

Sygn. akt I ACa 699/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Krężolek (spr.)
Sędziowie:	SSA Jerzy Bess SSA Paweł Czepiel
Protokolant:	st. sekr. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2020 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. D., J. D. i A. D. (1)

przeciwko Powiatowi (...) - (...)Zarządowi Dróg w L.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 8 maja 2019 r. sygn. akt I C 931/17

1. **zmienia zaskarżony wyrok w punktach I, II w ten sposób, że pomija zawarte w nich określenie „solidarnie”;**
2. **w pozostałym zakresie apelację oddala;**
3. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Jerzy Bess SSA Grzegorz Krężolek SSA Paweł Czepiel

Sygn. akt : I ACa 699/19

## UZASADNIENIE

Powodowie : M. D., J. D. i A. D. (1) wspólnicy spółki cywilnej (...) w C., w pozwie skierowanym przeciwko Powiatowi (...) - (...)Zarządowi Dróg w L. wnieśli o zasądzenie kwoty 78.425,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi: od kwoty 70.000 zł od dnia 30 czerwca do dnia zapłaty a od kwoty 8.425,50 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Ponadto domagali się obciążenia strony przeciwnej kosztami procesu.

Jak wynikało z uzasadnienia żądania powodowie domagają się zwrotu kwot , które wyłożyli w związku z udziałem w procedurze przetargowej , którą organizowała strona przeciwna dla wyłonienia wykonawcy odbudowy obiektu mostowego (...) w ciągu drogi powiatowej nr (...) S.-N. w km 11 + 397 w miejscowościach Ś., O. wraz z umocnieniem brzegowym.

Była to suma 70 000 zł tytułem wpłaconego wadium oraz kwota 8 425, 50 zł , którą zapłacili za wykonanie badań geologicznych niezbędnych. dla oceny zakresu i sposobu wykonania zadania inwestycyjnego , których strona pozwana nie przygotowała i nie przedstawiła w ramach dokumentacji przetargowej mimo, że do tego była zobowiązana.

Z wyników tych badań , które powodowie zlecili przed podpisaniem umowy z zamawiającym Powiatem wynikało , że posadowienie mostu wymaga zmiany projektu w zakresie budowy przeprawy , a założenia przyjęte w projekcie przygotowanym przez organizatora przetargu , w tych warunkach geologicznych są błędne i uniemożliwiają podjęcie prac realizacyjnych.

W warunkach , gdy te zastrzeżenia , podnoszone wobec strony pozwanej , nie przyniosły skutku w postaci postulowanej przez powodów zmian w zakresie postanowień umownych , w tym terminu w jakim zadanie inwestycyjne miało zostać wykonane , w dniu 12 czerwca 2017r złożyli oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli w postaci złożenia oferty przetargowej z powodu błędu.

Strona przeciwna pismem z dnia 19 czerwca 2017r stwierdzając , że powodowie nie przystąpili do zawarcia umowy i nie wnieśli zabezpieczenia należytego jej wykonania, zawiadomiła o unieważnieniu postępowania przetargowego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych.

Pozwany Powiat (...) zatrzymał złożone przez powodów wadium , ich zdaniem , w sposób nieuprawniony.

Odpowiadając na pozew Powiat (...) - (...)Zarząd Dróg w L. - domagał się oddalenia powództwa oraz obciążenia M. , J. i A. D. (1) kosztami postępowania.

W swoim stanowisku argumentował , iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ogłoszone w dniu 13 kwietnia 2017 r. prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego.

Zamawiający jako opis przedmiotu zamówienia opublikował dokumentację projektową oraz specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót, która była dostępna dla potencjalnych wykonawców.

Do upływu terminu składania ofert, czyli do dnia 28 kwietnia 2017 r. powodowie nie skorzystali z uprawnienia do zwrócenia się do Powiatu jako zamawiającego o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Złożyli ofertę zapewniając, że zapoznali się ze SIWZ wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami do niej wraz z jej modyfikacjami. Potwierdzili też , iż zapoznali się z przedmiotem zamówienia, warunkami jego realizacji, a także , że mają wszelkie niezbędne informacje do przygotowania i złożenia oferty oraz wykonania zamówienia.

Ponadto w dniu 22 maja 2017 r., już po wyborze ich oferty jako najkorzystniejszej , uznali się za związanych swoją ofertą przez okres kolejnych 30 dni.

Jak podnosiła strona pozwana wobec tego , że wybrani wykonawcy odmówili podpisania umowy w wyznaczonym terminie, na podstawie art. 46 ust. 5 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, była uprawniona do zatrzymania wadium. Brak jest też podstaw do obciążania Powiatu (...) kwotą odpowiadająca poniesionemu przez powodów wydatkowi za zleczone przez nich badania geologiczne.

