

Sygnatura akt XVIII C 139/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, dnia 23 maja 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu XVIII Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Magdalena Ławrynowicz

Protokolant: Starszy sekretarz sądowy Karolina Jeżewska

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2017 r. w Poznaniu na rozprawie

sprawy z powództwa

M. W.

przeciwko

Akademii Wychowania Fizycznego im. E. P. w P.

o zapłatę

1. oddala powództwo;
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

/-/ SSO Magdalena Ławrynowicz

Sygnatura akt XVIII C 139/17

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 22 listopada 2011 r. powód M. W. wniósł o zasądzenie od pozwanej Akademii Wychowania Fizycznego im. E. P. w P. kwoty 97.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 9 lutego 2012 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu bezpodstawnie zatrzymanego wadium wniesionego przez niego w formie gwarancji ubezpieczeniowej Nr (...) (...) wystawionej przez (...) S.A. na potrzeby postępowania w trybie zamówień publicznych. Ponadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zdaniem powoda, pozwana oznaczyła zbyt krótki termin na dostarczenie niezbędnych do postępowania przetargowego dokumentów oraz nie określiła precyzyjnie jakie dokumenty miał dostarczyć. Powód wskazał, że nie dysponował innymi dokumentami prócz tych, które zostały załączone do oferty. Jego działanie nie można zatem uznać za umyślne, celowe i zawinione, a tym samym brak było podstaw do zatrzymania wadium.

Postanowieniem z dnia 7 grudnia 2016 r. Referendarz sądowy zwolnił powoda od kosztów sądowych w całości.

W odpowiedzi na pozew z dnia 24 marca 2017 r. pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych twierdząc, że powód ani na etapie przygotowania oferty, ani na etapie wezwania do jej uzupełnienia nie wykazał się odpowiednią starannością. Pozwana stwierdziła, że wobec spełnienia ustawowej przesłanki zatrzymania wadium oraz braku skutecznego wykazania przez powoda, że nieuzupełnienie braków wynikało z przyczyn nieleżących po jego stronie, zaktualizował się obowiązek z art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych. Wreszcie pozwana

Akademia podniosła zarzut przedawnienia. Pozwana stwierdziła, że zastosowanie ma trzyletni termin przedawnienia, gdyż roszczenie powoda powstało w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą.

W piśmie przygotowawczym z dnia 18 kwietnia 2017 r. powód zakwestionował zarzut przedawnienia wskazując, że zawezwanie do próby ugodowej przerwało bieg terminu przedawnienia.

Sąd Okręgowy, ustalił następujący stan faktyczny:

Powód prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą M. W. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...), Centrum (...)rehabilitacyjne, dworek W. z siedzibą w W., wpisaną do Zbioru Ewidencji Podmiotów Gospodarczych pod numerem (...). Przedmiotem działalności są m.in. roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych.

Bezsporne, nadto dowód: zaświadczenie z dnia 1 sierpnia 2011 r. (k. 89).

W dniu 6 grudnia 2011 r. Akademia Wychowania Fizycznego im. E. P. w P. ogłosiła zamówienie na remont sali telewizyjnej i gimnastycznej wraz z remontem schodów zewnętrznych oraz budową dobudówki komunikacyjnej przy ul. (...) w P.. Szczegółowy zakres rzeczowy robót został zawarty w dokumentacji projektowej oraz Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, które stanowiły załącznik nr 1 do SIWZ, a także w części III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Zamawiający (Akademia Wychowania Fizycznego im. E. P. w P.) wymagała wniesienia wadium w wysokości 97.000 zł przed upływem terminu do składania ofert. Wadium mogło być wniesione m.in. w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

W ogłoszeniu o zamówieniu wskazano na przesłanki uzasadniające zwrot oraz zatrzymanie wadium, warunki udziału w postępowaniu wraz z opisem sposobu dokonywania oceny spełniania warunków, informacje o oświadczeniach i dokumentach, jakie miały zostać dostarczone przez wykonawców w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu. Informacje wskazane w ogłoszeniu pokrywały się z warunkami przystąpienia, przeprowadzenia i wyłonienia najkorzystniejszej oferty zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Jako tryb udzielenia zamówienia wskazano przetarg nieograniczony, a kryterium oceny ofert – najniższą cenę.

Początkowo jako termin składania ofert wskazano dzień 21 grudnia 2011 r., godz. 10:00 w siedzibie zamawiającego. Ostatecznie termin na składanie dokumentów został oznaczony na dzień 28 grudnia 2011 r.

