



Sygn. akt IV CSK 121/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mirosława Wysocka (przewodniczący)

SSN Marian Kocon

SSN Anna Kozłowska (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa W. Przedsiębiorstwa Budowlanego "R." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
przeciwko Zakładowi Utylizacji Odpadów Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 7 listopada 2012 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 23 września 2011 r.,

- 1. oddała skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3600 (trzy tysiące sześćset) zł tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu kasacyjnym.**

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 31 marca 2011 r. Sąd Okręgowy w G. oddalił powództwo Przedsiębiorstwa Budowlanego „R.” sp. z o.o. skierowane przeciwko Zakładowi Utylizacji Odpadów sp. z o.o. o zapłatę kwoty 250.000 zł z ustawowymi odsetkami od 3 sierpnia 2010 r., tytułem zwrotu wadium. W motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie i wybudowanie infrastruktury Zakładu Utylizacji Odpadów dla projektu „Racjonalizacja gospodarki odpadami komunalnymi i rekultywacja składowisk odpadów w E”. Termin składania ofert, oznaczony początkowo na 6 kwietnia 2010 r., ogłoszeniem dokonany w dniu 18 marca 2010 r. został przedłużony do dnia 22 kwietnia 2010 r. Powód złożył ofertę, z której wynikało, że przy wykonywaniu zamówienia korzystać będzie z zasobów w zakresie wiedzy, doświadczenia i potencjału wykonawczego spółki „A.” sp. z o.o.; spółka ta została wskazana również jako wykonawca części zadania. Pismem z dnia 4 maja 2010 r. pozwany, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych, wezwał powoda do uzupełnienia dokumentów wskazanych w pkt 9.5 część I SIWZ-IDW, w tym dotyczących również spółki A., zakreślając termin do 11 maja 2010 r., godz. 15.00. Żądane dokumenty i oświadczenia zostały złożone w dniu 10 maja 2010 r. W odniesieniu do spółki A. powód złożył zaświadczenia Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w podatkach z dnia 6 stycznia 2010 r. i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o niezaleganiu w opłacaniu składek z dnia 5 stycznia 2010 r. oraz odpisy z KRS z dnia 20 października 2009 r. i z dnia 7 maja 2010 r. Pismem z dnia 24 maja 2010 r. powód został powiadomiony przez pozwaną o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o tym, że został wykluczony z postępowania wobec nieprzedstawienia wymaganych dokumentów, a w związku z tym jego oferta została odrzucona. Następnie pozwany wzywał powoda do wyjaśnienia przyczyn nieprzedstawienia dokumentów wymaganej treści i ewentualnie dowodów, że nie przedstawił ich bez swojej winy. W odpowiedzi na powyższe powód wyjaśnił, że dokumenty złożył zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą i że potwierdzają one spełnienie przez niego wymagań niezbędnych do udziału w postępowaniu.

Podał także, że nie składał odwołania od wykluczenia ponieważ nie miał w tym interesu prawnego, wyraził zdumienie żądaniem wykazania braku winy i zażądał zwrotu wadium. O zatrzymaniu wadium pozwany poinformował powoda pismem z dnia 23 czerwca 2010 r. W korespondencji jaką strony następnie wymieniły, powód zarzucał pozwanemu nieprecyzyjność wezwania do złożenia dokumentów, wskazywał na przyczyny, które spowodowały złożenie niewłaściwych dokumentów, w postaci zaniedbania powstałego po stronie firmy A.

Z uwagi na, że wadium zostało złożone w formie gwarancji ubezpieczeniowej, ubezpieczyciel wypłacił pozwanemu kwotę 250.000 zł, a od powoda zażądał jej zwrotu.

