

Sygn. akt I C 255/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lipca 2015 r.

Sąd Rejonowy w Zambrowie Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSR Tomasz Makaruk

Protokolant Kinga Klemarczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lipca 2015 r. w Zambrowie

sprawy z powództwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

przeciwko (...) Z.

o zapłatę 10.000 złotych

I. zasądza od pozwanej (...) Z. na rzecz powódki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwotę 10.000 (dziesięć tysięcy) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 lipca 2014 roku do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie powództwo oddala;

III. zasądza od pozwanej (...) Z. na rzecz powódki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwotę 1.717 (jeden tysiąc siedemset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 1.217 (jeden tysiąc dwieście siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt I C 255/15

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Z. domagała się zasądzenia na swoją rzecz kwoty 10.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5.07.2014 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu wadium. W uzasadnieniu pozwu wskazała, iż w ramach prowadzonej działalności przystąpiła do przetargu nieograniczonego na sprzęt komputerowy w postaci 250 zestawów komputerowych wraz z oprogramowaniem w związku z realizacją projektu „Zapobieganie wykluczeniu cyfrowemu w Z.”, w którym jej oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Z uwagi na brak zgody (...) Z. na dostarczenie zaoferowanego sprzętu z ulepszeniami dokonanymi przez producenta do zawarcia umowy nie doszło. Powódka podniosła też, że sprzęt dokładnie taki jak w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w dacie wybrania jej oferty, nie był już dostępny w żadnym kanale sprzedaży, co wykazała pozwanej pismem od producenta. Wobec tego pozwana (...) Z. bezpodstawnie zatrzymała wadium, którego wysokość została określona w Sekcji III Specyfikacji Istnych Warunków Zamówienia z dnia 10 czerwca 2014 r.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym, pozwana (...) Z. wniosła o oddalenie powództwa w całości. Wskazała, iż po zawiadomieniu o wyborze oferty, powódka poinformowała, że nie jest w stanie dostarczyć komputerów zgodnych z ofertą i odmówiła podpisania umowy, co obligowało pozwaną, stosownie do art. 46 ust. 5 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do zatrzymania wadium.

Sąd ustalił i zważył, co następuje:

W dniu 10 czerwca 2014 r.(...) Z. ogłosiła przetarg nieograniczony na zakup wraz z dostawą sprzętu teleinformatycznego obejmującego 250 komputerów wraz z oprogramowaniem w ramach projektu nr (...) (...) „Zapobieganie wykluczeniu cyfrowemu w Z.”.

W szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 do umowy zostały określone parametry, jakimi miał się charakteryzować sprzęt komputerowy. W pkt. 15 zatytułowanym Wymagania dodatkowe, wskazano, iż zestawy komputerowe winny posiadać wbudowane zewnętrzne porty wejścia/wyjścia w ilości min. 4. Zainstalowane muszą one być przez producenta w miejscu do tego przeznaczonym z przodu, boku, lub z tyłu obudowy (...), gdzie wymaganymi portami były USB 2.0 szt. 2 z tyłu obudowy oraz USB 3.0 szt. 2 z boku lub na przedzie obudowy. Jednocześnie w Ogłoszeniu o zamówieniu w Sekcji IV zatytułowanej „Procedura” w ust. 3 Zamawiający wskazał, iż „przewiduje się istotne zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie, której dokonano wyboru wykonawcy: Dopuszczalne zmiany postanowień umowy oraz określenie warunków zmian określone we wzorze umowy załącznik nr 5 § 10”. Zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 2 a i b oraz ust. 2 załącznika nr 5 – wzoru umowy – „Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania zmian umowy, w szczególności w zakresie zmiany typu urządzeń stanowiących przedmiot umowy, w przypadku: wprowadzenia na rynek zmodyfikowanego lub udoskonalonego urządzenia o parametrach równych lub wyższych określonych w umowie – przy zachowaniu zaoferowanych cen lub też wycofania z produkcji lub dystrybucji – przy zachowaniu parametrów technicznych i funkcjonalnych nie gorszych od urządzeń przyjętych do oferty, przy zachowaniu zaoferowanych cen, terminu wykonania i innych warunków udzielenia zamówienia zawartych w SIWZ. Wykonawca zapewni zamawiającego pisemnie, iż zaoferowany sprzęt został wycofany z produkcji lub dystrybucji, przekaże Zamawiającemu podpisany przez producenta lub dystrybutora dokument z oświadczeniem o wycofaniu zaoferowanego przedmiotu zamówienia z jednoczesną propozycją zmiany. Strona wnioskująca o zmianę umowy, każdorazowo przedkłada drugiej stronie pisemne uzasadnienie o konieczności wprowadzenia zmiany do umowy.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. złożyła ofertę w postępowaniu przetargowym wskazując cenę na poziomie 809.955,00 zł brutto. W toku tego postępowania do zamawiającego wpłynęło faksem pytanie firmy (...) sp. jawna z siedzibą w B. odnośnie możliwości dokonania zmiany trzech elementów przedmiotu zamówienia (dwie zmiany dotyczyły monitorów, trzecia odnośnie możliwości dostarczenia komputerów wyposażonych w wymaganą ilość złącz, bez podziału, w jakiej lokalizacji dane złącza mają być), z zastrzeżeniem, że pozytywna odpowiedź na wszystkie trzy pytania pozwoli pytającemu dostarczyć sprzęt bardzo dobrej jakości. Pytający nie uzyskał pozytywnej odpowiedzi na żadne ze swoich pytań, a sama odpowiedź została także zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego.

