



parWYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2013 roku

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie Wydział XV Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR Łukasz Oleksiuk

Protokolant: Michał Józwik

po rozpoznaniu w dniu 16 kwietnia 2013 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa: WYG International spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i „B – ACT” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy

przeciwko: Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie spółce akcyjnej z siedzibą w Warszawie

o zapłatę

- I. zasądza od pozwanej Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz powódek WYG International spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i „B – ACT” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy kwotę 20.000 (dwadzieścia tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 9 września 2011 roku do dnia zapłaty;
- II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;
- III. zasądza od pozwanej Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz powódek WYG International spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i „B – ACT” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy kwotę 3.417 (trzy tysiące czterysta siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 2.400 (dwa tysiące czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.



Na oryginale właściwe podpisy
Zgodne z oryginałem
Sekretarz Sądowy

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 grudnia 2011 roku powódki WYG International spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i „B-ACT” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy wniosły o zasądzenie od pozwanej Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie solidarnie kwoty 20.000 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 sierpnia 2011 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych. W uzasadnieniu pozwu powódki podniosły, iż pozwana przeprowadziła w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn.: „Inżynier dla Zadania 1.3: Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków „Czajka” (część ściekowa i przygotowanie osadów do utylizacji) - Plac awaryjnego magazynowania osadu odwodnionego- Etap II”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Unii Europejskiej z dnia 26 marca 2011 roku (20011/S 60-097329). Powódki złożyły ofertę, a pozwana wezwała ich do złożenia wyjaśnień. Powódki podniosły, że złożyły wymagane wyjaśnienia, a pozwana wezwała ich do złożenia dodatkowych dokumentów. Strona powodowa przedłożyła wymagane dokumenty. W piśmie z dnia 21 lipca 2011 roku pozwana poinformowała powódki o wyborze innej oferty, tym samym wykluczając powódki z postępowania o zamówienie publiczne. W dniu 30 sierpnia 2011 roku BNP Paribas Bank Polska S.A. z siedzibą w Warszawie dokonał zapłaty kwoty wadium po uprzednim wezwaniu przez pozwanego tytułem wadium gwarancji bankowej. Pozwana odmówiła zwrotu kwoty wadium. Powódki podniosły, iż zatrzymanie wadium było bezzasadne ponieważ złożyły wymagane wyjaśnienia oraz przedłożyły dodatkowe dokumenty (pozew, k. 3 – 13).

Pismem z dnia 10 sierpnia 2012 pozwana złożyła odpowiedź na pozew wnosząc o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódek kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwana potwierdziła zatrzymanie wadium złożonego przez stronę powodową pomimo rozstrzygnięcia przetargu i zawarcia umowy z innym oferentem. Pozwana podniosła, iż zatrzymanie wadium było uzasadnione z uwagi na wystąpienie okoliczności przewidzianych w art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004r., nr 19, poz. 177 ze zm.). Powódki wprawdzie przesłały wyjaśnienie w dniu 5 lipca 2011 roku, dołączając

pełnomocnictwo, ale nie dostarczyły dokumentu potwierdzającego wykonanie inwestycji, której przedmiotem było pełnienie funkcji Inżyniera wg nomenklatury FIDIC, a dołączone referencje dotyczą jedynie części usługi i nie wystawiono jeszcze Świadcstwa Wykonania (k. 175-188).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 26 marca 2011 roku opublikowano w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszenie o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „Zadanie 8.1.2 Inżynier dla Zadania 1.3 Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków „ Czajka” (część ściekowa i przygotowanie osadów do utylizacji). Plac awaryjnego magazynowania osadu odwodnionego - Etap II”. Zamawiającym była Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie.

Zgodnie z punktem III.2.3) ogłoszenia Wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne musieli spełniać m.in. następujące warunki:

1. posiadać uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania,

2. posiadać wiedzę i doświadczenie, w tym w szczególności:

a) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonać co najmniej trzy zamówienia na usługę, dla inwestycji stanowiącej:

- budowę konstrukcji nawierzchni drogowych o wartości ww. inwestycji (tj. roboty drogowe) równej lub większej od równowartości 10.000.000 złotych bez podatku VAT lub

- budowę żelbetowych obiektów z zakresu gospodarki wodnej lub wodno – ściekowej o wartości ww. inwestycji (tj. roboty budowlanej) równej lub większej od równowartości 3.000.000 złotych bez podatku VAT,

której przedmiotem było pełnienie funkcji Inżyniera wg nomenklatury FIDIC lub pełnienie funkcji zarządzającego kontraktem – przedstawiciela inwestora wg innej konstrukcji w formule „Projektuj i Buduj” lub „Buduj”;

b) dysponować odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym w szczególności wskazać co najmniej 2 osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, tj. pełnić funkcje Inżyniera Rezydenta i Inspektora Nadzoru.