Sąd Okręgowy dokonując oceny prawnej poczynionych ustaleń faktycznych wskazał, że żądanie pozwanego kierowane do powoda o złożenie dokumentów i oświadczeń, mające podstawę prawną w art. 26 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych, było należycie sprecyzowane, w nawiązaniu do SIWZ Część I - Instrukcja dla Wykonawców wskazywało oczekiwane przez zamawiającego dokumenty. Wykonawca miał obowiązek zapoznać się z treścią ogłoszenia o zamówieniu i jego warunkach. Dokumenty dotyczące spółki A., z zasobów której powód miał korzystać i którą wskazał jako wykonawcę części zadania, w zakresie niezalegania przez tę firmę w płatności podatków i składek ZUS były nieprawidłowe, pochodziły bowiem z dat wcześniejszych niż daty wymagane. Zgodnie z art. 46 ust. 4a powołanej ustawy, stan taki, zważywszy, że powód nie wykazał, iż niezłożenie prawidłowych dokumentów nastąpiło bez jego winy, uzasadniał zatrzymanie przez pozwanego wadium. Oceniając tę czynność zamawiającego jako zgodną obowiązującym porządkiem prawnym, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do jej oceny jako nadużycia prawa (art. 5 k.c.).

Apelację powoda od tego wyroku Sąd Apelacyjny oddalił wyrokiem z dnia 23 września 2011 r. akceptując ustalenia faktyczne i ocenę prawną sądu pierwszej instancji.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego opartej na podstawie naruszenia prawa materialnego, powód zarzucił naruszenie art. 46 ust. 4a w związku z art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm. – dalej jako p.z.p.) oraz w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.), przez błędną ich wykładnię i zastosowanie polegające na przyjęciu, że pozwany miał obowiązek (wynikający z zakazu naruszenia dyscypliny finansów publicznych) zatrzymać wadium złożone przez powoda w sytuacji, gdy powód dostarczył pozwanemu dokumenty nie odpowiadające w pełni określonym w postępowaniu o zamówienie publiczne wymaganiom.

Zarzucając powyższe skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez zasądzenie na jego rzecz od pozwanego dochodzonej kwoty ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.– Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz.759 ze zm. – dalej jako p.z.p.) zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. W tej kategorii oświadczeń i dokumentów mieszczą się dokumenty i oświadczenia wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 1– 9 ustawy, których treść decyduje o uczestniczeniu danego podmiotu w postępowaniu lub wykluczeniu z tego postępowania. Brak podstaw do wykluczenia jest bowiem negatywną przesłanką udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i jej wykazanie, dokumentem lub oświadczeniem, jest, w rozumieniu art. 25 ust. 1, niezbędne do przeprowadzenia tego postępowania. Jeżeli przeto wykonawca nie wykaże, że spełnia wymagania wskazane w art. 24 ust.1 pkt 1-9 podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta zostaje uznana za odrzuconą (art. 24 ust. 4). Niezbędnymi do przeprowadzenia postępowania są również, zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy, te oświadczenia i dokumenty, które potwierdzają spełnienie przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, a więc warunków

podmiotowych wskazanych w art. 22 ust. 1 ustawy, oraz te dokumenty i oświadczenia, które potwierdzają spełnianie przez oferowane przez wykonawcę dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań oczekiwanych przez zamawiającego (art. 25 ust. 1 pkt 2).

W wydanym na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) zostały wymienione dokumenty, którymi wykonawca powinien wykazać brak podstaw do wykluczenia (art. 24 ust. 1 w związku z art. 25 ust. 1), a także dokumenty, którymi powinien wykazywać spełnianie warunków podmiotowych z art. 22 ust. 1 (w związku z art. 25 ust. 1 pkt 1) ustawy. Warunki uczestnictwa w postępowaniu nie mogą być zatem dowiedzione w inny, niż wynikający z przepisów rozporządzenia, sposób. Brak dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania zamawiający usuwa w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. Wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli takich dokumentów, czyli takich, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy albo którzy złożyli wymagane dokumenty zawierające błędy, do ich złożenia, zakreślając odpowiedni ku temu termin. Powołany przepis stanowi także, że 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. Przytoczone zdanie drugie tego przepisu nie tylko doprecyzowuje datę na jaką złożone na wezwanie dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, ale nie pozostawia wątpliwości, że treść złożonych dokumentów warunki te ma potwierdzać.