Bezsporne, nadto dowód: ogłoszenie o zamówieniu z dnia 6 grudnia 2011 r., ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu na remont, znajdujące się w aktach postępowania przetargowego nr (...)(...)

Przetarg został ogłoszony i przeprowadzony na podstawie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako (...)) – przetarg nieograniczony o wartości szacunkowej poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych na remont sali telewizyjnej i gimnastycznej wraz z remontem schodów zewnętrznych oraz budową dobudówki komunikacyjnej przy ul. (...) w P. (...)(...).

Zgodnie z I. 2 i I.2.1. (część VII SIWZ), o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. wykonawca w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał co najmniej 2 roboty budowlane o podobnym charakterze o wartości nie niższej niż 900.000 zł brutto (w ramach jednej umowy każda).

W części VIII SIWZ zatytułowanej „Informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu” w pkt 2 wskazano, iż na potwierdzenie spełnienia warunku, że wykonawca posiada wiedzę i doświadczenie oferta musi zawierać następujące dokumenty:

a) wykaz robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie z podaniem ich rodzaju i wartości brutto, daty i miejsca wykonania, zgodnie z warunkiem określonym w części VII pkt I.2 SIWZ wg tabeli stanowiącej załącznik nr 3 do SIWZ;

b) dokumenty (np. referencje, protokół odbioru) potwierdzające, że roboty ujęte w wykazie zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Zgodnie z zapisami części VIII pkt 9 i IX pkt 4 SIWZ terminy na uzupełnienie dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 2 p.z.p. wyznacza zamawiający.

W części IX pkt 1 SIWZ zawarto zapis, iż korespondencję dotyczącą postępowania należy kierować na adres: Akademia Wychowania Fizycznego im. E. P., ul. (...), (...)-(…) P.. Zapytania, oświadczenia, dokumenty lub inne informacje dotyczące prowadzonego postępowania należy bezwzględnie wносить do zamawiającego w formie pisemnej lub faksem potwierdzonym w formie pisemnej. Jeżeli zamawiający lub wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz inną korespondencję faksem, każda ze Stron na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania (pkt 2).

Bezsporne, a ponadto dowód: SIWZ znajdująca się w aktach postępowania przetargowego nr (...)(…)

Do przetargu przystąpił m.in. powód M. W.. W formularzu oferty z dnia 28 grudnia 2011 r. podał swoje dane, adres oraz nr faksu do kontaktu (65-520-50-12). Powód przedstawił zamawiającemu ofertę, podając jako kwotę wykonania zamówienia 4.121.954,97 zł (w tym podatek VAT).

Do formularza oferty powód przedłożył: załącznik nr 4 do SIWZ, załącznik nr 3 do SIWZ – wykaz robót, zaświadczenie z dnia 1 sierpnia 2011 r. ze zbioru ewidencji podmiotów gospodarczych, gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium nr GWO/ (...)(…), aneks nr (...) do gwarancji ubezpieczeniowej, operat szacunkowy określenia wartości rynkowej nieruchomości zabudowanej położonej w W., gmina L., powiat (...), województwo (...) z dnia 7 lipca 2008 r. oraz operat szacunkowy określenia wartości rynkowej prawa własności nieruchomości zabudowanej w W., gmina L., powiat L., województwo (...) z dnia 27 października 2011 r.

W wykazie robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 5 lat w zakresie budowy obiektu/obiektów, zgodnie z częścią VIII pkt 2a SIWZ powód wskazał na:

1. Remont i przebudowę budynku na hotel i restaurację w latach 2006-2008 w miejscowości W., ul. (...), za kwotę 2.041.400,00 zł.
2. Budowę Centrum (...)Rehabilitacyjnego w latach 2009-2010 w miejscowości W., ul. (...), za kwotę 3.070.100,00 zł.

Powód w zakresie w/w budynków powołał się na „referencje własne”, nie przedkładając innych dokumentów poza operatami szacunkowymi. Nieruchomości wskazywane w wykazie robót oraz operacie szacunkowym stanowiły własność powoda.

Bezsporne, nadto dowód: oferta powoda wraz z załącznikami znajdującą się w aktach postępowania przetargowego nr (...)(…)

M. W. w dniu 21 grudnia 2011 r. zawarł z (...) S.A. z siedzibą w W. jako gwarantem gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium Nr GWO/ (...)(…). Beneficjentem gwarancji była Akademia Wychowania Fizycznego im. E. P. w P..

