

Sygn. akt VI A Ca 1366/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Stefańska (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Manowska

SA Beata Waś

Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Pawłowska

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. we W.

przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 lutego 2013 r.

sygn. akt XXV C 1587/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że nadaje mu następującą treść:

1. zasądza od Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) w W. na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. we W. kwotę 450.000 zł (czterysta pięćdziesiąt tysięcy złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 28 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty;

2. zasądza od Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) w W. na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. we W. kwotę 29.717 zł (dwadzieścia dziewięć tysięcy siedemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) w W. na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. we W. kwotę 28.100 zł (dwadzieścia osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 1366/14

UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo (...) spółka z o. o. we W. wniósł o zasądzenie od pozwanego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) w W. na jego rzecz kwoty 450.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty. Jako podstawę faktyczną roszczenia powód wskazał okoliczność, że w prowadzonym przez

pozwanego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powód zgłosił swoją ofertę i uiścił wadium w łącznej kwocie 450.000 zł, które następnie zostało bezprawnie zatrzymane przez pozwanego, z powołaniem się na treść art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych. Wprawdzie wyrokiem z dnia 30 września 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie powoda, jednakże zdaniem powoda jest on uprawniony do dochodzenia zwrotu kwoty stanowiącej przedmiot wadium na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Pozwany Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej (...) w W. wnosił o odrzucenie pozwu, ewentualnie o oddalenie powództwa w całości podnosząc, że w przedmiotowej sprawie niedopuszczalna jest droga sądowa, albowiem wyłączny tryb dochodzenia roszczeń z tytułu wadium złożonego w ramach procedury zamówienia publicznego określają przepisy art. 180-198a ustawy - Prawo zamówień publicznych. Pozwany wskazał, że powód częściowo skorzystał z tego trybu, uzyskując prawomocny wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, więc nie jest uprawniony do dochodzenia roszczenia o zwrot wadium przed sądem powszechnym w procesie cywilnym. Ponadto według pozwanego zatrzymanie wadium było zgodne z prawem, stąd nie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego kosztem powoda.

Postanowieniem z dnia 25 maja 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie odrzucił pozew na podstawie art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c., uznając, że w niniejszej sprawie ma miejsce niedopuszczalność drogi sądowej, albowiem wyłączny tryb dochodzenia roszczeń z tytułu wadium złożonego w ramach procedury zamówienia publicznego określają przepisy art. 180-198a ustawy - Prawo zamówień publicznych. Według Sądu pierwszej instancji wyłączność tego trybu powoduje, że nie jest dopuszczalne dochodzenie roszczeń związanych z czynnościami podejmowanymi w ramach procedury zamówienia publicznego w innym trybie, w tym przed sądem powszechnym.

Na skutek zażalenia powoda, Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowieniem z dnia 4 października 2012 r. zmienił zaskarżone postanowienie i odmówił odrzucenia pozwu (sygn. akt VI ACz 1550/12). W uzasadnieniu wskazano, że wprawdzie wykonawcy, którego wadium zostało zatrzymane w ramach procedury zamówienia publicznego, służą środki ochrony prawnej przewidziane w ustawie - Prawo zamówień publicznych, to nie jest wyłączona możliwość domagania się przez niego przed sądem powszechnym zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia. Sprawa o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia jest bowiem sprawą cywilną i z tego tylko tytułu, że na jej podstawę faktyczną składa się także okoliczność zatrzymania wadium przez zamawiającego, nie została przekazana do rozpoznania na podstawie procedury określonej w art. 180-198a ustawy - Prawo zamówień publicznych. Przedmiotem rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej, a także sądu powszechnego orzekającego na skutek skargi wniesionej na jej orzeczenie, nie może być bowiem roszczenie cywilnoprawne o zapłatę oznaczonej kwoty tytułem zwrotu korzyści uzyskanej bez tytułu prawnego.