Do wykazu wykonanych usług powinny zostać dołączone dokumenty potwierdzające, że usługi te zostały wykonane z należytą starannością.

(dowód: okoliczność bezsporna; ogłoszenie o zamówieniu - k. 14-29)

WYG International spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz „B-ACT” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy działając jako konsorcjum przystąpiły razem do przetargu składając jedną ofertę.

W celu wykazania spełnienia warunków opisanych powyżej w punkcie 2 lit. a (wykonanych usług) konsorcjum złożyło następujące dokumenty:

a) referencje nr DN/017/1/2011/R z dnia 4 stycznia 2011 roku wystawione przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie potwierdzające należyte wykonanie usługi polegającej na pełnieniu funkcji Inżyniera zgodnie z warunkami kontraktowymi FIDIC związanej z nadzorem i zarządzaniem kontraktem na roboty obejmujące zadanie inwestycyjne PN. „Modernizacja technologii w Zakładzie Wodociągu Centralnego – ozonowanie pośrednie i filtracja na węglu aktywnym”;

b) referencje z dnia 17 lutego 2011 roku wystawione przez Gniewińskie Przedsiębiorstwo Komunalne spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kostkowie potwierdzającą sprawowanie (od 15 lutego 2010 roku do 28 lutego 2012 roku) nadzoru inwestorskiego dla zadania: „Rozbudowa oczyszczalni ścieków w Gniewinie wraz z rozbudową sieci kanalizacyjnej i wodociągowej”. Inwestycja ta obejmuje dwa kontrakty na roboty budowlane:

- rozbudowa (modernizacja) oczyszczalni ścieków na dz. Nr 47/6, 47/5, 47/9, 47/10, 52, 53/2, 47/8, 43 w Gniewinie o przepustowości Q_{dmax} 2600 m³/d. Dla przedmiotowego kontraktu zostały zakończone roboty budowlane i wydana decyzja o użytkowaniu w dniu 11 lutego 2011 roku;

- rozbudowa sieci kanalizacyjnej i wodociągowej w miejscowości Gniewino i Perlino, Gm. Gniewino.

c) referencje z dnia 15 marca 2011 roku wystawione przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żywcu potwierdzającą należyte wykonanie nadzoru nad realizacją kontraktu na roboty budowlane pn. „Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Żywcu” realizowanego w ramach projektu pn. „Oczyszczanie ścieków na Żywiecczyźnie”.

Do oferty złożono gwarancję bankową przetargową wystawioną przez Fortis Bank Polska S.A. w Warszawie na kwotę 20.000 złotych.

(dowód: okoliczność bezsporna; oferta - k. 30-89)

Pismem z dnia 20 czerwca 2011 roku Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie wezwała konsorcjum do złożenia wyjaśnień, czy zakres umowy na usługę pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu zgodnie z warunkami kontraktowymi FIDIC dla zadania Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Żywcu” obejmował pełnienie usług nadzoru inwestorskiego w okresie zgłaszania wad wykonawcy robót.

(dowód: pismo z dnia 20 czerwca 2011 roku – k. 90)

Pismem z dnia 20 czerwca 2011 roku konsorcjum złożyło wyjaśnienia wskazując, iż omawiany zakres umowy obejmował pełnienie usług nadzoru inwestorskiego w okresie zgłaszania wad wykonawcy robót.