Pismem z dnia 30 czerwca 2014 r. (...) Z. zawiadomiła (...) Sp. z o.o. w P., że jej oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w P. w uwagi na wybór jej oferty złożyła u producenta

M.-S. N. (...)V. Sp. z o.o. (...) w Polsce zamówienie na zaoferowane zestawy komputerowe. Pismem z dnia 1 lipca 2014 r. M.-S. N. (...)V. Sp. z o.o. (...) w Polsce poinformował, że model M. (...), stanowiący przedmiot oferty został ulepszony, modyfikacji uległa płyta główna, dzięki czemu zamiast 2 (...)o z boku obudowy i 2 (...)o z tyłu obudowy do dyspozycji obecnie są 4 (...)o rozmieszczone z tyłu obudowy komputera, a także dwa (...)o rozmieszczone na boku obudowy.

Pismem z dnia 2 lipca 2014 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. poinformowała (...) Z. o modyfikacji w oferowanym sprzęcie i możliwości dostarczenia wyłącznie urządzeń o wyżej wskazanej konfiguracji. Jednocześnie wskazała, że zmiana konfiguracji jest w pełni niezależna od powódki, natomiast wezwanie do podpisania umowy będzie traktować jako akceptację modyfikacji (ulepszenia) przedmiotu dostawy. Do pisma załączyła oświadczenie M.-S. N. (...)V. Sp. z o.o. (...) w Polsce.

(...) Z. pismem z dnia 2 lipca 2014 r. nie wyraziła zgody na modyfikacje i wezwała Wykonawcę do pisania umowy. Dodatkowo podniosła, że wezwanie do podpisania umowy nie może być rozumiane jako akceptacja, ponieważ zmiana rozmieszczenia (...) powoduje niezgodność ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. pismem z dnia 4 lipca 2014 r. poinformowała, iż w żaden sposób nie uchyla się od podpisania umowy, jednak dostawa komputerów M. (...) jest możliwa wyłącznie w innej konfiguracji z równoważnym rozstawieniem portów. Ponadto zaoferowany sprzęt nie jest dostępny w żadnym z kanałów sprzedaży, wobec tego jest zmuszona do zmiany konfiguracji oferowanych urządzeń.

W dniu 8 lipca 2014 r. ponownie zamieszczono ogłoszenie o przetargu nieograniczonym na sprzęt komputerowy. Jednakże w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia pominięto zapis o wymogu konkretnego rozmieszczenia portów USB ograniczając się jedynie do wskazania ich rodzaju i ilości.

Natomiast w dniu 16 lipca 2014 r. zostało wydane ogłoszenie o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jako uzasadnienie faktyczne podano, iż wykonawca nie podpisał umowy o udzielenie zamówienia publicznego w wyznaczonym terminie. Tego samego dnia Urząd Miasta Z., poinformował (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., że zatrzymuje wadium wniesione do przetargu z powodu odmowy podpisania umowy przez wykonawcę na warunkach określonych w ofercie.