Gwarancja stanowiła zabezpieczenie zapłaty wadium zgodnie z wymaganiami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w przetargu na remont sali telewizyjnej i gimnastycznej wraz z remontem schodów zewnętrznych oraz budową dobudówki komunikacyjnej przy ul. (...) w P. ogłoszonym przez Beneficjenta (§ 1 ust. 2 gwarancji). Roszczenie z jej tytułu powstaje, gdy oferent w odpowiedzi na wezwanie o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy, nie złożył

dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 26 ust. 3 ustawy lub pełnomocnictw, chyba, że udowodnił, że wynikało to z przyczyn nieleżących po jego stronie (§ 1 ust. 2 pkt 1).

Gwarant nieodwołalnie i bezwarunkowo zagwarantował na rzecz beneficjenta zapłatę kwoty 97.000 zł – sumy gwarancyjnej (§ 2 ust. 1). Gwarant zobowiązał się zapłacić w terminie 14 dni licząc od dnia otrzymania pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty spełniającego wymogi określone w § 3 ust. 2 oraz zawierającego oświadczenie beneficjenta, że zaistniało przynajmniej jedno ze zdarzeń określonych w § 1 ust. 2 (§ 2 ust. 2 gwarancji).

W aneksie z dnia 28 grudnia 2011 r. nr (...) do gwarancji nr GWo/ (...)(...) zmieniono § 3 ust. 1, poprzez wskazanie, iż gwarancja obowiązuje od dnia 30 grudnia 2011 r. do dnia 30 stycznia 2012 r. włącznie i tylko wezwanie do zapłaty, doręczone gwarantowi do tego dnia na wskazany w § 8 adres korespondencyjny, spełniające wszystkie wymogi formalne określone w § 2 ust. 2, będzie powodowało obowiązek zapłaty z tytułu gwarancji.

Dowód: gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium Nr GWo/ (...)(...), aneks z dnia 21 grudnia 2011 r. nr (...) do w/w gwarancji znajdujące się aktach postępowania przetargowego nr (...) (...)

W dniu 3 stycznia 2012 r. pozwana poinformowała powoda o otwarciu ofert, podając, iż do dnia 30 grudnia 2011 r. do godziny 10:00 wpłynęło 11 ofert. Ponadto wskazała dane oferentów wraz z zaproponowaną ofertą.

Dowód: informacja o otwarciu ofert z dnia 3 stycznia 2012 r. znajdująca się w aktach postępowania przetargowego nr (...)(...)

W dniu 11 stycznia 2012 r. pozwana dokonała badania ofert. Analizując ofertę powoda Komisja wskazała, że zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania przez wykonawcę wiedzy i doświadczenia wymagał przedstawienia wypełnienia wykazu robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie z podaniem ich rodzaju i wartości brutto, daty i miejsca wykonania, zgodnie z warunkiem określonym w części VII pkt I.2 SIWZ tj. wykonał co najmniej 2 roboty budowlane o podobnym charakterze o wartości nie niższej niż 900.000 zł brutto (według tabeli stanowiącej załącznik nr 3 do SIWZ) oraz dla potwierdzenia, że roboty zrealizowane zostały zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone wymagane było załączenie do oferty stosownego dokumentu (np. referencje, protokół odbioru) potwierdzającego, że roboty ujęte w wykazie zostały wykonane. Powód wypełnił tabelę stanowiącą załącznik nr 3 do SIWZ wykaz robót, a na potwierdzenie wykonania robót zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowego ukończenia załączył Operat Szacunkowy określenia wartości rynkowej nieruchomości zabudowanej dotyczący robót przedstawionych w wykazie. Pozwana stwierdziła, że operat szacunkowy nie potwierdza należytego wykonania prac budowlanych zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i ich prawidłowego ukończenia.

Pismem z dnia 11 stycznia 2012 r. pozwana na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwała powoda do uzupełnienia dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Remont sali telewizyjnej i gimnastycznej wraz z remontem schodów zewnętrznych oraz budowa dobudówki komunikacyjnej przy ul. (...) w P. (postępowanie nr (...) (...)). Pozwana wskazała, że powód wypełnił tabelę stanowiącą załącznik nr 3 do SIWZ Wykaz Robót, a na potwierdzenie wykonania robót zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowego ukończenia załączył operat szacunkowy określenia wartości rynkowej nieruchomości zabudowanej dotyczący robót przedstawionych w wykazie. Pozwana poinformowała, że operat szacunkowy nie potwierdza należytego wykonania prac budowlanych zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i ich prawidłowego ukończenia. W związku z powyższym pozwana wezwała powoda do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie robót budowlanych zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i ich prawidłowego ukończenia dla potwierdzenia spełnienia warunku posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia. Uzupełnione dokumenty należało złożyć w siedzibie zamawiającego, pokój nr (...) Budynek Rektoratu w terminie do dnia 16 stycznia 2012 r. do godz. 12:00 oraz faxem pod nr 061 835-50-63 lub 061 835-51-03.