Wyrokiem z dnia 13 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo w całości.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Ogłoszeniem opublikowanym w dniu 15 czerwca 2011 r. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej (...) w W. wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pn. „Budowa/remont/przebudowa/ rozbiórka budynków wraz z przyłączami bazy (...) ((...)) w S., P., Z., Ł., B. oraz Stacji Obsługi (...) zwanej dalej w skrócie (...) w S.-G. dla SP ZOZ (...) realizowane w ramach (...) 2007-2013 działanie 12.1 Rozwój systemu ratownictwa medycznego dla projektu kluczowego pod nazwą „Budowa i remont oraz doposażenie baz (...) – Etap 1”, współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Powód przystąpił do tego postępowania przez złożenie ofert i wniesienie wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowych na łączną kwotę 450.000 zł.

Pismem z dnia 26 sierpnia 2011 r., na podstawie art. 26 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych, pozwany wezwał powoda do uzupełnienia złożonych ofert w zakresie wskazanych w wezwaniu dokumentów i oświadczeń, w terminie do dnia 5 września 2011 r. W piśmie tym pozwany poinformował powoda, że zgodnie z art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych zamawiający zatrzymuje wadium, jeżeli wykonawca nie złoży wskazanych w wezwaniu dokumentów i oświadczeń, chyba że udowodni, iż wynika to z przyczyn nie leżących

po jego stronie. W odpowiedzi na powyższe wezwanie powód w dniu 2 września 2011 r. złożył pismo, w którym zawarł wyjaśnienia i do którego załączył dokumenty, stanowiące - w jego ocenie - żądane uzupełnienie złożonych ofert.

Pismem z dnia 9 września 2011 r. pozwany jako zamawiający zawiadomił powoda o rankingu ofert wykonawców niepodlegających odrzuceniu, wyborze najkorzystniejszej oferty, a także o wykluczeniu powoda z postępowania przetargowego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych, z uwagi na niewykazanie, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu. W piśmie tym zamawiający wskazał, że powód nie uzupełnił wskazanych w wezwaniu dokumentów i oświadczeń, tj.:

(1) dokumentu potwierdzającego, że wskazana w wykazie doświadczenie robota budowlana pn. „Budowa topialni żeliwiakowej w (...) S.A.” została wykonana zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończona; zamawiający wyjaśnił, że wykonawca załączył do oferty list referencyjny z dnia 17 czerwca 2009 r., który został wystawiony przed zakończeniem powyższej roboty budowlanej, tj. przed dniem 26 listopada 2009 r., w związku z czym dokument ten nie potwierdzał, że robota została wykonana zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończona;

(2) „Wykazu osób które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” o informacje dotyczące doświadczenia zawodowego tych osób oraz podstawy do dysponowania nimi; zamawiający wyjaśnił, że w złożonym przez wykonawcę dokumencie brakowało tych informacji;

(3) „Wykazu osób które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” o dane dotyczące doświadczenia Pana Z. D. przy budowie stacji paliw; zamawiający wyjaśnił, że wykonawca wskazał robotę budowlaną polegającą na wymianie zbiorników paliwowych, co nie mogło być uznane za budowę w rozumieniu przepisów ustawy - Prawo budowlane.

Zamawiający stwierdził, że wykonawca w terminie odpowiedział na jego wezwanie, lecz nie uzupełnił prawidłowo wskazanych tam dokumentów i oświadczeń. Powód ograniczył się do potwierdzenia, że prace przy budowie topialni żeliwiakowej w (...) S.A. trwały do dnia 26 listopada 2009 r., zaś referencje zostały wystawione przed zakończeniem prac budowlanych, ponieważ trwały prace dodatkowe. Nie wykazał więc, że prace te zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Ponadto powód w „Wykazie osób które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” zamiast wskazania powierzchni budynków w m², podał ich kubaturę. Nie wykazał więc, że dysponuje osobami z doświadczeniem przy realizacji robót budowlanych w budynkach o wymaganej minimalnej powierzchni. Wreszcie powód wyjaśnił, że wskazana w „Wykazie osób które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” robota budowlana pn. (...) W. - wymiana zbiorników paliwowych. Modernizacja peronów i zadaszenia” obejmowała wymianę zbiorników paliwowych, modernizację peronów z dystrybutorami i konstrukcją zadaszenia nad peronami (przy czym w zakres prac wchodziły: demontaż istniejących zbiorników paliwowych, montaż nowych zbiorników paliwowych, całkowita wymiana instalacji technologicznej przesyłu paliwa). Nie wykazał więc, że dysponuje osobą posiadającą doświadczenie przy budowie co najmniej jednej stacji paliw. W tych okolicznościach pozwany uznał, iż wykonawca nie wykazał, że brak jest podstaw do wykluczenia go z postępowania przetargowego z powodu przesłanek określonych w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Tym samym pismem z dnia 9 września 2011 r. pozwany poinformował powoda, że zgodnie z treścią art. 24 ust. 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą, zaś zgodnie z art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych zamawiający zatrzymuje wadium, jeżeli wykonawca nie złoży wskazanych w wezwaniu dokumentów i oświadczeń, chyba że udowodni, iż wynika to z przyczyn nie leżących po jego stronie.

