



Sygn. akt V CSK 531/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Kwaśniewski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jan Górowski

SSN Bogumiła Ustjanicz

Protokolant Izabella Janke

w sprawie z powództwa C. Spółki z o.o. Spółki Komandytowo-Akcyjnej
w K.

przeciwko Skarbowi Państwa - Prezesowi Sądu Okręgowego w K.
o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 7 listopada 2013 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 12 lipca 2012 r.

I. uchyla zaskarżony wyrok i oddala apelację pozwanego;

**II. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej
kwotę 25.800 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy osiemset
złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powodowa Spółka komandytowo-akcyjna dochodzi od pozwanego Skarbu Państwa zapłaty tytułem zwrotu zatrzymanego przez pozwanego wadium. Sąd I instancji uwzględnił powództwo uznając, że nie zachodziły podstawy do zatrzymania przez pozwanego wadium. Ustalił, że złożony przez powódkę, w wyniku wezwania pozwanego, dokument z Krajowego Rejestru Karnego (dalej „KRK”) z datą wystawienia 20 grudnia 2010 r. nie potwierdza na dzień składania ofert, tj. na 7 grudnia 2010 r., istnienia przesłanki uzasadniającej wykluczenie powódki z przetargu. Nadto Sąd ten uznał, że chociaż sama informacja z KRK według stanu na dzień 20 grudnia 2010 r. nie świadczyła o braku przeszkody według stanu na dzień 7 grudnia 2010 r., to jednak w zestawieniu z odpisami dokumentów z KRS była podstawą do przyjęcia, że powódka spełniała warunki do uczestniczenia w przetargu, także według stanu na dzień składania ofert. Sąd ten ustalił, że komplementariusz powodowej spółki będący spółką z o.o. został utworzony w 2010 r., a więc nie mógł być karany w okresie 10-ciu lat liczonych wstecz od dnia 7 grudnia 2010 r., uwzględniając 10-letni okres zatarcia orzeczenia stwierdzającego odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary. W ocenie tego Sądu fakt spełniania warunków udziału w przetargu na dzień 7 grudnia 2010 r. był jednoznaczny, bo wynikał również z dokumentu KRK stwierdzającego stan na dzień 20 grudnia 2010 r.

Apelację pozwanego uwzględnił Sąd Apelacyjny, który wyrokiem reformatoryjnym z dnia 12 lipca 2012 r. powództwo oddalił i orzekł o kosztach procesu za obie instancje.

Sąd odwoławczy ocenił jako prawidłowe ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, stwierdzając zarazem, że stan faktyczny sprawy był między stronami bezsporny, natomiast nie podzielił oceny prawnej Sądu I instancji.

W ocenie Sądu drugiej instancji, pozwany prawidłowo wezwał powódkę do uzupełnienia braków oferty przez złożenie informacji z KRK aktualnej najpóźniej na dzień upływu terminu składania ofert, tj. na dzień 7 grudnia 2010 r. Za bezsporne uznał Sąd drugiej instancji, że powódka nie uzupełniła żądanej informacji z KRK zgodnie z wymogami wezwania pozwanej, co skutkowało wystąpieniem przesłanki

uzasadniającej zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. Sąd Apelacyjny uznał, że prawidłowa interpretacja tego przepisu pozwala na zatrzymanie wadium nie tylko w razie nieuzupełnienia braków w dokumentacji ofertowej, ale także w sytuacji, gdy uzupełnienie braków nastąpiło ale niezgodnie z wezwaniem zamawiającego, skoro żądanie uzupełnienia dokumentacji ma na celu wykazanie przez wykonawcę spełniania wszystkich warunków do udziału w przetargu. Sąd ten uznał, że powódki nie usprawiedliwia okoliczność, iż po otrzymaniu wezwania strony pozwanej w dniu 17 grudnia 2010 r. nie mogła formalnie uczynić zadość temu wezwaniu, skoro niezłożenie żądanego dokumentu z KRK było wynikiem jej zawinionego działania już przy składaniu oferty.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu I instancji, że zachowanie pozwanego, kwestionujące prawidłowość przedłożonego przez powódkę dokumentu z KRK, było zbyt formalistyczne i niezasadne.