Pismo zostało wysłane powodowi drogą pocztową oraz za pośrednictwem faxu pod numer 065 520-50-12 o godzinie 8:35. Powód nie potwierdził odbioru korespondencji za pośrednictwem faxu, którą otrzymał o godz. 8:37. Przesyłkę pocztową odebrał pracownik powoda w dniu 13 stycznia 2012 r., z adnotacją „z upow.”.

Dowód: pismo pozwanej z dnia 11 stycznia 2012 r. wraz z potwierdzeniem wysłania za pośrednictwem Faxu (k. 14, 85), potwierdzenie odbioru pisma z dnia 11 stycznia 2012 r. oraz protokół badania ofert z dnia 11 stycznia 2012 r. znajdujące się aktach postępowania przetargowego nr (...)(...)

W dniu 19 stycznia 2012 r. Akademia Wychowania Fizycznego dokonała badania i oceny ofert po uzupełnieniach wykonawców, w tym oferty powoda. Komisja dokonująca wyboru ofert wskazała, że zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania przez wykonawcę wiedzy i doświadczenia wymagał przedstawienia wypełnienia wykazu robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie z podaniem ich rodzaju i wartości brutto, daty i miejsca wykonania, zgodnie z warunkiem określonym w części VII pkt I.2 SIWZ tj. wykonał co najmniej 2 roboty budowlane o podobnym charakterze o wartości nie niższej niż 900.000 zł brutto (według tabeli stanowiącej załącznik nr 3 do SIWZ) oraz dla potwierdzenia, że roboty zrealizowane zostały zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone wymagane było załączenie do oferty stosownego dokumentu (np. referencje, protokół odbioru) potwierdzającego, że roboty ujęte w wykazie zostały wykonane. Powód wypełnił tabelę stanowiącą załącznik nr 3 do SIWZ wykaz robót, a na potwierdzenie wykonania robót zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowego ukończenia załączył Operat Szacunkowy określenia wartości rynkowej nieruchomości zabudowanej dotyczący robót przedstawionych w wykazie. Komisja przetargowa uznała, że operat szacunkowy nie potwierdza należytego wykonania prac budowlanych zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i ich prawidłowego ukończenia, powód nie załączył wymaganych dokumentów pomimo wezwania do ich uzupełnienia, a tym samym nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W związku z powyższym na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwana wykluczyła wykonawcę, tj. PHU (...). Ponadto wskazano, iż zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 4 ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą, a także że należy zatrzymać wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Pozwana w dniu 19 stycznia 2012 r. dokonała wyboru najkorzystniejszej oferty dotyczącej postępowania na „Remont sali telewizyjnej i gimnastycznej wraz z remontem schodów zewnętrznych oraz budową dobudówki komunikacyjnej przy ul. (...) w P.”. Spośród 11 ofert złożonych w postępowaniu, kryterium najniższej ceny spełnił wykonawca P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) z siedzibą w P., który zaproponował cenę 2.798.424,08 zł.

Dowód: informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty (k. 16-18), protokół badania i oceny wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 19 stycznia 2012 r. znajdujący się aktach postępowania przetargowego nr (...)(...)

Pismem z dnia 19 stycznia 2012 r. pozwana na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 odrzuciła ofertę powoda, ponieważ została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W uzasadnieniu pisma wskazano, że powód nie załączył wymaganych dokumentów pomimo wezwania do ich uzupełnienia, a tym samym nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W związku z powyższym na mocy art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwana wykluczyła powoda – PHU (...). Podkreślono, że ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Również pismem z dnia 19 stycznia 2012 r. pozwana poinformowała powoda o zatrzymaniu wadium wniesionego w formie gwarancji ubezpieczeniowej Nr GWO/ (...)(...), wystawionej przez (...) S.A.

Dowód: pismo pozwanej z dnia 19 stycznia 2012 r. (k. 15), pismo pozwanej z dnia 19 stycznia 2012 r. o zatrzymaniu wadium (k. 19).