Wyrokiem z dnia 8 maja 2019r , Sąd Okręgowy w Nowym Sączu :

- zasądził od Powiatu (...) (...) Zarządu Dróg w L. na rzecz powodów M. D., J. D., A. D. (1) jako współników spółki cywilnej (...) w C. solidarnie kwotę 78.426 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie:

-od kwoty 70.000 zł od dnia 30 czerwca 2017 roku do dnia zapłaty;

-od kwoty 8.426 zł od dnia 3 sierpnia 2017 roku do dnia zapłaty[ pkt I];

-zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 6.939 zł, tytułem kosztów postępowania[ pkt II ] oraz ;

- zasądził od strony pozwanej Powiatu (...) - (...)Zarządu Dróg w L. na rzecz Skarbu Państwa -Sądu Okręgowego w Nowym Sączu kwotę 11.943,61 zł, tytułem zwrotu kosztów sądowych [ pkt III sentencji wyroku ].

Sąd I instancji ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

Powodowie M. D., J. D. i A. D. (1) prowadzą działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (...) w C., której przedmiotem jest wykonywanie ekspertyz, projektów oraz wykonawstwo robót i remonty obiektów mostowych oraz konstrukcji żelbetowych i stalowych.

W ramach swej działalności biorą udział w licznych postępowaniach przetargowych.

Między innymi przystąpili do postępowania wszczętego w dniu 13 kwietnia 2017 r. (znak: (...)) przez Powiat (...) - (...)Zarząd Dróg w L..

Jego przedmiotem była „Odbudowa obiektu mostowego (...) w ciągu drogi powiatowej nr (...) S. -N. w km 11 + 397 w miejscowościach Ś., O. wraz z umocnieniem brzegowym”.

Zamówienie obejmowało rozbiórkę istniejącego obiektu mostowego, budowę nowego obiektu tego samego rodzaju, budowę i rozbiórkę tymczasowej drogi objazdowej wraz z mostem objazdowym oraz wykonanie umocnień brzegowych.

Zamawiający Powiat , jako opis przedmiotu zamówienia opublikował dokumentację projektową oraz Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia.

Zgodnie z jej postanowieniami zabezpieczeniem wiarygodności składanych ofert było wadium, w wysokości 70 000 zł wpłacone przed upływem terminu ich składania.

Zastrzeżono, że zamawiający ma prawo do żądania ponownego wniesienia wadium przez wykonawcę, któremu je zwrócono na podstawie art. 46 ust. 1 ustawy PZP, jeżeli w wyniku rozstrzygnięcia odwołania jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający był uprawniony do zatrzymania wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności o których mowa w art. 25 ust. 1, oświadczenia, o których mowa w art. 25 a ust. 1, pełnomocnictw lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy , a to zaniechanie spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej .

Uprawnienie to służyło Powiatowi (...) także wówczas , gdy wykonawca, którego oferta został wybrana:

- 1) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego , na warunkach określonych w ofercie,
- 2) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
- 3) zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

W SIWZ wskazano, że wykonawca pozostaje związany ofertą przez okres 30 dni. Bieg tego terminu rozpoczyna się wraz z upływem okresu składania ofert. W przypadku wniesienia odwołania po upływie terminu składania ofert, bieg tego terminu ulega zawieszeniu do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia .

Wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawcy o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni. Odmowa wyrażenia zgody nie powoduje utraty wadium.

Z dalszej części ustaleń wynika, że w dniu 26 kwietnia 2017 roku powodowie dokonali wpłacenia wadium w kwocie 70 000 zł. Jako cenę wykonania przedmiotu zamówienia wskazali w swojej ofercie kwotę 5 466 255, 52 zł.

Do przetargu oprócz powodów przystąpiła PPHU (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (cena oferty 9 196 124,80 zł), Firma Usługowa (...) (cena oferty - 6 169 092,54 zł) oraz Budownictwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (cena oferty 6 932 555,00 zł).

Termin składania ofert upływał 28 kwietnia 2017 r.

Pismem z dnia 19 maja 2017 r. strona pozwana poinformowała powodów, że ich oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Zostało im ono doręczone 25 maja 2017 roku.

M., J. i A. D. (2), po upływie terminu składania ofert, ale przed wyborem ich oferty, zwrócili się do strony pozwanej o przedstawienie dokumentacji geologicznej.

Po otrzymaniu odpowiedzi, że ta znajduje się u projektanta – zwrócili się bezpośrednio do niego. Otrzymali ją e - mailem z dnia 11 maja 2017 roku.

Po jej analizie stwierdzili, że udostępnione im badania są nieadekwatne do projektowanego mostu.

W związku z tym, w dniu 25 maja 2017 roku zlecieli fachowemu podmiotowi, zajmującemu się m.in. wykonywaniem badań geotechnicznych, projektów geologiczno-inżynierskich i geotechnicznych oraz wierceń rdzeniowych, wykonanie stosownych badań.