Powód zakwestionował prawidłowość powyższej czynności pozwanego, składając odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Wyrokiem z dnia 30 września 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie powoda. W uzasadnieniu wskazano, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę powoda jako wykluczonego wykonawcy, który nie uzupełnił dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, pomimo wezwania go do ich uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 tej ustawy. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że w takiej sytuacji zamawiający ma prawo do zatrzymania wadium na

podstawie art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych. Jednakże jednocześnie w uzasadnieniu stwierdzono, że „zastosowanie wykładni literalnej [art. 46 ust. 4a ustawy] wskazuje wyraźnie, że przesłankę zatrzymania wadium stanowi jedynie niezłożenie wymaganych dokumentów. Natomiast złożenie dokumentów, które nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub zawierają błędny, nie wyczerpuje ustawowej przesłanki zatrzymania wadium wraz z odsetkami na podstawie art. 46 ust. 4a Pzp”.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powód domagał się zasądzenia od pozwanego na jego rzecz kwoty 450.000 zł z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Zgodnie z przepisem art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, zobowiązany jest do wydania tej korzyści. Przesłanką odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest więc uzyskanie korzyści majątkowej przez jeden podmiot kosztem innego podmiotu, lecz bez podstawy prawnej. Według Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie jest bezsporne, że pozwany uzyskał kosztem powoda korzyść majątkową w kwocie 450.000 zł, jednakże ponieważ to przesunięcie majątkowe miało podstawę prawną, nie może zostać uznane za bezprawne.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zasadnicze znaczenie dla powyższej oceny ma okoliczność, że roszczenie powoda o zwrot kwoty wadium na podstawie art. 405 k.c. pozostaje w bezpośrednim związku z czynnościami stron w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zdaniem Sądu Okręgowego kwestia legalności zatrzymania wadium przez pozwanego została przesądzona wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2011 r., albowiem przedmiotem oceny Izby była zgodność czynności zamawiającego polegającej na zatrzymaniu wadium z treścią art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych. Sąd pierwszej instancji uznał, że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej stał się prawomocny, albowiem powód nie wniósł od niego skargi do sądu powszechnego na podstawie art. 198a ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zgodnie z przepisem art. 197 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu powszechnego. Według Sądu pierwszej instancji jest to przepis szczególny wobec art. 1212 k.p.c., co oznacza wyłączenie obowiązku ubiegania się o stwierdzenie skuteczności wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przez sąd powszechny, które jest konieczne w odniesieniu do wyroków sądów polubownych. Zgodnie art. 197 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych stwierdzenie wykonalności orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej przez sąd powszechny jest konieczne tylko w przypadku tych orzeczeń, które nadają się do wykonania w drodze egzekucji. Sytuacja taka nie zachodzi w przedmiotowej sprawie, ponieważ Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 30 września 2011 r. oddaliła odwołanie powoda, więc orzeczenie to nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji.