Pismem z dnia 20 stycznia 2012 r. powód wniósł o przywrócenie terminu do uzupełnienia dokumentów. Powód w treści pisma podał, że pismo z dnia 11 stycznia 2012 r. wzywające do uzupełnienia dokumentów zostało dostarczone do jego firmy w dniu 13 stycznia 2012 r. (w piątek) i odebrane przez jego pracownika, który nie był upoważniony do odbioru korespondencji. Pismo zostało dostarczone powodowi w dniu 16 stycznia 2012 r. Powód w treści pisma wskazał, iż nie było możliwym dostarczenie takiego dokumentu we wskazanym terminie. Ponadto powód wskazał, że nie tylko jako wykonawca, ale też jako użytkownik wskazanych budynków nie dysponuje w tym momencie innymi dokumentami, które mogłyby potwierdzić wykonanie robót.

Pismem z dnia 23 stycznia 2012 r. powód wniósł o uchylenie decyzji, na podstawie której zatrzymano wadium.

Z kolei pismem z dnia 25 stycznia 2012 r. powód wezwał pozwaną do niezwłocznego zwrotu wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

Pismem z dnia 27 stycznia 2012 r. pozwana w odpowiedzi na pismo powoda z dnia 23 stycznia 2012 r., w całości podtrzymała decyzję o zatrzymaniu wadium. Pozwana podkreśliła także, że nie ma możliwości przywrócenia terminu na uzupełnienie dokumentów, a zatrzymanie wadium było konieczne i jasno wynika z art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dowód: pismo powoda z dnia 20 stycznia 2012 r. (k. 20-21), pismo z dnia 23 stycznia 2012 r. (k. 22-25), pismo z dnia 25 stycznia 2012 r. (k. 26), pismo pozwanej z dnia 27 stycznia 2012 r. (k. 27-29).

Pozwana w piśmie z dnia 19 stycznia 2012 r. wezwała (...) S.A. Zespół Likwidacji S. i Świadczeń z Ubezpieczeń OC Zawodowych i B. do zapłaty kwoty 97.000 zł – sumy gwarancyjnej gwarantowanej Gwarancją ubezpieczeniową Nr GWo/ (...)(...) z dnia 21 grudnia 2011 r. Jako termin zapłaty wskazano 14 dni, od dnia otrzymania wezwania. W dniu 20 stycznia 2012 r. wezwanie zostało doręczone gwarantowi.

Pismem z dnia 6 lutego 2012 r. Towarzystwo (...) S.A. poinformowało pozwaną, iż skierowało do wypłaty z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej wadium w wysokości 97.000 zł. O powyższym został poinformowany także powód.

Dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 19 stycznia 2012 r., pismo z dnia 6 lutego 2012 r., śledzenie przesyłek, znajdujące się w aktach postępowania przetargowego nr (...)(...)

Wnioskiem z dnia 12 stycznia 2014 r. M. W. wszczął przed Sądem Rejonowym Poznań – Stare Miasto w P. postępowanie o zawezwanie do próby ugodowej w sprawie o zapłatę kwoty 97.000 zł z tytułu bezprawnie zatrzymanego wadium. Wniosek został zarejestrowany w dniu 14 stycznia 2015 r. pod sygn. akt XII Co 10/15/2. Przeciwnikiem w postępowaniu była Akademia Wychowania Fizycznego im. E. P. w P..

Postanowieniem z dnia 29 stycznia 2015 r. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu Wydział XII Cywilny stwierdził swoją niewłaściwość miejscową i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu jako właściwemu rzeczowo i miejscowo do jej rozpoznania. Sprawa została zarejestrowana w Sądzie Rejonowym Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu pod sygn. akt V Co 41/15. Na rozprawie w dniu 20 maja 2015 r. nie stawiły się strony i w sprawie nie doszło do zawarcia ugody.

Dowód: dokumenty znajdujące się w aktach Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu V Wydział Cywilny w sprawie o sygn. akt V Co 41/15, w szczególności: wniosek o zawezwanie do próby ugodowej (k. 2-3), postanowienie z dnia 29 stycznia 2015 r. (k. 6-7), protokół posiedzenia z dnia 20 maja 2015 r. (k. 30).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie przywołanych powyżej dokumentów urzędowych i prywatnych znajdujących się w aktach niniejszej sprawy, w aktach postępowania przetargowego nr (...)(...) oraz aktach sprawy Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu V Wydziału Cywilnego V Co 41/15.