Koszt przeprowadzenia tych badań opiewał na kwotę 6 850 zł netto.

Ich wyniki przekazali jednostce Powiatu (...) organizującej przetarg drogą elektroniczną w dniu 5 czerwca 2017 roku.

Badania te wykazały, że posadowienie mostu wymaga zmiany projektu w części dotyczącej tego elementu, z uwagi na warunki geologiczne.

Wykazały one ponadto, że zastosowane w dotychczasowym projekcie rozwiązanie w postaci ścianek szczelnych z uwagi na warunki geologiczne jest niemożliwe do zastosowania.

Powodowie trzykrotnie spotykali się z dyrekcją (...) Zarządu Dróg, przekazując informację o niemożności wykonania pełnego zakresu prac z uwagi na kolizję mostu tymczasowego z projektowanym umocnieniem od strony górnej wody.

Argumentowali również, że prace związane z umocnieniem koryta od strony górnej wody mogą być prowadzone dopiero po zakończeniu budowy nowego mostu i rozbiórce mostu tymczasowego. Informowali, że przeprowadzili kontrolne badania geologiczne, z których wynika, że projektowane posadowienie mostu z zastosowaniem pali o długości 10 i 11 m i przekroju 120 cm, z uwagi na to, że na głębokości 1,60 m od poziomu koryta znajduje się skała, oznacza, że należy zmienić technologię tego elementu prac.

To czyni zamówienie niemożliwym do realizacji w wyznaczonym terminie oraz przekłada się na zmianę kosztu jego realizacji.

Podkreślali również niemożliwość zastosowania założonego w projekcie przygotowanym na zlecenie organizatora przetargu, rozwiązania technicznego w postaci zastosowania ścianek szczelnych.

D. liczyli na to, że zamawiający zmieni warunki umowy- rozwiązania techniczne i termin, a równocześnie przygotowywali się do rozpoczęcia prac budowlanych, zamawiając, a następnie kupując kręgi betonowe o średnicy 2,5 m oraz ścianki stalowe typu L..

Z uwagi na to, że spotkania te okazały się bezowocne, argumentację powtórzyli w piśmie z 12 czerwca 2017 roku, w którym złożyli oświadczenie o uchyleniu się od złożonej stronie pozwanej oferty, powołując się na przepis art. 84 KC.

Pismem z dnia 19 czerwca 2017 roku strona pozwana poinformowała powodów o unieważnieniu postępowania przetargowego.

Jako podstawę swej decyzji powołała art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, wskazując nie przystąpienie przez wyłonionych w przetargu wykonawców do zawarcia umowy i niewniesienie przez nich zabezpieczenia należytego jej wykonania.

Motywuując swoje stanowisko Powiat (...) argumentował, że w dniu 27 maja 2017r. upłynął termin związania ofertą.

Tylko powodowie, działający w strukturze spółki cywilnej (...) oraz spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Budownictwo (...) w N., wyrazili zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 30 dni.

Wskazano na brak możliwości dokonania wyboru kolejnej oferty (trzeciej w rankingu na kwotę 6 932 555 zł, ) złożonej przez ostatnio wymieniony podmiot albowiem zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zadania inwestycyjnego ogółem sumę 5 091 858,00 zł, która i tak została zwiększona do ceny najkorzystniejszej oferty tj. 5 466 255,52 zł, złożonej przez powodów.

Pismem z dnia 21 czerwca 2017 roku powodowie zwrócili się do strony pozwanej o zwrot wadium.

Dwa dni później Powiat (...) poinformował ich, iż świadczenie to zatrzymuje, na podstawie art. 46 ust. 5 pkt 1 i 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w konsekwencji odmowy podpisania umowy przez M., J. i A. D..

Na podstawie przeprowadzonych w postępowaniu opinii biegłego z zakresu budownictwa T. S. (1), Sąd Okręgowy ustalił, że dokumentacja geologiczna przedstawiona przez stronę pozwaną w ogłoszeniu przetargu, sporządzona na podstawie uzgodnień i w porozumieniu z projektantem, uniemożliwiła realizację zadania inwestycyjnego pod ogólną nazwą: „Odbudowa obiektu mostowego (...) w ciągu drogi powiatowej nr (...) S. -N. w km 11+397 w miejscowości Ś./O. wraz z umocnieniem brzegowym”.

Przyczyną tej niemożności był brak prawidłowego rozpoznania geologicznego (wykonanie odwiertów niezgodnie z Instrukcją Badań Podłoża Gruntowego Budowli Rogowych i Mostowych [25] GDDP, Warszawa 1998).

Projekt, stanowiący element dokumentacji przetargowej, nie był możliwy do zrealizowania w przedłożonej formie.