(dowód: pismo z dnia 20 czerwca 2011 roku - k. 91)

Pismem z dnia 29 czerwca 2011 roku Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie wezwała konsorcjum m.in. do przedłożenia:

- dokumentu potwierdzającego, że usługa wskazana w pozycji 3 wykazu usług, tj. pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu zgodnie z warunkami kontraktowymi FIDIC dla zadania Modernizacja potwierdzającego rozbudowa oczyszczalni ścieków potwierdzającego Żywcu) została wykonana należycie, tj. wystawionego po dniu jej zakończenia oraz wykazu wykonanych usług, z którego będzie wynikało, iż Wykonawca wykonał co najmniej dwie usługi (inne niż wskazane w załączonym do oferty wykazie usług) w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia określonego w pkt 5.1.2 a) lub

- wykazu wykonanych usług, z którego będzie wynikało, iż Wykonawca wykonał co najmniej trzy usługi (inne niż wskazane potwierdzającego załączonym do oferty wykazie usług) potwierdzającego zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia określonego w pkt 5.1.2 a)

W uzasadnieniu wezwania Zamawiający wskazał, że z załączonych do oferty dokumentów wynika, że usługa wskazana w poz. 1 pn. Pełnienie funkcji Inżyniera zgodnie z warunkami Kontraktowymi FIDIC dla zadania Modernizacja technologii potwierdzającego Zakładzie Wodociągu Centralnego – ozonowanie pośrednie potwierdzającego filtracja na węglu

aktywnym” nie została jeszcze ukończona. Z załączonych dokumentów wynika, że w dniu 28 października 2010 roku wystawiono jedynie Świadcstwo Przejęcia. Obecnie na nadzorowanym przez Wykonawcę kontrakcie trwa okres zgłaszania wad i nie wystawiono jeszcze Świadcstwa Wykonania. Referencje zostały wystawione w dniu 4 stycznia 2011 roku i dotyczą jedynie części usługi – „Usługi wykonano w Warszawie w terminie od 28 listopada 2006 roku do 28 października 2010 roku (termin obejmuje czas na roboty do momentu wystawienia Świadcstwa Przejęcia)”. Ponadto z załączonych do oferty dokumentów wynika, że usługa opisana w poz. 2 pn. Pełnienie funkcji Nadzoru Inwestorskiego dla zadania „Rozbudowa oczyszczalni ścieków w Gniewinie wraz z rozbudową sieci kanalizacyjnej i wodociągowej” nie została jeszcze ukończona. Z wykazu usług wynika, iż w dniu 11 lutego 2011 roku zakończyło się jedynie wykonywanie robót budowlanych, a B-Act spółka z o.o. sprawuje nadzór inwestorski nad przedmiotowym zadaniem do dnia 28 lutego 2012 roku. Oprócz tego z załączonych do oferty z poz. nr 3 dokumentów wynika, że usługa pn. pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu zgodnie potwierdzającego warunkami kontraktowymi FIDIC dla zadania „Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Żywcu” została ukończona dopiero wraz z upływem terminu na zgłaszanie wad. Referencje zostały natomiast wystawione 15 marca 2011 roku – po wystawieniu Świadcstwa Przejęcia, lecz przed upływem na zgłaszanie wad, czyli przed zakończeniem usługi.

(dowód: pismo z dnia 29 czerwca 2011 roku – k. 93-96)

Pismem z dnia 5 lipca 2011 roku konsorcjum wyjaśniło, że odnośnie usługi z poz. 1, to fakt należytego wykonania usługi potwierdza: uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku, referencje wystawione przez Zamawiającego, gdzie wskazano, że „wykonawca zrealizował usługi należycie” i protokół odbioru końcowego robót objętych tym kontraktem i przekazania zarządcy. Datą odbioru inwestycji dla projektów realizowanych według Warunków Kontraktowych FIDIC, jest data wystawienia wykonawcy Świadcstwa Przejęcia. Świadcstwo Wykonania jest z kolei ściśle związane z gwarancją, nie zaś faktem wykonania umowy. Odnosząc się do usługi z poz. 2 konsorcjum wskazało, że z referencji wynika, że usługa została wykonana należycie. Do pisma dołączono m.in. protokół odbioru końcowego robót (załącznik do Świadcstwa Przejęcia Robót), Świadcstwo Przejęcia Robót i decyzja o pozwoleniu na użytkowanie odnośnie usługi z poz. 1, protokół częściowego odbioru robót, protokół z kontroli budowy oraz decyzji o pozwoleniu na użytkowanie odnośnie usługi z poz. 2.