Sąd dał wiarę dowodom z dokumentów urzędowych w całości albowiem zostały sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania i stanowiły dowód

tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone (art. 244 § 1 k.p.c.). Autentyczność ani prawdziwość dokumentów urzędowych ani dokumentów prywatnych nie były kwestionowane przez strony, a Sąd nie znalazł podstaw, by wątpliwości w tym zakresie powziąć z urzędu. Z tego względu również dokumentom prywatnym Sąd dał wiarę w całości.

Sąd nie przeprowadzał dowodu z przesłuchania powoda w charakterze strony, albowiem pełnomocnik powoda na rozprawie w dniu 9 maja 2017 r. z uwagi na chorobę powoda cofnął wniosek o jego przesłuchanie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powód M. W. dochodził od pozwanej Akademii Wychowania Fizycznego im. E. P. w P. kwoty 97.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 9 lutego 2012 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu wadium wniesionego w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Powód swoje roszczenie wywodził z art. 405 k.c.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości, jednocześnie podnosząc zarzut przedawnienia roszczenia.

Podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia okazał się bezzasadny.

Zgodnie z art. 118 k.c. jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata.

Roszczenie powoda dotyczy prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Zatem termin przedawnienia wynosi 3 lata, a liczony jest od daty zatrzymania wadium, tj. od dnia 9 lutego 2012 r. W dniu 14 stycznia 2015 r. powód złożył wniosek o zawiązanie pozwanej do próby ugodowej w związku z zatrzymaniem przez nią wadium. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że zawiązanie do próby ugodowej (art. 185 k.p.c.) może prowadzić do przerwania biegu przedawnienia roszczenia, jeżeli w treści wniosku w sposób jednoznaczny oznaczono przedmiot żądania i jego wysokość. Złożenie wniosku o przeprowadzenie posiedzenia pojednawczego jest bowiem także dochodzeniem roszczenia, skoro w ten sposób może być osiągnięty cel, jakiemu służy dochodzenie roszczenia poprzez wniesienie pozwu. Skutek w postaci przerwy biegu przedawnienia następuje niezależnie od tego, czy ugoda została zawarta, a więc także wtedy, gdy postępowanie zakończyło się stwierdzeniem sądu, że do ugody nie doszło (wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 274/13, LEX nr 1460982).

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2009 r., II CSK 259/09 (LEX nr 551105) wskazano, iż zawiązanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. jedynie co do określonych w tym zawiązaniu wierzytelności, tak co do przedmiotu żądania, jak i wysokości. Nie przerywa zaś co do innych roszczeń, które mogą wynikać z tego samego stosunku prawnego, ani ponad kwotę w zawiązaniu określoną.

Zważywszy, że wniosek o zawiązanie do próby ugodowej dotyczył tego samego roszczenia między tymi samymi stronami doszło do przerwania biegu terminu przedawnienia, a pozew wniesiony przez powoda w dniu 22 listopada 2016 r. został złożony w terminie, albowiem bieg terminu przedawnienia zaczął biec na nowo od dnia złożenia wniosku o zawiązanie do próby ugodowej, stosownie do treści art. 124 § 1 i 2 k.c.

Przechodząc do meritum sprawy w pierwszej kolejności Sąd zbadał, czy zaistniały przesłanki do wykluczenia powoda z przetargu, odrzucenia jego oferty, a następnie zatrzymania wadium przez pozwaną. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 listopada 2012 r. II CSK 448/12, LEX nr 1314392, w braku orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej lub sądu okręgowego, Sąd rozpoznający na podstawie art. 405 k.c. roszczenie o zwrot wadium w sprawie cywilnej jest zobowiązany do ustalenia, czy w świetle przepisów p.z.p. istniała podstawa prawna do jego zatrzymania przez zamawiającego.

W związku z powyższym konieczna była analiza przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, dalej p.z.p. (j.t. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) - w brzmieniu obowiązującym na dzień 28 grudnia 2011 r., tj. na dzień składania ofert.

Zgodnie z art. 46 ust. 4a p.z.p. zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 p.z.p. o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
- 2) posiadania wiedzy i doświadczenia;
- 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, zamieszcza się w ogłoszeniu o zamówieniu lub w przypadku trybów, które nie wymagają publikacji ogłoszenia o zamówieniu, w zaproszeniu do negocjacji (art. 22 ust. 3 p.z.p.). Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia (art. 22 ust. 4 p.z.p.).