Sąd pierwszej instancji uznał, że skoro wyrok Krajowej Izby Odwoławczej ma moc prawną taką samą jak wyrok sądu powszechnego, to na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie to wiąże sąd także w przedmiotowej sprawie. Z uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2011 r. wynika bowiem, że Izba dokonała merytorycznej oceny zgodności czynności zamawiającego polegającej na zatrzymaniu wadium z treścią art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że moc wiążąca prawomocnego wyroku zapadłego między tymi samymi stronami w innej sprawie polega na zakazie dokonywania ustaleń i ocen prawnych sprzecznych z ustaleniami i ocenami dokonanyymi w sprawie już osądzonej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2012 r., sygn. akt II UK 327/11, Lex nr 1214585 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2011 r., sygn. akt I BU 2/11, Lex nr 1101320), przy czym w przypadku, gdy sentencja wyroku ma charakter oddalający powództwo, to przy ustalaniu zakresu mocy wiążącej orzeczenia znaczenie mają motywy uzasadnienia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2011 r., sygn. akt IV CSK 652/10, Lex nr 1129162 i z dnia 22.06.2011 r., sygn. akt II PK 4/11, Lex nr 1044011).

Sąd Okręgowy dokonał analizy pozycji prawnej Krajowej Izby Odwoławczej, stwierdzając, że jest ona szczególnym organem państwowym rozpoznającym sprawy w kontrykcyjnym procesie, nie pełniąc funkcji sądu polubownego, ani sądu powszechnego. Jednakże orzeczenia I. mają moc wiążącą równą z wyrokami sądów powszechnych, co wynika

z treści art. 197 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, skoro wyrok Krajowej Izby Odwoławczej ma skutek w postaci wykonalności, to tym bardziej ma on skutek w postaci prawomocności, albowiem nie każde prawomocne orzeczenie jest wykonalne, lecz każde orzeczenie wykonalne jest prawomocne. Wykonalność orzeczeń jest konsekwencją ich prawomocności, a nie odwrotnie. Przy tym, zdaniem Sądu pierwszej instancji brak jest podstaw do sprowadzenia mocy wiążącej orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej tylko do kwestii kosztów postępowania, albowiem takie ograniczenie nie wynika z treści art. 197 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Jedynie dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, że podziela w całości ustalenia faktyczne i ocenę prawną dokonane przez Krajową Izbę Odwoławczą. Wyjaśnił, że zgodnie z przepisem art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych zamawiający ma prawo do zatrzymania wadium, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nie leżących po jego stronie. W ocenie Sądu pierwszej instancji, w niniejszej sprawie pozwany był uprawniony do zatrzymania wadium, albowiem pismem z dnia 26 sierpnia 2011 r. wezwał powoda do uzupełnienia złożonych ofert w zakresie wskazanych w wezwaniu dokumentów i oświadczeń, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych. W piśmie złożonym w dniu 2 września 2011 r. powód nie złożył żądanych dokumentów i oświadczeń, ograniczając się do wyjaśnień. W szczególności powód nie złożył listu referencyjnego z dnia 20 czerwca 2011 r., potwierdzającego prawidłowe wykonanie i zakończenie roboty budowlanej pn. „Budowa topialni żeliwiakowej w (...) S.A.”, zaś w postępowaniu przed Krajową Izbę Odwoławczą wyjaśnił, że nastąpiło to przez niedopatrzenie pracownika. Tymczasem zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych, to na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia zamawiającemu, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu przetargowym.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w przypadku, gdy wykonawca nie uzupełni dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w trybie wezwania wystosowanego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, zamawiający ma prawo zatrzymać wadium wraz z odsetkami, stosownie do treści art. 46 ust. 4a ustawy. Sąd Okręgowy uznał, że skoro powód jako wykonawca nie złożył na wezwanie zamawiającego oświadczeń i dokumentów, które były wymagane w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to zatrzymanie wadium było zgodne z prawem.