Powyższy stan faktyczny był między stronami w istocie bezsporny i został ustalony przez Sąd na podstawie: Ogłoszenia, Specyfikacji istotnych warunków zamówienia z załącznikami (k.20-53, 61-83), informacji (k.54), pism i oświadczeń (k.55-60, 99-103, 106), ogłoszenia o unieważnieniu postępowania (k.60)

Strona pozwana, jako podstawę zatrzymania wadium, wskazała art. 46 ust. 5 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zgodnie, z którym „zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie”.

W doktrynie wskazuje się, że za odmowę taką uznać można oświadczenie woli wykonawcy zawierające negatywne stanowisko w przedmiocie zaproszenia go przez zamawiającego. Odmowa podpisania umowy jest tożsama ze stanowiskiem podjętym świadomie przez wykonawcę i przekazanym do wiadomości zamawiającego. Nie mniej jednak należy mieć na względzie treść art. 144 ust. 1 ustawy Pzp w myśl którego „zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, **chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany**”. Jak słusznie wskazuje w komentarzu do art. 144 ustawy – Prawo zamówień publicznych Józef Edmund Nowicki (Lex Omega dla sądów), powołując się na wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 2 czerwca 2005 r., III Ca 262/05, www.nowy-sacz.so.gov.pl, „nie ma przeszkód, aby przepis art. 144 ust. 1 zastosować odpowiednio po wyborze oferty, a przed podpisaniem umowy. Skoro ustawodawca dopuszcza - w określonych sytuacjach - dokonywanie zmian postanowień umowy już zawartej, to tym bardziej możliwe są zmiany w przyszłej umowie”. Identyczne stanowisko zajęła też w wyroku z dnia 9 lutego 2010 r. w sprawie KIO/UZP 54/10 (LEX nr 622674) Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych: „brak przeszkód do uznania, że jeśli pod określonymi rygorami p.z.p. dopuszcza się możliwość zmiany postanowień zawartej umowy, to zmiana taka jest możliwa po wyborze, ale przed podpisaniem. Jednakże warunkiem sine qua non dopuszczenia takiej możliwości jest jej przewidzenie w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ oraz określenie warunków takiej zmiany”.

W tym miejscu wyjaśnić należy jeszcze, iż przez istotne zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego należy traktować takie, o których wiedza o ich wprowadzeniu do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie, czy też na wynik postępowania (podobnie wyrok NSA w Warszawie z dnia 13.03.2014 r. w sprawie II GSK 12/13 LEX nr 1447183). Przedstawiony przez stronę pozwaną

dowód w postaci zapytania kierowanego do zamawiającego, wbrew stanowisku powódki, daje pełne podstawy do oceny, iż zmiana położenia portów jest zmianą istotną, ale jednak przewidzianą przez zamawiającego.

W niniejszej sprawie bezsporne jest bowiem, iż zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu przewidział możliwość istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty oraz określił warunki tych zmian we wzorze umowy załącznik nr 5 § 10 (k.47 w zw. z k. 24). Zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 2 a i b oraz ust. 2 załącznika nr 5 – wzoru umowy – „Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania zmian umowy, w szczególności w zakresie zmiany typu urządzeń stanowiących przedmiot umowy, w przypadku: wprowadzenia na rynek zmodyfikowanego lub udoskonalonego urządzenia o parametrach równych lub wyższych określonych w umowie – przy zachowaniu zaoferowanych cen lub też wycofania z produkcji lub dystrybucji – przy zachowaniu parametrów technicznych i funkcjonalnych nie gorszych od urządzeń przyjętych do oferty, przy zachowaniu zaoferowanych cen, terminu wykonania i innych warunków udzielenia zamówienia zawartych w SIWZ. Wykonawca zapewni zamawiającego pisemnie, iż zaoferowany sprzęt został wycofany z produkcji lub dystrybucji, przekaże Zamawiającemu podpisany przez producenta lub dystrybutora dokument z oświadczeniem o wycofaniu zaoferowanego przedmiotu zamówienia z jednoczesną propozycją zmiany. Strona wnioskująca o zmianę umowy, każdorazowo przedkłada drugiej stronie pisemne uzasadnienie o konieczności wprowadzenia zmiany do umowy.

W ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, że zaistniały szczegółowo opisane powyżej okoliczności uzasadniające zmianę umowy – na rynek został wprowadzony udoskonalony sprzęt o parametrach równych lub wyższych niż w ofercie – przy zachowaniu zaoferowanych cen, wykonawca złożył wymagane zapewnienie i przedstawił podpisany przez producenta dokument z oświadczeniem o wycofaniu zaoferowanego przedmiotu zamówienia. Przedłożył także pisemne uzasadnienie konieczności wprowadzenia zmiany do umowy. Jednakże zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów powszechnych „art. 144 ust. 1 p.z.p. krępuje w pewnym zakresie kontrahentów w zakresie modyfikacji stosunku zobowiązaniowego w sposób odmienny od SIWZ i dopuszcza taką możliwość tylko w sytuacjach wymienionych wyczerpująco w tym przepisie. Dotyczyć on może zatem zmiany poszczególnych istotnych postanowień umownych w drodze zgodnych oświadczeń woli wszystkich podmiotów stosunku zobowiązaniowego, natomiast nie może być źródłem roszczenia w braku zgody wszystkich kontrahentów o ingerencję w treść umowy w drodze orzeczenia sądowego” (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2012 r. w sprawie I ACa 813/12; LEX nr 1289770; podobnie wyrok Sadu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r. w sprawie III CSK 143/10; LEX nr 785535). Akceptując w pełni powyższy pogląd należy stanowczo stwierdzić, iż o ile powódka nie mogła samodzielnie (bez zgody pozwanej) doprowadzić do zmiany treści umowy, o tyle złożenie przez nią oferty zawarcia umowy zmienionej w zakresie dopuszczonym przez zamawiającego nie jest i nie może być odczytywane, jako przesłanka uzasadniająca zatrzymanie wadium w myśl art. 46 ust. 5 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – powódka nie odmówiła podpisania umowy w zakresie zamówienia publicznego. Za taką oceną przemawia dodatkowo analiza porównawcza powołanego przepisu i art.46 ust. 5 pkt 3 tejże samej ustawy, który nakazuje zatrzymanie wadium, jeżeli zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Skoro ustawodawca a contrario nie pozwala zatrzymać wadium, jeżeli do zawarcia umowy nie doszło z przyczyn innych niż tylko te leżące po stronie wykonawcy, to art. 46 ust. 5 pkt 1 tejże samej ustawy nie może być interpretowany w oderwaniu od art. 46 ust. 5 pkt 3. W innym bowiem wypadku art. 46 ust. 5 pkt 3 ustawy stałby się praktycznie zbędny – niezależnie od przyczyn dla których wykonawca nie podpisał umowy, wadium mogłoby zawsze zostać zatrzymane na podstawie art. 46 ust. 5 pkt 1. W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, iż powódka nie mogła dostarczyć zestawów, które zaoferowała, albowiem w międzyczasie – tj. pomiędzy złożeniem przez nią oferty, a jej wybraniem przez pozwaną – producent niezależnie od powódki dokonał modyfikacji zaoferowanego modelu.

Dlatego też mając na uwadze wszystkie wskazane powyżej okoliczności, w ocenie Sądu, nie zaistniały podstawy do zatrzymania przez pozwaną wadium wpłaconego przez powódkę.

Zgodnie z art. 46 ust. 1 zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Ponieważ w niniejszej sprawie przetarg został unieważniony, zaś z wyżej wskazanych względów, nie było podstaw do zatrzymania wadium, winno być ono zwrócone powódce w dniu unieważnienia przetargu, stąd Sąd

zasądził odsetki od dochodzonej kwoty od następnego dnia po unieważnieniu przetargu tj. od dnia 17 lipca 2014 r. Dalej idące żądanie pozwu odnośnie odsetek, jako nie mające uzasadnienia, zostało oddalone.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 kpc w zw. z § 6 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.