Literalne brzmienie zdania pierwszego tego przepisu, a więc wskazanie na dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, a także przytoczone zdanie drugie, bez wątpliwości wskazuje, że treść złożonych dokumentów nie może być jakakolwiek, ale ma potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Powyższe prowadzi do wniosku, że obowiązkiem wykonawcy jest

złożenie dokumentów, których rodzaj i treść (określana nadto przepisami rozporządzenia, a więc wynikająca ze źródła prawa przewidzianego w Konstytucji), pozwoli przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z jego udziałem.

Z ustaleń faktycznych Sądów wynikało, że powód nie złożył dokumentów dotyczących spółki A.: aktualnego odpisu z KRS wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem składania ofert, aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem składania ofert oraz aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału ZUS potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, wystawionego nie wcześniej niż trzy miesiące przed upływem terminy składania ofert. Takich dokumentów zamawiający wymagał również w odniesieniu do podmiotu, z którego wiedzy i doświadczenia wykonawca miałby, na zasadach określonych w art. 26 ust. b) ustawy, korzystać i wymaganie to zostało przez pozwanego opisane w sekcji III.2.1) B 6 b) ogłoszenia o zamówieniu, po dokonaniu w dniu 18 marca 2010 r. zmian w tym ogłoszeniu.

Złożone przez powoda w wykonaniu wezwania dokumenty, dotyczące spółki A., z uwagi na daty ich wystawienia, nie mogły być traktowane jako aktualne w rozumieniu zarówno treści ogłoszenia o zamówieniu jak i w rozumieniu § 2 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 powołanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów. Tym samym nie pozwalały na prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z udziałem powoda; powód podlegał wykluczeniu z postępowania. Dokonując tej czynności, zamawiający dokonał następnie wyboru oferty najkorzystniejszej. Art. 46 ust.1 stanowi, że po wyborze oferty najkorzystniejszej (lub unieważnieniu postępowania) zamawiający zwraca wszystkim wykonawcom wadium z wyjątkiem tego wykonawcy, którego oferta została wybrana, „z zastrzeżeniem ust. 4a”. W ust. 4a art. 46 ustawodawca postanowił, że zamawiający zatrzymuje wadium 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”.

Skarżący, dokonując w skardze kasacyjnej wykładni tego przepisu wskazuje, że nie definiuje on, co należy rozumieć przez niezłożenie dokumentów. Brak takiej definicji, sankcyjny charakter przepisu, a także zamysł towarzyszący ustawodawcy przy jego wprowadzaniu do porządku prawnego, przeciwdziałania znikom cenowym wykonawców, nakazują przepis wyklądać ścieśniająco. Przez taką wykładnię pojęcia „niezłożenia dokumentu” skarżący tym samym rozumie niezłożenie dokumentu w ogóle, a więc bierność wezwanego wykonawcy lub też złożenie dokumentu, który nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Stanowisko swoje skarżący wsparł orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych.

Nie aprobując przedstawionej argumentacji, zwrócić należy uwagę, że art. 46 ust. 4a p.z.p. odwołuje się nie tylko do wezwania, o jakim stanowi art. 26 ust. 3, ale wprost stanowi o niezłożeniu dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1. Niewątpliwie chodzi więc o dokumenty, które powinien był złożyć wykonawca wzywany w tym trybie, po to, aby z jego udziałem można było przeprowadzić postępowanie o złożenie zamówienia publicznego. Nie ma uzasadnionych podstaw, aby czynić jakiegokolwiek rozróżnienie pomiędzy desygnatami pojęć „dokumentów, o których mowa w art. 25 ust.1” użytego w ust. 3 art. 26 i użytego w art. 46 ust. 4a ustawy. Sprzeciwiałyby się temu wyniki wykładni językowej. Przyjęcie, że w ramach jednego aktu prawnego ustawodawca posługując się danym zwrotem językowym, nadał mu, w różnych sytuacjach, odmienną treść, musiałoby znaleźć potwierdzenie w treści samej ustawy, czego w przepisach p.z.p. dopatrzeć się nie można. W konsekwencji należy uznać, że w świetle art. 46 ust. 4a przez niezłożenie dokumentów (lub oświadczeń) należy rozumieć nie tylko bierność wezwanego wykonawcy czyli sytuację, w której wykonawca w ogóle nie składa żadnego dokumentu, ale również sytuację, w której wykonawca składa dokument (oświadczenie), z którego jednak nie wynika potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub spełnienia przez oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Do innego rozumienia wynikającej z tego przepisu normy nie prowadzi również jej sankcyjny charakter, a także cel, którym kierował się ustawodawca wprowadzając