(dowód: pismo z dnia 5 lipca 2011 roku – k. 97-126)

Pismem z dnia 21 lipca 2011 roku Zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, a także o wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych konsorcjum spółek WYG International sp. z o.o. i „B-Act” sp. z o.o. Jako uzasadnienie Zamawiający wskazał, że z załączonych do oferty dokumentów wynika, że usługa wskazana w poz. 1 wykazu nie została jeszcze ukończona albowiem w dniu 28 października 2010 roku wystawiono jedynie Świadcstwo Przejęcia. Obecnie na nadzorowanym przez Wykonawcę kontrakcie trwa okres zgłaszania wad i nie wystawiono jeszcze Świadcstwa Wykonania. Referencje dotyczące tej usługi zostały wystawione w dniu 4 stycznia 2011 roku i dotyczą jedynie części usług – „Usługi wykonano w Warszawie w terminie od 28 listopada 2006 roku do 28 października 2010 roku (termin obejmuje czas na roboty do momentu wystawienia Świadcstwa Przejęcia)”. W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że usługa nie została jeszcze zakończona, a tym samym nie można uznać, iż całość usługi została wykonana należycie. Odnosząc się do usługi z poz. 2 Zamawiający wskazał, że z załączonych dokumentów wynika, że usługa nie została jeszcze ukończona. W dniu 11 lutego 2011 roku zakończyło się jedynie wykonywanie robót budowlanych. Z załączonej referencji wynika natomiast sprawowanie nadzoru inwestorskiego nad przedmiotowym zadaniem do dnia 28 lutego 2012 roku. Zamawiający wskazał, że usługa z poz. 2 nie została jeszcze zakończona. Referencje dotyczące tej usługi zostały wystawione 17 lutego 2011 roku, czyli przed jej zakończeniem i tym samym nie potwierdzają, że usługa została wykonana należycie.

(dowód: pismo z dnia 21 lipca 2011 roku - k. 127-132).

Pismem z dnia 22 sierpnia 2011 roku Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie wezwała bank BNP Paribas Bank Polska spółkę akcyjną w Warszawie (dawniej Fortis Bank Polska S.A.) do zapłaty kwoty 20.000 złotych wynikającej z wadialnej gwarancji bankowej udzielonej w związku ze złożeniem oferty przez wykonawcę WYG International spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

(dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 22 sierpnia 2011 roku - k. 133-134).

BNP Paribas Bank Polska spółka akcyjna w Warszawie zrealizował swoje obowiązki wynikające z udzielonej gwarancji bankowej wypłacając na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie kwotę

20.000 złotych. Kwotę tę następnie w dniu 30 sierpnia 2011 roku pobrał od WYG International spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

(dowód: okoliczność bezsporna; historia rachunku bankowego – k. 144)

Pismem z dnia 25 sierpnia 2011 roku konsorcjum wystosowało do Zamawiającego pismo, w którym wezwało go do uchylenia czynności zatrzymania wadium z uwagi na to, iż brak uzupełnienia dokumentów wynika z przyczyn nie leżących po stronie wykonawcy W odpowiedzi na to pismo Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. s. Warszawie spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko wyjaśniając iż, w zaistniałej sytuacji zachodzą przesłanki wymienione w art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych z uwagi na nieuzupełnienie żądanych wcześniej dokumentów.

(dowód: pismo z dnia 25 sierpnia 2011 roku – k. 135-142; pismo z dnia 2 czerwca 2011 roku - k. 145-149)

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się na okolicznościach przyznanych przez drugą stronę oraz dokumentach zgromadzonych w aktach sprawy.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo jako zasadne podlegało uwzględnieniu.

Zgodnie z ogólnymi regułami postępowania dowodowego obowiązek przedstawienia dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy spoczywa na stronach, a ciężar udowodnienia faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie spoczywa na stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne – art. 6 k.c. w zw. z art. 3 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c.

W przedmiotowej sprawie powódki dochodziły od pozwanej na podstawie art. 405 k.c. zwrotu bezzasadnie zatrzymanego wadium.

Zgodnie z art. 405 k.c. 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. Bezpodstawne zatrzymanie wadium stanowi niewątpliwie korzyść majątkową zamawiającego uzyskaną kosztem majątku wykonawcy.

Zgodnie z art. 45 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 roku, Nr 113, poz. 759 ze zm.)