Według Sądu Okręgowego powód niezasadnie powołał się na pogląd Sądu Najwyższego zaprezentowany w wyroku z dnia 7 lipca 2011 r. (sygn. akt II CSK 675/10, Lex nr 951295), albowiem nie dotyczy on sytuacji, która miała miejsce w przedmiotowej sprawie. Pozwany jako zamawiający zatrzymał wadium w wobec niezłożenia przez powoda jako wykonawcę wymaganych dokumentów lub oświadczeń, zaś Sąd Najwyższy wypowiedział się o sytuacji, gdy wymagane dokumenty zostały złożone przez wykonawcę, a jedynie miały wady formalne. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji stwierdził, że czynność pozwanego polegająca na zatrzymaniu wadium miała podstawę prawną, a więc powód nie jest uprawniony do domagania się od niego zwrotu wartości wadium na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Sąd Okręgowy oddalił zgłoszone przez powoda i pozwanego wnioski o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków, uznając je za bezprzedmiotowe, albowiem okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy są bezsporne i wynikają z dowodów z dokumentów. Ponadto Sąd pierwszej instancji wskazał, że niedopuszczalne byłoby przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków celem wykazania bezprawności czynności pozwanego polegającej na zatrzymaniu wadium, skoro kwestia zgodności tej czynności z treścią art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych została już prawomocnie przesądzona wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wniósł powód Przedsiębiorstwo (...) spółka z o. o. we W..

Apelacją z dnia 2 maja 2013 r. powód zaskarżył wyrok w całości i wnosił o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Powód zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego:

- naruszenie prawa procesowego, tj.

1) art. 365 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2011 r. przesądził, że pozwany w sposób zgodny z prawem zatrzymał wadium wpłacone przez powoda, ze względu na wyrażone przez Krajową Izbę Odwoławczą stanowisko w przedmiocie zgodności zatrzymania wadium z art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych;

2) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków powoda o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków na okoliczności mające istotne znaczenie dla sprawy;

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych, albowiem ustalony stan faktyczny nie pozwala na uznanie, że pozwany miał prawo zatrzymać wadium wpłacone przez powoda w związku z ubieganiem się o udzielenie zamówienia publicznego.

Ponadto powód w apelacji wnosił o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków zawnioskowanych w pozwie, na okoliczności tam wskazane.

Pozwany Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej (...) w W. wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Wyrokiem z dnia 14 marca 2014 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania (sygn. akt VI ACa 977/13). W uzasadnieniu wskazano, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, albowiem skupił się na mocy obowiązującej orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej i spełnieniu przez zamawiającego przesłanek określonych w art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych, lecz niezasadnie pominął ustalenie przyczyn niewykonania przez powoda wezwania do uzupełnienia oferty, do czego zobowiązywała go wykładnia celowościowa przepisu art. 46 ust. 4a ustawy. Zakwestionowano także prawidłowość poglądu Sądu Okręgowego o związaniu sądu powszechnego orzeczeniami Krajowej Izby Odwoławczej i ich prawomocności.

Na skutek zażalenia pozwanego, postanowieniem z dnia 6 sierpnia 2014 r. Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie (sygn. akt I CZ 49/14). W uzasadnieniu wskazano, że Sąd odwoławczy błędnie przyjął nierozpoznanie istoty sprawy przez Sąd Okręgowy, a także, iż jeżeli Sąd Apelacyjny stał na stanowisku, że nie jest związany wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2011 r., to nic nie stało na przeszkodzie, aby w postępowaniu odwoławczym przeprowadził zawnioskowany przez powoda dowód z zeznań świadków.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i Sąd Apelacyjny w całości przyjmuje je za własne. Jednakże ustalenia te wymagały uzupełnienia w zakresie przyczyn niewykonania przez powoda wezwania do uzupełnienia oferty, czemu służyło przeprowadzone przed Sądem odwoławczym postępowanie dowodowe obejmujące zeznania świadków A. K., G. B. i T. C.. Natomiast rozważania prawne Sądu pierwszej instancji są wadliwe.

W przedmiotowej sprawie powód domagał się zasądzenia od pozwanego na jego rzecz kwoty 450.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami, jako podstawę faktyczną wskazując zwrot bezpodstawnego wzbogacenia uzyskanego przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej (...) w W. jego kosztem wobec bezprawnego zatrzymania wadium, z powołaniem się na treść art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm., w brzmieniu obowiązującym w dacie zatrzymania wadium, zwanej dalej „ustawą - Prawo zamówień publicznych”).