Powódka zaskarżyła w całości wyrok Sądu Apelacyjnego opierając skargę kasacyjną na zarzutach mieszczących się w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej.

Skarżąca zarzuciła naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

- art. 24 ust. 1 pkt 7 i 9, art. 25 ust. 1, art. 26 ust. 3 oraz art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.- Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013, poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „p.z.p.”;
- art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. Nr 50, poz. 580 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o KRK”;
- art. 43 ustawy z dnia 28 października 2002 r. odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 197, poz. 1661, ze zm.);
- art. 12 w zw. z art. 169 k.s.h., oraz
- art. 20 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 121, poz. 769 ze zm.) przez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że złożenie przez powódkę informacji z KRK z datą 20 grudnia 2010 r. nie potwierdzało stanu także na ostatni dzień składania ofert (tj. na 7 grudnia 2010 r.), a mianowicie spełniania warunku udziału w przetargu polegającego na niekaralności jej komplementariusza za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem m.in. o udzielenie zamówienia publicznego.

Skarżąca zarzuca błędne uznanie przez Sąd odwoławczy, że zatrzymanie przez pozwanego wadium było prawidłowe na mocy art. 46 ust. 4a p.z.p. wobec niezłożenia przez powódkę dokumentu wymaganego przez pozwanego w sytuacji, gdy komplementariusz powódki został wpisany do Rejestru Przedsiębiorców dnia 21 czerwca 2010 r. Uwzględniając zatem 10-letni okres przewidziany ustawą dla zatarcia orzeczenia stwierdzającego odpowiedzialność podmiotu zbiorowego nie istniała prawna ani faktyczna możliwość aby ewentualny wpis ujawniony w KRK został z niego wykreślony między 7 a 20 grudnia 2010 r., wywodzi strona skarżąca.

Zdaniem powódki, informacja z KRK z datą wystawienia 20 grudnia 2010 r. także potwierdzała brak podstaw do wykluczenia jej z przetargu według stanu na ostatni dzień terminu składania ofert, tj. na 7 grudnia 2010 r.

Skarżąca wniosła o wydanie wyroku reformatoryjnego uwzględniającego jej żądania, a ewentualnie domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Strona pozwana w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniosła o oddalenie tej skargi w całości i o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego na rzecz Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, akcentując okoliczność, że powódka przyznała, iż przyczyna niezłożenia informacji z KRK nie później niż w dniu 7 grudnia 2010 r. leżała po stronie powódki (błąd pracownika).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się uzasadniona wobec trafności zarzutów naruszenia przepisów art. 46 ust. 4a), art. 26 ust. 3 i art. 25 ust. 1 p.z.p., których oceny Sąd Najwyższy dokonał z uwzględnieniem stanu faktycznego przyjętego za podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd odwoławczy. Okolicznością bezsporną jest, że strona powodowa w wykonaniu wezwania strony pozwanej do przedłożenia aktualnej informacji z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 7 i 9 p.z.p. i z datą na dzień terminu składania ofert, tj. 7 grudnia 2010 r., złożyła zaświadczenie z KRK ze stosowną informacją, ale wystawione z datą 20 grudnia 2010 r.

Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego takiego zachowania powódki nie można potraktować jako uzasadniającego z mocy art. 46 ust. 4a) p.z.p. zatrzymanie wadium przez zamawiającego pozwanego. Zważyć bowiem należy, że