1. Zamawiający żąda od wykonawców wniesienia wadium, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

2. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może żądać od wykonawców wniesienia wadium.

3. Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert.

4. Zamawiający określa kwotę wadium w wysokości nie większej niż 3 % wartości zamówienia.

5. Jeżeli zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych lub udziela zamówienia w częściach, określa kwotę wadium dla każdej z części. Przepis ust. 4 stosuje się odpowiednio.

5a. Jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3 i 4, określa kwotę wadium dla wartości zamówienia podstawowego. Przepis ust. 4 stosuje się odpowiednio.

6. Wadium może być wnoszone w jednej lub kilku następujących formach:

1) pieniądzu;

2) poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem pieniężnym;

3) gwarancjach bankowych;

4) gwarancjach ubezpieczeniowych;

5) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz. U. z 2007 r. Nr 42, poz. 275, z 2008 r. Nr 116, poz. 730 i 732 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2010 r. Nr 96, poz. 620).

7. Wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego.

8. Wadium wniesione w pieniądzu zamawiający przechowuje na rachunku bankowym.

Z kolei, zgodnie z art. 46 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a.

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 nieależących po jego stronie (art. 46 ust. 4a ustawy).

Z kolei, zgodnie z art. 26 ust. 3 ww. ustawy 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.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą (art. 24 ust. 4 ustawy).

W przedmiotowej sprawie stan faktyczny był niesporny, a spór koncentrował się wyłącznie na ocenie, czy wykluczenie powódek z postępowania o udzielenie zamówienia było uzasadnione. Strony zgodnie wskazały, że doszło do wyboru najkorzystniejszej oferty (nie wybrano oferty powódek).

Mając na uwadze treść wyżej wymienionych przepisów oraz art. 6 k.c., to pozwana zatrzymując wadium powinna udowodnić zaistnienie przesłanek umożliwiających dokonanie tej czynności, tj. niezłożenie przez powódki wymaganych dokumentów, od których uzależniony był udział w postępowaniu. Zasadą jest bowiem zwrot wadium po wyborze oferty najkorzystniejszej (art. 46 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy), zaś zatrzymanie wadium stanowi wyjątek możliwy po spełnieniu warunków opisanych w art. 46 ust. 4a ustawy.

Pozwana w piśmie z dnia 21 lipca 2011 roku zgłosiła zarzuty do dwóch złożonych przez powódki referencji wskazując, że usługa wskazana w poz. 1 wykazu nie została jeszcze ukończona albowiem w dniu 28 października 2010 roku wystawiono jedynie Świadcstwo Przejęcia, a obecnie na nadzorowanym przez Wykonawcę kontrakcie trwa okres zgłaszania wad i nie wystawiono jeszcze Świadcstwa Wykonania. Referencje dotyczące tej usługi zostały

wystawione w dniu 4 stycznia 2011 roku i dotyczą jedynie części usług – „Usługi wykonano w Warszawie w terminie od 28 listopada 2006 roku do 28 października 2010 roku (termin obejmuje czas na roboty do momentu wystawienia Świadcstwa Przejęcia)”. Odnosząc się do usługi z poz. 2 Zamawiający wskazał, że z załączonych dokumentów wynika, że usługa nie została jeszcze ukończona. W dniu 11 lutego 2011 roku zakończyło się jedynie wykonywanie robót budowlanych. Z załączonej referencji wynika natomiast sprawowanie nadzoru inwestorskiego nad przedmiotowym zadaniem do dnia 28 lutego 2012 roku. Zamawiający wskazał, że usługa z poz. 2 nie została jeszcze zakończona. Referencje dotyczące tej usługi zostały wystawione 17 lutego 2011 roku, czyli przed jej zakończeniem i tym samym nie potwierdzają, że usługa została wykonana należycie.

Odnosząc się do zarzutów zgłoszonych do pierwszej referencji należy wskazać, że pozwana nie zgłosiła wniosków dowodowych mających na celu wykazanie, w jakiej chwili kończy się pełnienie funkcji Inżyniera wg nomenklatury FIDIC. Nie złożyła w szczególności wzorca umowy, do którego odwołuje się tekst zamówienia publicznego, tj. warunków kontraktowych FIDIC. Nie stanowią one powszechnie obowiązującego prawa. Ich treść nie może być również uznana za fakt powszechnie znany. W konsekwencji okoliczność ta wymagała dowodzenia. To na stronie pozwanej spoczywał ciężar wykazania daty, w której można mówić o zakończeniu pełnienia funkcji Inżyniera wg nomenklatury FIDIC. To pozwana bowiem z tej okoliczności wywodziła skutki prawne.