tę regulację. Wykładnia powołanego przepisu przez przyjęcie, że chodzi wyłącznie o stan bierności wezwanego wykonawcy w niczym nie zapobiegnie znowom cenowym. Natomiast ochrony przez dolegliwymi jej skutkami wykonawcom działającym w dobrej wierze (por. uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 maja 2010 r. sygn. P 47/11) udzielił sam ustawodawca dopuszczając okoliczności, których udowodnienie przez wykonawcę pozwoli mu odzyskać wadium. Jakkolwiek konstrukcja przepisu wskazuje na domniemanie, że uchybienie obowiązkowi złożenia, na wezwanie, wymaganych dokumentów, nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, to jednak wykonawca domniemanie to może obalić, przez wykazanie okoliczności, które spowodowały, że obowiązku nie wykonał z przyczyn nieleżących po jego stronie. Przeciwnieństwem takich okoliczności będą niewątpliwie okoliczności leżące po stronie wykonawcy, zatem należy przyjąć, że odpowiada on za winą własną; polega ona na niedołożeniu należytej staranności w wykonywaniu obowiązku, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności przedsiębiorcy (art. 355 § 2 k.c. w związku z art. 14 p.z.p.). Jeżeli wykonawca obowiązek wykonywa przy pomocy innych osób, ponosi odpowiedzialność za te osoby (art. 474 k.c. w związku z art. 14 p.z.p.). Zaniedbania przeto osób, za pomocą których wykonawca wykonywał nałożony na niego przez zamawiającego obowiązek nie są przyczynami nieleżącymi po jego stronie. Do „przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy” trafnie w orzecznictwie KIO zaliczono okoliczności leżące po stronie zamawiającego w tym, w szczególności, niejasne sformułowanie ogłoszenia, SIWZ, czy też zbyt krótki termin zakreślony dla uzyskania dokumentów, co jak ustaliły Sądy, w sprawie miejsca nie miało. Sąd Apelacyjny trafnie też zauważył, że w sytuacji, gdy zamawiający wyraźnie sprecyzował jakiego okresu mają dotyczyć żądane dokumenty, ustalenie czy złożone dokumenty stanowiły wykonanie nałożonego obowiązku wymagało jedynie odwołania się do ich treści. W okolicznościach sprawy nie zachodziła natomiast potrzeba stosowania dla oceny złożonych dokumentów kryteriów wartościujących, o nieostrym lub niejednoznacznym charakterze. W takiej bowiem sytuacji stanowisko zamawiającego, że dokumenty mające potwierdzać udział wykonawcy w postępowaniu o zamówienie publicznego nie spełniają

wymogu podlegającego takim kryteriom, mogłoby nie uzasadniać zatrzymania wadium.

Skarżący nietrafnie zarzuca, że w zaskarżonym wyroku Sąd wyraził pogląd, iż pozwany miał obowiązek zatrzymania wadium wynikający z zakazu naruszania dyscypliny finansów publicznych. Sąd odwoławczy rozstrzygając o roszczeniu w ogóle nie odwołał się do przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.), w tym powołanego w skardze kasacyjnej jej art. 5 ust.1 pkt 2. Zarzut zatem naruszenia przepisów wskazanej ustawy ocenić należy jako bezprzedmiotowy.

Z przedstawionych przeto względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i § 3 w związku z art. 398²¹ k.p.c.