zastosowanie tego przepisu uzasadnione jest tylko wówczas, gdy wykonawca nie zadośćuczyni takiemu tylko wezwaniu zamawiającego, które zmierzało do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p. Taki sam wymóg dotyczący prawidłowości samego wezwania wykonawcy wynika także z art. 26 ust. 3 p.z.p., w którym również wyraźnie odwołano się do dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p. Uchybienie zatem przez wykonawcę spełnieniu wezwania ale tylko odpowiadającego ustawowym wymogom skutkuje negatywną dla niego konsekwencją w postaci zatrzymania wadium przez zamawiającego. Z ostatnio wymienionego przepisu art. 25 ust. 1 p.z.p. jednoznacznie natomiast wynika, że zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, w tym także potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu określonych m.in. w art. 24 ust. 1 pkt 7 i 9 p.z.p. Ustawowy kształt uprawnienia do żądania wyłącznie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, do którego ustawodawca odwołuje się także w art. 46 ust. 4a) p.z.p., nakazuje dokonanie ścisłej wykładni tego przepisu, ponieważ zasadą wynikającą z art. 46 ust. 1 p.z.p. jest obowiązek zamawiającego dokonania zwrotu wadium, a uprawnienie zamawiającego do zatrzymania wadium (art. 46 ust. 4a) p.z.p.) stanowi jedynie wyjątek od tej zasady. Innymi słowy, przesłanką powstania wyjątkowego uprawnienia zamawiającego do zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a) p.z.p., byłoby istnienie podstaw do przyjęcia, że w okolicznościach konkretnej sprawy wezwanie wykonawcy w dniu 17 grudnia 2010 r. do przedłożenia aktualnej informacji z KRK i to z datą 7 grudnia 2010 r. było żądaniem wyłącznie niezbędnego dokumentu do stwierdzania okoliczności określonych w art. 24 ust. 1 pkt 7 i 9 p.z.p.

Takich cech wezwaniu skierowanemu do powódki przez pozwanego w okolicznościach tej sprawy przypisać jednak nie sposób. Zważyć bowiem należy, że zaaprobowanym przez Sąd Apelacyjny ustaleniem faktycznym jest m.in. i to, że komplementariusz powódki, będący sp. z o.o., został utworzony w 2010 r. Już ta okoliczność wykluczała możliwość jego prawomocnego skazania w okresie od utworzenia do dnia 7 grudnia 2010 r. zważywszy zarazem na treść informacji udzielonej przez KRK w dniu 20 grudnia 2010 r. o niefigurowaniu w kartotece, przy

równoczesnym obowiązywaniu 10-letniego terminu zatarcia z mocy prawa orzeczenia stwierdzającego odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary, przewidzianego w art. 43 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 197, poz. 1661 ze zm.). Ewentualne więc prawomocne skazanie komplementariusza powódki, po jego powstaniu w 2010 r., musiałyby znajdować odzwierciedlenie w KRK i to zarówno na dzień 7 grudnia 2010 r., jak i na dzień 20 grudnia 2010 r., zważywszy na 10-letni termin zatarcia z mocy prawa orzeczenia stwierdzającego odpowiedzialność podmiotu zbiorowego. Tym samym zaświadczenie z KRK z dnia 20 grudnia 2010 r. z informacją o niefigurowaniu komplementariusza powódki w kartotece podmiotów zbiorowych KRK oznacza, że również na dzień składania ofert, tj. 7 grudnia 2010 r. podmiot ten w kartotece nie figurował, skoro z zaaprobowanych przez Sąd Apelacyjny ustaleń wynika, że powstał on w 2010 r.

Podkreślenia wymaga, że ustawowy kształt określonego w art. 25 ust. 1 p.z.p., żądania przez zamawiającego od wykonawcy złożenia wyłącznie dokumentów niezbędnych służy ochronie wykonawcy. Celem działania zamawiającego podejmowanego na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. nie może więc być tworzenie warunków do późniejszego zatrzymania przez zamawiającego wadium na podstawie art. 46 ust. 4a) p.z.p. W judykaturze zgodnie przyjmuje się, że przepis ten, o bezwzględnie obowiązującym charakterze, zapobiegać ma możliwości dokonywania zmów przetargowych przez wykonawców i taki jest jego podstawowy cel. Zważywszy ponadto, że uprawnienie zamawiającego do zatrzymania wadium ma charakter restrykcyjny, bo w założeniu sankcyjny i dyscyplinujący wykonawców, przeto art. 46 ust. 4a) p.z.p. także z tej przyczyny wymaga ścisłej interpretacji i oceny wystąpienia określonych w nim przesłanek, dokonywanej z koniecznym uwzględnieniem zarówno konkretnych okoliczności danej sprawy (zob. wyrok SN: z dnia 7 lipca 2011 r., II CSK 675/10, niepubl. I z dnia 22 listopada 2012 r., II CSK 448/12, niepubl.), jak i celu wprowadzenia tego przepisu do systemu prawnego.