Sąd Okręgowy oddalił powództwo uznając, że korzyść majątkowa uzyskana przez pozwanego kosztem powoda nie była bezprawna, albowiem kwestia zgodności z prawem zatrzymania wadium została przesądzona wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2011 r. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że zgodnie z art. 197 ust. 1 ustawy

- Prawo zamówień publicznych orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu powszechnego, przy czym przepis ten stanowi przepis szczególny wobec art. 1212 k.p.c., co wyłącza obowiązek ubiegania się przed sądem powszechnym o stwierdzenie jego skuteczności. Sąd Okręgowy ponadto wskazał, że z art. 197 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych wynika, iż stwierdzenie wykonalności orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej przez sąd powszechny jest konieczne tylko w przypadku orzeczenia nadającego się do wykonania w drodze egzekucji, tymczasem wyrok oddalający odwołanie nie podlega wykonaniu i można mówić tylko o jego prawomocności.

Sąd Okręgowy wskazał, że moc wiążąca orzeczenia zapadłego między tymi samymi stronami w innej sprawie polega na zakazie dokonywania ustaleń i ocen prawnych sprzecznych z ustaleniami i ocenami dokonanymi w sprawie już osądzonej. Przy tym, gdy sentencja orzeczenia oddala powództwo (tu: odwołanie), przy ustalaniu zakresu mocy wiążącej orzeczenia znaczenie mają motywy uzasadnienia. W związku z tym Sąd pierwszej instancji uznał związanie sądu powszechnego orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiotowej sprawie, jednak dodatkowo wskazał, że podziela ustalenia faktyczne i ocenę prawną Krajowej Izby Odwoławczej.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że zgodnie z art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych zamawiający ma prawo do zatrzymania wadium, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nie leżących po jego stronie. Według Sądu Okręgowego, sytuacja opisana w tym przepisie miała miejsce w przedmiotowej sprawie. Jednakże Sąd ten zaniechał zbadania przyczyn niewykonania wezwania do uzupełnienia oferty przez Przedsiębiorstwo (...) spółka z o. o. we W., pomimo że powód już w pozwie podnosił tę okoliczność i w celu jej udowodnienia zgłosił wnioski dowodowe w postaci zeznań świadków.

Zasadny jest więc podniesiony przez powoda w apelacji zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez oddalenie jego wniosków o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków na okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Wobec ponowienia w apelacji wniosków dowodowych wadliwie oddalonych przez Sąd Okręgowy, Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 2 grudnia 2014 r. przesłuchał świadków A. K., G. B. i T. C. na okoliczności związane z uzupełnianiem dokumentów i oświadczeń w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, realizując postanowienie dowodowe wydane na rozprawie w dniu 15 października 2014 r.

Z zeznań świadka A. K., dyrektora finansowo-handlowego odpowiedzialnego w firmie powoda za przygotowanie ofert, wynika, że ponieważ ze specyfikacji nie wynikało, o jaką powierzchnię chodzi, podali kubaturę budynku. Co do doświadczenia Pana Z. D., to posiadał on je, ponieważ budował stację paliw. W zaświadczeniu użyto niefortunny terminu modernizacja, lecz skoro w zakres tych prac wchodził demontaż starych zbiorników i montaż nowych, to był on szerszy, niż w przypadku budowy nowej stacji paliw. Natomiast referencje po zakończeniu budowy były wystawione na wiosnę 2011 r. i nie zostały one złożone pozwanemu wyłącznie przez błąd pracownika. Powód uważał, że w sposób prawidłowy uzupełnił braki oferty i wyrażał gotowość do dalszego uczestnictwa w postępowaniu przetargowym. Nie był w zmwie przetargowej z innymi wykonawcami, był firmą, która złożyła najdroższą ofertę.

Powyższe okoliczności znajdują potwierdzenie w zeznaniach pozostałych świadków, tj. G. B., kierownika działu przygotowania produkcji w firmie powoda, a także T. C., konsultanta w zakresie zamówień publicznych, która jako podmiot zewnętrzny doradzała firmie powoda w kwestii udziału w procedurach przetargowych, także w przedmiotowym postępowaniu przetargowym. Dlatego na podstawie przeprowadzonych dowodów Sąd Apelacyjny uznał za udowodnioną okoliczność, że składając zamawiającemu pismo z dnia 2 września 2011 r. powód pozostawał w przekonaniu, że prawidłowo uzupełniał dokumenty i oświadczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy. Ponadto uznał za udowodnioną okoliczność, że powód wyrażał gotowość do dalszego udziału w postępowaniu przetargowym i nie był w zmwie przetargowej z innymi wykonawcami, co dodatkowo uprawdopodobnia fakt, że był on firmą, która złożyła najdroższą ofertę.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ma rację powód zarzucając w apelacji, że Sąd pierwszej instancji naruszył art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych poprzez jego wadliwą wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. W

