zamawiająca, powódka ma co do zasady roszczenie o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu, w szczególności kosztów przygotowania oferty, o którym mowa w art. 93 ust. 4 u.z.p.

Przechodząc zatem do oceny drugiej z kwestii będących osią niniejszego sporu – tj. kwestii czy wydatki, których zwrotu domaga się powódka, mogą być uznane za uzasadnione koszty uczestnictwa w postępowaniu, trzeba przede wszystkim zauważyć, że przepis art. 93 ust. 4 u.z.p. mówi o zwrocie uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu.

W doktrynie wskazuje się, że zwrot uzasadnionych kosztów, o którym mowa w art. 93 ust. 4 u.p.z.p. ma charakter odszkodowania do granic tzw. ujemnego interesu umownego. Sąd Okręgowy kwestii zasadności wskazanych przez powódkę wydatków w ogóle nie analizował.

Powód zażądał zwrotu następujących kwot:

- 1) kwoty 98 400 zł stanowiącej wynagrodzenie za wykonanie kompletnej dokumentacji przetargowej,
- 2) kwoty 23 616 zł stanowiącej wynagrodzenie dla adw. K. D. za usługi kancelarii adwokackiej, w tym kwoty 14 760 zł za konsultacje prawne i nadzór nad złożeniem oferty, kwoty 4428 zł za opracowanie i wniesienie odwołania oraz kwoty 4428 zł za opracowanie i złożenie zawiadomienia w trybie art. 181 p.z.p.,
- 3) kwoty 473,04 zł tytułem kosztów wynagrodzeń pracowniczych,
- 4) kwoty 500 zł uiszczonych tytułem składki od gwarancji wadialnej,
- 5) kwoty 150 zł jako zryczałtowanych kosztów dostarczenia korespondencji.

Jeśli chodzi o kwotę 98 400 zł stanowiącą wynagrodzenie za wykonanie kompletnej dokumentacji przetargowej, to powódka wykazała poniesienie tych wydatków. Pozwana w toku postępowania podniosła zarzut, iż wydatki te są zawyżone. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut ten uznać należy za częściowo zasadny. W umowie z 19 stycznia 2011 r. zawartej z K. N. mowa jest o wynagrodzeniu 40 000 zł powiększonym o podatek VAT oraz o premii. W § 4 umowy zawarto bowiem zapis mówiący, iż w przypadku gdy cena przyjęta w ofercie okaże się najkorzystniejsza w postępowaniu przetargowym, wykonawcy będzie przysługiwać premia w wysokości 100% wynagrodzenia. Ten

warunek co do zasady został spełniony, bo oferta powódki opiewała na kwotę 9 544 800 zł brutto, a konkurencyjna oferta na kwotę 9 604 867,79 zł. Umowa nie uzależniała prawa do premii od wyboru oferty. Tym niemniej, zdaniem Sądu Apelacyjnego, uiszczenie premii nie jest uzasadnionym wydatkiem związanym z udziałem w postępowaniu. Premia była dodatkową gratyfikacją dla podmiotu wykonującego dokumentację przetargową, ale taka gratyfikacja nie jest zwyczajowo przyjmowana, a poza tym została uniezależniona od wyniku przetargu. Dlatego zdaniem Sądu Apelacyjnego do uzasadnionych wydatków należy zaliczyć jedynie wynagrodzenie bez dodatkowej premii w kwocie 49 200 zł. Pozwana co prawda wskazywała, że wydatek ten nie był uzasadniony, gdyż pozwana mogła we własnym zakresie wykonać dokumentację, ale zadaniem sądu Apelacyjnego zarzut ten jest chybiony. Przepis art. 93 ust. 4 p.z.p. nie mówi o kosztach koniecznych czy niezbędnych, lecz o kosztach uzasadnionych. Powódka w logiczny sposób wykazała zasadność poniesienia tych kosztów, wskazując na obszerność dokumentacji, jak i zastrzeżony w ogłoszeniu stosunkowo krótki termin na złożenie tej dokumentacji.