Obowiązek zatrzymania wadium powstaje więc tylko w razie zawinonego przez wykonawcę nieuzupełnienia dokumentów do czego został on zasadnie wezwany przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p.

Obowiązek zatrzymania wadium przez zamawiającego nie powstaje więc wówczas, gdy niewykonanie przez wykonawcę w ścisły sposób wezwania było spowodowane okolicznością na którą wykonawca nie miał i nie mógł mieć wpływu, ponieważ po dacie otrzymania wezwania nie mógł przedłożyć dokumentu z KRK wystawionego przed tą datą.

Należy więc podzielić wyrażony w najnowszej judykaturze pogląd, że nie każde uchybienie wykonawcy w realizacji wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 p.z.p., uzasadnia zastosowanie art. 46 ust. 4a) p.z.p. i zatrzymanie wadium, ponieważ ocenie w kontekście zawinienia wykonawcy muszą podlegać wszystkie okoliczności niewykonania w sposób ścisły wezwania o uzupełnienie m.in. dokumentów i wpływu tego uchybienia na przebieg postępowania przetargowego ([wyrok SN z dnia 10 maja 2013 r., I CSK 422/12, niepubl.](#)).

Złożenie więc przez powódkę, w wyniku realizacji wezwania pozwanego, dokumentu z KRK z późniejszą datą wystawienia, aniżeli wymagana w wezwaniu, nie uzasadniało zatrzymania przez pozwanego wadium, ponieważ pomimo tego uchybienia przedłożony dokument potwierdzał spełnienie warunków udziału powódki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a pozwany zamawiający nie dokonał oceny tego dokumentu przy zastosowaniu kryteriów wartościujących i z uwzględnieniem okoliczności faktycznych konkretnej sprawy (por. wyrok SN z dnia 7 listopada 2012 r., IV CSK 121/12, niepubl.).

Wykładnia celowościowa art. 26 ust. 3 p.z.p. musi więc prowadzić do wniosku, że późniejsza informacja z KRK, potwierdzająca stan faktyczny na dzień jej udzielenia, poświadcza również ten stan na dzień wcześniejszy będący ostatnim dniem terminu składania ofert, ponieważ w okolicznościach rozpoznawanej sprawy zmiana tego stanu w tym przedziale czasowym byłaby niemożliwa, uwzględniając czas utworzenia podmiotu zbiorowego i przewidziany ustawą 10-letni okres zatarcia z mocy prawa ewentualnego orzeczenia stwierdzającego odpowiedzialność podmiotu zbiorowego.

Z kolei celem normy art. 25 ust. 1 p.z.p. jest ograniczenie żądań zamawiającego wyłącznie do zakresu niezbędnego dla prawidłowego przeprowadzenia postępowania, a zatem obowiązkiem sądu w razie powstania

sporu jest przeprowadzenie oceny, czy wezwanie zamawiającego nie przekracza granic wyznaczonych przez ustawodawcę wprost w art. 25 ust. 1 p.z.p., a pośrednio także w art. 26 ust. 3 i w art. 46 ust. 4a) p.z.p. Sankcja zatrzymania wadium nie może więc być stosowana w sytuacji przedłożenia przez wykonawcę dokumentu niespełniającego w pełni wszystkich wymogów określonych w wezwaniu zamawiającego, jeżeli jest to jednak usprawiedliwione obiektywnymi okolicznościami i nie ma zarazem wpływu na przebieg postępowania przetargowego. Wykładnia art. 46 ust. 4a) w zw. z art. 26 ust. 3 p.z.p. nie może bowiem sprowadzać się do przyjęcia, że każde uchybienie wykonawcy w ścisłej realizacji wezwania zamawiającego skutkuje powstaniem obowiązku zatrzymania wadium, będącym przecież wyjątkiem od zasady zwrotu wadium wszystkim wykonawcom. Zamawiający nie może nadużywać swojego prawa czyniąc z praktyki zatrzymania wadium wykonawców niejako swoje dodatkowe źródło dochodu, wbrew woli ustawodawcy wynikającej z przepisów p.z.p. zasadnie objętych w skardze kasacyjnej zarzutem ich naruszenia.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy orzekł w sentencji na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i art. 99 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 7, § 12 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 r., poz. 490).