orzecznictwie jednolicie wskazuje się, że przepis ten został wprowadzony do ustawy - Prawo zamówień publicznych w celu ograniczenia możliwości dokonywania zmów przetargowych polegających na porozumieniu wykonawców prowadzących do udzielenia zamówienia temu z nich, który zaoferował najwyższą cenę (por. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011 r., sygn. akt II CSK 675/10, Lex nr 951295 i z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. akt II CSK 448/122, Lex nr 1314392 i z dnia 10 maja 2013 r., sygn. akt I CSK 422/12, Lex nr 1331255). Ma on uniemożliwić wykonawcom składanie celowo ofert bez wymaganych dokumentów lub oświadczeń, a po zapoznaniu się z ofertami konkurentów wycofywanie się z postępowania przetargowego bez żadnych konsekwencji. Przepis ten musi być interpretowany ściśle.

W judykaturze wskazuje się, że przepis art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych ma zastosowanie w przypadku fizycznego niezłożenia żadanego przez zamawiającego dokumentu lub oświadczenia, nie ma natomiast zastosowania, gdy wykonawca złoży dokument lub oświadczenie, które nie potwierdza, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu przetargowym. Przepis ten nie ma być bowiem sankcją dla wykonawców, którzy zgłaszają udział w przetargu, chociaż nie spełniają merytorycznych oczekiwań zamawiającego. Ci wykonawcy powinni zostać wykluczeni z przetargu, lecz nie ma podstaw, aby zamawiający zatrzymywał złożone przez nich wadnia (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2013 r., sygn. akt I CSK 422/12, Lex nr 1331255).

W przedmiotowej sprawie ustalono, że w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy, powód złożył zamawiającemu pismo z dnia 2 września 2011 r., jednakże pozwany częściowo zakwestionował sposób uzupełnienia braków (co do trzech z nich). Pozwany zakwestionował nieprzedstawienie dokumentu potwierdzającego, że robota budowlana pn. „Budowa topialni żeliwiakowej w (...) S.A.” została wykonana zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończona. Jednakże Sąd Apelacyjny na podstawie zeznań świadków ustalił, że było to skutkiem błędu pracownika (który omyłkowo ponownie złożył referencje z 2009 r., zamiast referencji z 2011 r.), a więc powód pozostawał w przekonaniu, że brak ten został uzupełniony. Pozwany zakwestionował również wskazanie w „Wykazie osób które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” zamiast powierzchni budynków w m², ich kubatury w m³. Wobec nie sprecyzowania w ofercie, o jaką powierzchnię chodzi, powód podał te dane w dobrej wierze, mylnie sądząc, że uzupełnia w ten sposób jeden z braków. Również wyjaśniając, że robota budowlana pn. (...) W. - wymiana zbiorników paliwowych. Modernizacja peronów i zadaszenia” obejmowała wymianę zbiorników paliwowych (a więc demontaż istniejących zbiorników paliwowych, montaż nowych zbiorników paliwowych i całkowitą wymianą instalacji technologicznej przesyłu paliwa), powód pozostawał w przekonaniu, że uzupełnia w ten sposób ostatni z braków.

W ocenie Sądu Apelacyjnego celem działania powoda nie była realizacja z umowy przetargowej z innymi wykonawcami, lecz zamierzał on nadal uczestniczyć w postępowaniu przetargowym i w dobrej wierze uzupełnił wymagane dokumenty i oświadczenia, choć nie ustrzegł się błędów, co zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu swojego orzeczenia. W tej sytuacji, w zdaniem Sądu odwoławczego, pozwany nie miał podstaw do zatrzymania wadium, albowiem działanie powoda nie zmierzało do obejścia prawa oraz nie polegało na celowym i umyślnym niewykonaniu wezwania zamawiającego do złożenia dokumentów i oświadczeń.