Ponadto referencja wskazana w pozycji pierwszej wykazu zawiera wprost informacje, że „wykonawca **wykonał** usługi polegające na pełnieniu funkcji Inżyniera zgodnie z Warunkami Kontraktowymi FIDIC”, „usługi **wykonano** w terminie od 28 listopada 2006 roku do 28 października 2010 roku”, „wykonawca **zrealizował** usługi należycie i zgodnie z zatwierdzoną dokumentacją”. Nie ma w niej wzmianki o tym, że pełnienie funkcji Inżyniera wg nomenklatury FIDIC trwa w dalszym ciągu, w szczególności po wystawieniu Świadcstwa Przejęcia. Wręcz przeciwnie wszystkie składające się na referencję sformułowania świadczą o zakończeniu pełnienia funkcji Inżyniera, a jako datę zakończenia wskazują wystawienie Świadcstwa Przejęcia. Należy przy tym podkreślić, że referencja ta została wystawiona przez samą pozwaną, tj. Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. w Warszawie. W konsekwencji pozwana kwestionowała wystawioną przez samą siebie referencję wskazując, że użyte przez nią w tej referencji sformułowania mają w rzeczywistości odmienne znaczenie. Wzywaniem do uzupełnienia dokumentów w oparciu o treść art. 26 ust. 3 ww. ustawy było

bezzasadne albowiem złożona referencja (wystawiona przez samą pozwaną) spełniała wszystkie wskazane w zamówieniu kryteria. Ponadto powódki na wezwanie pozwanej złożyły dodatkowo: protokół odbioru końcowego robót (k. 107-111), Świadcstwo Przejęcia Robót (k. 112) oraz decyzję o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie (k. 113-115).

Odnosząc się do zarzutów zgłoszonych do referencji z punktu 2 wykazu należy wskazać, że odnosi się ona do dwóch różnych zadań. Pierwszym z nich jest rozbudowa (modernizacja) oczyszczalni ścieków na dz. Nr 47/6, 47/5, 47/9, 47/10, 52, 53/2, 47/8, 43 w Gniewinie. Drugim rozbudowa sieci kanalizacyjnej i wodociągowej w miejscowości Gniewino i Perlino, Gm. Gniewino. W wykazie usług powódki wskazały, że wykonały pierwszą usługę, która polegała na nadzorowaniu budowy żelbetowych obiektów z zakresu gospodarki wodno – ściekowej o wartości robót budowlanych powyżej 3.000.000 złotych (k. 83-84). Referencja jednoznacznie wskazuje, że dla tego kontraktu zostały zakończone roboty budowlane i wydana decyzja o użytkowaniu w dniu 11 lutego 2011 roku. Ponadto na wezwanie pozwanej powódki złożyły dodatkowo protokoły odbioru robót (częściowy i końcowy – k. 118-123) oraz decyzję o pozwoleniu na użytkowanie (k. 124-125). Treść referencji oraz złożone dokumenty świadczą o zakończeniu prac budowlanych dotyczących rozbudowy (modernizacji) oczyszczalni ścieków i ich odbiorze bez zastrzeżeń przez inwestora. Zastrzeżeń do wykonanych prac nie miał również Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego. Jak wskazano powyżej, pozwana nie zgłosiła wniosków dowodowych mających na celu wykazanie, że pełnienie funkcji Inżyniera wg nomenklatury FIDIC trwa również po zakończeniu prac i ich odbiorze. Zawarte w referencji sformułowanie o sprawowaniu od 15 lutego 2010 roku do 28 lutego 2012 roku nadzoru inwestorskiego dotyczy obu zadań. Nie świadczy więc o tym, że nadzór ten jest nadal sprawowany w zakresie pierwszego zadania albowiem z treści dalszej części referencji, jak i złożonych przez powódki dokumentów wynika, że roboty budowlane zostały zakończone i wydano decyzję o pozwoleniu na użytkowanie.