Kolejna kwota, której zwrotu domaga się powódka to kwota 23 616 zł stanowiąca wynagrodzenie dla adw. K. D. za usługi jego kancelarii adwokackiej, w tym 14 760 zł za konsultacje prawne i nadzór nad złożeniem oferty, 4428 zł za opracowanie i wniesienie odwołania oraz kwoty 4428 zł za opracowanie i złożenie zawiadomienia w trybie art. 181 p.z.p. Zdaniem Sądu Apelacyjnego również w tym przypadku sam fakt poniesienia przez powódkę tych kosztów został wykazany fakturami i dowodami wykonania przelewów. Jednakże w świetle art. 93 ust. 4 p.z.p. przedmiotem zwrotu winny być jedynie koszty poniesione do momentu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a nie koszty poniesione po unieważnieniu postępowania. Zatem roszczenie powódki w zakresie dotyczącym kwoty 4428 zł za sporządzenie informacji w trybie art. 181 p.z.p. już po unieważnieniu postępowania nie jest zasadne.

Pozostałe koszty w łącznej kwocie brutto 19 188 zł należy uznać za uzasadnione koszty udziału w postępowaniu. Powódka jest firmą zajmującą się działalnością budowlaną i remontową, a nie działalnością na rynku usług prawnych. Mogła zatem korzystać z pomocy prawnej w toku opracowywania oferty, zważywszy w szczególności na obszerność dokumentacji przetargowej, krótki termin na jej złożenie i sam zakres robót, a tym samym potencjalną wartość zamówienia, której postępowanie dotyczyło. Jeśli natomiast chodzi o koszty złożenia odwołania, to nie ma znaczenia sam fakt, iż z uwagi na uznanie przez zamawiającego odwołania za zasadne, koszty tego postępowania odwoławczego byłyby między stronami zniesione. Co do zasady art. 93 ust. 4 p.z.p. dotyczy wszystkich uzasadnionych kosztów, które gdyby nie doszło do unieważnienia postępowania, nie byłyby zwracane przez zamawiającego, lecz stanowiłyby koszty działalności oferenta. Koszty te mieszczą się w granicach kwot, które byłyby przyznane w przypadku uwzględnienia odwołania. Nie ma natomiast znaczenia fakt, iż koszty poniesione przez powódkę są kosztami maksymalnymi.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego niezasadne jest roszczenia powoda o zwrot kosztów wynagrodzeń pracowniczych w kwocie 473,04 zł z tego prostego powodu, że powódka poniesienia tych kosztów w żaden sposób nie wykazała.

Na uwzględnienie zasługuje natomiast żądanie zwrotu poniesionej składki od gwarancji wadialnej w kwocie 500 zł. Poniesienie tych wydatków zostało wykazane. Nie zasługują na uwzględnienie argumenty pozwanej, iż koszty gwarancji nie były kosztami uzasadnionymi. Jeśli bowiem powódka jako podmiot biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z warunkami przetargu mogła skorzystać z tego rodzaju zabezpieczenia, to koszty te są uzasadnionymi kosztami udziału w postępowaniu.

Niezasadne było natomiast żądanie zwrotu kosztu zryczałtowanego dostarczenia korespondencji w kwocie 150 zł. Koszt dostarczania korespondencji nie został wykazany, a brak podstaw do przyjmowania zryczałtowanych kosztów.

Podsumowując, uzasadnione koszty udziału w postępowaniu, to łącznie kwota 68 888 zł. Pozwana pozostaje w opóźnieniu w zapłacie tej kwoty od dnia 21 kwietnia 2011 r. Wezwanie do zapłaty z dnia 8 kwietnia 2011 r. (k. 170) zostało doręczone 13 kwietnia 2011 r. W wezwaniu został zastrzeżony termin 7 dni na spełnienie świadczenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że zasądził od F. w W. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 68 888 zł z ustawowymi odsetkami z tytułu opóźnienia liczonymi od dnia 21 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty. Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia w przedmiocie roszczenia głównego jest zmiana rozstrzygnięcia w przedmiocie

kosztów procesu. Powód wygrał w 56 %, zatem winien ponieść 45 % kosztów procesu, a pozwana 55 % tych kosztów. Dlatego też Sąd Apelacyjny dokonał stosunkowego rozdzielenia kosztów i zmienił zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten sposób, że zasądził od F. w W. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 3881,96 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W pozostałym zakresie apelacja powódki została oddana w oparciu o art. 385 k.p.c.

Uznając, że powódka powinna ponieść 45% kosztów postępowania apelacyjnego a pozwana 55 % tych kosztów, Sąd Apelacyjny dokonał stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania apelacyjnego i zasądził od F. w W. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 3771,92 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.