W myśl art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy p.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia, podając uzasadnienie faktyczne i prawne, z zastrzeżeniem art. 92 ust. 1 pkt 3 (art. 24 ust. 3 p.z.p.). Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą (art. 24 ust. 4 p.z.p.).

Zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 1 p.z.p. w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Stosownie do art. 26 ust. 3 p.z.p. zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 (art. 26 ust. 4 p.z.p.).

W świetle powyższych uwag należy stwierdzić, że powód w dniu 28 grudnia 2011 r., a więc w terminie, złożył ofertę wykonania przedmiotu zamówienia. Do oferty dołączył m.in. załącznik w postaci wykazu robót, w którym wskazał dwa rodzaje robót: remont i przebudowę budynku na hotel i restaurację, całkowita wartość brutto 2.041.400 zł, wykonany w latach 2006 – 2008 oraz budowa Centrum Medyczo – Rehabilitacyjnego, całkowita wartość brutto 3.070.100 zł,

wykonany w latach 2009-2010. W obydwu przypadkach w uwagach powód zamieścił wpis „referencje własne”. Do oferty powód załączył dwa operaty szacunkowe dotyczące w/w robót.

Formalna wstępna analiza oferty dawała podstawy do przyjęcia, że powód spełniał warunki z art. 22 ust. 1 pkt 2 p.z.p., a zatem nie zachodziły podstawy do odrzucenia oferty powoda a limine na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. Wezwanie zatem powoda na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. do uzupełnienia dokumentów o te, o których wprost była mowa części VIII SIWZ zatytułowanej „Informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu” w pkt 2 (dokumenty np. referencje, protokół odbioru potwierdzające, że roboty ujęte w wykazie zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone) było zasadne.

Co więcej, Komisja przetargowa po tym jak uznała, iż operat szacunkowy nie jest dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie prac budowlanych zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i ich prawidłowego ukończenia, wezwała powoda pismem z dnia 11 stycznia 2012 r. do uzupełnienia dokumentów, zgodnie z warunkiem określonym w części VII pkt I.2 SIWZ wskazując, że takim dokumentem może być np. protokół odbioru czy referencje. Chybione są zatem twierdzenia powoda, że nie wiedział jakie dokumenty ma uzupełnić.

Zupełnie inną, aczkolwiek również istotną, kwestią jest fakt, że powód dokumentami tymi nie dysponował ani przy składaniu oferty ani w dacie wezwania go do uzupełnienia oferty, podczas gdy SIWZ wyraźnie określało jakie dokumenty należy oferent powinien przedstawić - dokumenty (np. referencje, protokół odbioru) potwierdzające, że roboty ujęte w wykazie zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Powód jako właściciel obiektów wskazanych w wykazie robót – inwestor, po zakończeniu procesu budowlanego, powinien być w posiadaniu całej dokumentacji budowlanej związanej z obiektami, w tym protokołów odbioru bądź pozwoleń na budowę. Zwłaszcza, że roboty te zostały zakończone odpowiednio w roku 2008 i 2010.

W świetle powyższego nie sposób uznać by powód udowodnił, że niezłożenie dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p. wynikało z przyczyn nieleżących po jego stronie. Wręcz przeciwnie.

Również za przyczynę nieleżącą po stronie powoda nie można uznać okoliczności doręczenia powodowi wezwania do uzupełnienia dokumentów. Wezwanie to przesłano faxem do powoda o godz. 8:35. Powód nie udzielił zwrotnego potwierdzenia doręczenia faxu, niemniej jednak powód dokument otrzymał, albowiem komunikaty z faxu potwierdziły prawidłowość wysłania pisma. Drogą pocztową powód wezwanie otrzymał w dniu 13 stycznia 2012 r. Twierdzenia powoda, że korespondencję pocztową odebrała osobą nieupoważniona przez niego do odbioru korespondencji nie mogą odnieść skutku. To powód, jako przedsiębiorca, odpowiada za swoich pracowników, podział obowiązków, organizację pracy i obieg dokumentów. Na nieprawidłowości w tym zakresie nie może powoływać się względem osób trzecich, skoro zgodnie z art. 97 k.c. osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności poczytuje się w razie wątpliwości za umocowaną do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa. Tym bardziej zatem osobę podającą się za upoważnioną do odbioru korespondencji w siedzibie przedsiębiorcy uznać należy za faktycznie do tego upoważnioną. Rację ma pozwana wskazując, że obowiązkiem wykonawcy, który świadomie bierze udział w postępowaniu przetargowym, jest organizacja pracy w taki sposób, aby mógł on kontrolować przebieg procedury – zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami postępowania.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem pozwanej, że wyznaczyła powodowi dostateczny termin na uzupełnienie dokumentów – de facto od dnia 11 stycznia od godzin rannych do dnia 16 stycznia 2012 r. do godziny 12:00.