Ponadto należy wskazać, że przepis art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych powinien być interpretowany zgodnie z celem, któremu służy, tj. przeciwdziałaniu znikom przetargowym. W przedmiotowej sprawie bezsporne było, że taka sytuacja nie miała miejsca.

Brak było podstaw do uznania, że niezbędną przesłanką dochodzenia roszczenia o zwrot bezpodstawnie zatrzymanego wadium było wniesienie odwołania od wykluczenia z przetargu. Przesłanki takiej nie przewiduje ustawa. Kwestia ta mogła zostać więc rozstrzygnięta na potrzeby przedmiotowego procesu przez sąd rozpoznający sprawę.

W związku z tym roszczenie powódki o zwrot wadium, było uzasadnione.

Termin zwrotu wadium określa art. 46 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z jego treścią zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania. W przedmiotowej sprawie termin ten nie będzie miał jednak zastosowania. Wadium zostało bowiem wniesione w formie gwarancji bankowej, której istota wyklucza „zwrot wadium” niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z art. 81 ust. 1 Prawa bankowego gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku – gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłat, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku.

W konsekwencji, dopiero zapłata przez gwaranta na rzecz beneficjenta kwoty 20.000 złotych spowodowała bezpodstawne wzbogacenie po stronie pozwanej, zaś bezpodstawne zubożenie powódek nastąpiło w chwili obciążenia ich rachunku bankowego przez gwaranta. Jak wynika ze złożonej przy pozwie historii rachunku bankowego to ostatnie zdarzenie miało miejsce w dniu 30 sierpnia 2011 roku (k. 144). Ponieważ brak było podstaw do zastosowania w przedmiotowej sprawie art. 46 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, zastosowanie znalazł art. 455 k.c. Powódki wezwały pozwaną do zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia pismem z dnia 25 sierpnia 2011 roku (k. 135-142). Przyjmując za uzasadniony 14-dniowy termin na zwrot zatrzymanej kwoty, należało na podstawie art. 481 § 1 k.c., zasądzić odsetki ustawowe od dnia 9 września 2011 roku do dnia zapłaty.

Brak było podstaw do zasądzenia dochodzonej pozwem kwoty solidarnie na rzecz powódek albowiem zgodnie z art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej. W przedmiotowej sprawie brak jest podstawy solidarności w przepisach ustawy lub postanowieniach czynności prawnej.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 405 k.c., orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu i kosztów celowych – art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i § 6 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawej

udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349). Na koszty procesu poniesione przez stronę powódki składa się: opłata od pozwu w wysokości 1.000 złotych, wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym w wysokości 2.400 złotych oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

/za zgodność /

/na oryginale właściwy podpis/



Dojazd do sądu: najbliższy przystanek autobusowy – Bartycka, linie 107,108,141,159,162,185,187,301.

Biuro Obsługi Interesanta: www.warszawa.so.gov.pl/boi.mst.warszawa.html

Godziny przyjęć interesantów:

Sekretariaty i Biuro Obsługi Interesanta: Telefon 22-440-03-88; 22-440-03-89; 22-440-06-03 Dyżur poniedziałek 8:30 – 18.00 Wtorek – piątek 8:30 – 15:30	Biuro Podawcze: Poniedziałek 8:30-18:00 Wtorek – piątek 8:30-15:30	Kasa: Poniedziałek 8:30-17:45 Wtorek – piątek 8:30-15:00
--	--	--

SĄD REJONOWY
dla m.st. Warszawy
SĄD GOSPODARCZY
XV Wydział Gospodarczy
ul. Czerniakowska 100
00-454 Warszawa

Data: 2013/06/06

Sygn. akt: **XV GC 2/12**

w odpowiedzi należy podać datę i sygnaturę akt

Tarnowska Bernadetta
WYG International sp. z o.o.
ul. Marynarska 15
02-674 Warszawa

DORĘCZENIE

Na zarządzenie Sędziego Sekretariat Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie XV Wydział Gospodarczy w sprawie z powództwa **WYG International Sp. z o.o., B-ACT sp. z o. o. w Bydgoszczy** przeciwko **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna** doręcza odpis wyroku wraz z uzasadnieniem.

z up kierownika sekr.
st sekretarz sądowy
Katarzyna Siek

Pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie par. 19 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.