Tylko bowiem zawinione zachowanie wykonawcy, polegające na celowym i umyślnym niewykonaniu wezwania zamawiającego do złożenia dokumentów i oświadczeń, uzasadnia zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych. Do przyjęcia zawinienia wykonawcy konieczna jest jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w nie podporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2013 r., sygn. akt I CSK 422/12, Lex nr 1331255). W orzecznictwie wskazuje się, że przyjęcie odmiennego stanowiska i uznanie, że do zatrzymania wadium może dojść w każdej sytuacji, gdy wykonawca nie wypełni należycie wezwania zamawiającego, stwarza pole do nadużyć ze strony zamawiającego i możliwe wówczas staje się wykorzystanie instytucji wadium jako sposobu nienależnego przysporzenia (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011 r., sygn. akt II CSK 675/10, Lex nr 951295).

Skoro pozwany nie mógł zatrzymać wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych i jego zatrzymanie było sprzeczne z wolą powoda, należy przyjąć, że doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego kosztem powoda kwotą 450.000 zł, co uzasadnia zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości. Ponieważ pismem z dnia 17 stycznia 2012 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty powyższej kwoty w terminie do dnia 27 stycznia 2012 r., może domagać się zapłaty ustawowych odsetek od kwoty głównej począwszy od dnia następnego po terminie zapłaty, tj. od dnia 28 stycznia 2012 r.

Z treści art. 405 k.c. wynika, że zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstaje w razie spełnienia następujących przesłanek: wzbogacenia, zubożenia, związku między wzbogaceniem i zubożeniem oraz braku podstawy prawnej wzbogacenia. W przedmiotowej sprawie powód udowodnił, że wszystkie te przesłanki zostały spełnione. Powód wniósł wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowych na łączną kwotę 450.000 zł, zaś wobec zażądania przez pozwanego wypłaty kwoty gwarancji, powód był zmuszony do zapłaty tej kwoty na rzecz gwaranta. W orzecznictwie i doktrynie zazwyczaj przyjmuje się, że zwrot korzyści w naturze jest niemożliwy w przypadku, gdy przedmiotem wzbogacenia jest suma pieniężna, albowiem suma ta wchodzi z reguły - wskutek zmieszania - do majątku wzbogaconego i tylko wyjątkowo może zachować swoją odrębność. W rezultacie zubożony może żądać tylko zwrotu wartości wzbogacenia, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

Wskazać również należy, że trafny jest podniesiony przez powoda w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 365 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2011 r. wiązał sąd powszechny w przedmiotowej sprawie w zakresie oceny prawnej, że zatrzymanie przez pozwanego wadium było zgodne z art. 46 ust. 4a ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do przyjęcia takiego związania, albowiem kwestia, czy niezłożenie przez wykonawcę wskazanych w wezwaniu dokumentów i oświadczeń wynikało z przyczyn leżących po jego stronie, czy też nie, nie była przedmiotem orzekania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Z uzasadnienia orzeczenia wynika, że Izba ta ograniczyła się do oceny, czy powód w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy, złożył dokumenty i oświadczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy w sposób prawidłowy. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że powód nie uzupełnił prawidłowo tych dokumentów lub oświadczeń i jedynie na tej podstawie wyprowadził wniosek, że pozwany miał prawo zatrzymać wadium. Izba jednak nie zbadała, czy stało się tak z przyczyn zawinionych przez powoda, a w szczególności, czy celem powoda było wzięcie udziału w znowie przetargowej. Abstrahując od charakteru prawnego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, już z tej przyczyny, że w uzasadnieniu powołanego orzeczenia brak jest stosownych ustaleń dotyczących przyczyn niezłożenia dokumentów i oświadczeń, wyrok ten nie może wiązać w tym zakresie sądu powszechnego. Także w judykaturze wyrażane jest stanowisko o niezwiązaniu sądów powszechnych w sprawach cywilnych poglądami wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. akt II CSK 448/122, Lex nr 1314392).

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 386 § 1 k.p.c. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.