Wskazać przy tym trzeba, że zgodnie z SIWZ termin na uzupełnienie dokumentów na podstawie art. 26 ust. 2 p.z.p. wyznacza zamawiający.

Art. 26 ust. 3 p.z.p. dotyczy przy tym dokumentów, którymi oferent powinien dysponować już w dacie złożenia oferty. Sąd termin 5 dni, a nawet licząc od piątku 13 stycznia 3 dni uznać należy za wystarczający. Zwłaszcza, że uzupełnienie tych dokumentów możliwe było faxem. Nie było konieczne ich bezpośrednie złożenie w siedzibie zamawiającego.

Skoro zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, zasadnie pozwana tę procedurę względem powoda zastosowała. Zachodziły również podstawy do uznania oferty powoda za odrzuconą, skoro zgodnie z art. 24 ust. 4 p.z.p. ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 46 ust. 4a p.z.p. (w brzmieniu obowiązującym w dacie złożenia oferty przez powoda), zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.

Zdaniem Sądu orzekającego w niniejszej sprawie, powód nie udowodnił, że niezłożenie w/w dokumentów wynikało z przyczyn nieleżących po jego stronie. Nie dość bowiem, że powód nie wykazał się należytą starannością przy kompletowaniu dokumentów do składanej oferty, to następnie nawet nie odpowiedział na wezwanie do uzupełnienia braków w dokumentacji, odpowiedzialność za swoje zaniechania próbując przerzucić na zamawiającego zarzucając w sposób nieuprawniony wyznaczenie zbyt krótkiego terminu na uzupełnienie dokumentacji i niewskazanie w wezwaniu o jakie dokumenty chodzi. Tymczasem sam powód przystępując do postępowania przetargowego dokumentami wskazanymi w SIWZ nie dysponował, a do oferty załączył operaty szacunkowego planowanej inwestycji, a nie inwestycji już wykonanej.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 15 marca 2013 r. (I ACa 97/13, LEX nr 1314857) wskazał, że fakt nieudokumentowania spełnienia warunków w postępowaniu skutkuje jedynie wykluczeniem wykonawcy z postępowania, a nie daje podstaw do zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. Stan faktyczny sprawy dotyczył jednak sytuacji, w której oferent odpowiedział na wezwanie do uzupełnienia dokumentów.

Reasumując, Sąd uznał powództwo za bezzasadne, albowiem nie znajdowało podstaw w art. 405 k.c., na który powód się powoływał. Zgodnie z tym przepisem, kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Zatrzymanie wadium złożonego przez powoda w formie gwarancji ubezpieczeniowej nie nastąpiło bez podstawy prawnej, gdyż miało podstawę w art. 46 ust. 4a p.z.p.

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie również z tej przyczyny, że powód nie miał legitymacji czynnej do jego dochodzenia. Zatrzymane wadium w kwocie 97.000 zł zostało wypłacone przez (...) S.A. w ramach gwarancji ubezpieczeniowej. Powód, aby skutecznie mógł domagać się zwrotu od pozwanej zatrzymanego wadium musiałby wykazać, że po wypłaceniu gwarancji następnie ze swojego majątku przekazał kwotę 97.000 zł (...) S.A. albo że kwota ta została wyegzekwowana od niego przez (...) SA w drodze egzekucji. Nawet z twierdzeń podniesionych w pozwie taka okoliczność nie wynika. W ocenie Sądu to (...) SA powinno wystąpić z roszczeniem o zwrot wadium od pozwanej Akademii Wychowania Fizycznego w P., skoro to (...) S.A. fizycznie wypłaciło wadium pozwanej. Uwzględnienie powództwa powoda mogłoby doprowadzić wręcz do jego bezpodstawnego wzbogacenia.

Mając na uwadze powyższe, Sąd w pkt 1 wyroku oddalił powództwo.

O kosztach procesu Sąd orzekł w pkt 2 wyroku obciążając nimi powoda na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Na koszty poniesione przez pozwanego złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) w wysokości 5.400 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. W związku z powyższym, Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

/-/ SSO Magdalena Ławrynowicz