Należało go uzupełnić, uwzględniając rzeczywiste warunki gruntowe na miejscu realizacji inwestycji. Zmiany te należy ocenić jako istotne, w rozumieniu art. 36 a ustawy prawo budowlane. Wobec tego ich wprowadzenie wiązać by się musiało z przygotowaniem projektu zamiennego i uzyskaniem przez inwestora nowego pozwolenia na budowę.

Wprowadzenie tych niezbędnych zmian projektowych wyklucza prowadzenie innych prac niezależnie od tych, których miałyby dotyczyć zmiany. / posadowienie przeprawy mostowej i budowy muru oporowego /. To wyłączało możliwość zrealizowania wszystkich prac objętych zamówieniem terminie, określonym w SWIZ na dzień 30 listopada 2017r.

Wykonawca- nie mając pełnej wiedzy, o stanie faktycznym gruntu, stanowiącego podłoże pod posadowienie obiektów inżynierskich w postaci mostu i muru oporowego nie mógł zadawać dodatkowych pytań i wносить o uzupełniające wyjaśnienia przez zamawiającego / organizatora przetargu / w czasie trwania procedury składania ofert Dopiero

zlecone przez powodów własnych badań geologicznych o charakterze sprawdzającym, posłużyły stwierdzeniu niedostatecznego przygotowania dokumentacji projektowej, stanowiącej załącznik umowy na roboty budowlane.

Na podstawie wniosków wskazanych opinii biegłego S. Sąd I instancji ustalił, że nie ustalenie w sposób poprawny parametrów skały znacznie utrudnia określenie i przyjęcie rodzaju technologii wykonania wiercenia w niej. M. in. w warunkach geologicznych, właściwych dla miejsca posadowienia mostu, który mieli wykonać powodowie, nie można wbijać ścianek szczelnych ponieważ opór gruntu jest za duży i powstaje coraz większe zniszczenie materiału.

Projektowanie tak ważnych dla komunikacji budowli jak przeprawa mostowa przez potok, czy mur oporowy, podtrzymujący skarpe i brzeg potoku z uwagi na bezpieczeństwo i wieloletnią eksploatację (most-100-letnią, mur oporowy 50-letnią, zgodnie z RMTiGM Nr 75 z 2000 r., nie może opierać się na materiałach dotyczących warunków terenowych którymi przed własnymi badaniami, dysponowali powodowie jako uczestnicy przetargu. tj. mapy Geologicznej Polski w skali 1:200 000 i objaśnień do mapy.

Dane te mogły być jedynie dodatkową informację, stanowić materiał wyjściowy dla określenia dalszych danych tego rodzaju lecz nie mogą być materiałem podstawowym do projektowania tak ważnych budowli. Ignorowanie i pomijanie pełnych badań geologicznych dla celu posadowienia obiektów budowlanych jest niezgodne z postanowieniami Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. (Dz. U. 2012r., poz. 463).

Projektant przygotowując opracowanie na potrzeby procedury przetargowej opracował je bez ustalenia warunków gruntowych, ponieważ dokumentacja geologiczna jaką dysponował nie udzieliła informacji na temat tych warunków.

Zawartość materiałów przetargowych winna być kompletna z punktu widzenia celu jakiemu ma służyć. Stanowiąca jej element dokumentacja geologiczna była materiałem niedostatecznym dla oceny i możliwości posadowienia obiektów inżynierskich.

Do dokumentacji projektowej nie dołączono dokumentacji geotechnicznej. Tymczasem projekt wykonawczy powinien być kompletny i nadawać się do wykonania na jego podstawie robót, bez dodatkowych prac tego rodzaju/ które zlecieli na własny koszt powodowie /.

Ponieważ autor opracowania projektowego miał błędne dane wyjściowe, przyjęte przez niego rozwiązania techniczne nie mogły być właściwe m. in. co do rodzaju pali, których należy użyć, jak głęboko należy je posadzić oraz tego, o co obiekt powinien zostać oparty / zdaniem biegłego powinien zostać posadowiony bezpośrednio na skale z właściwym określeniem geometrycznym podpory/.

Sąd Okręgowy ponadto ustalił, że zlecona przez powodów ekspertyza geologiczna kosztowała 8.425 .50 zł i cena została przez nich zapłacona w dniu 14 czerwca 2017 roku .

Na potrzeby realizacji umowy zamówili materiały, których wykorzystanie do innych prac jest niemożliwe, gdyż służyły tylko tej inwestycji.

W ramach oceny prawnej, zgłoszonego roszczenia, uznając je za w całości uzasadnione, Sąd I instancji, odwołując się do normy art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz. U. z 2008r poz. 1986), wskazał, iż na jej podstawie podmiot organizujący nieograniczony przetarg na wyłonienie wykonawcy przedmiotu zamówienia, ma obowiązek unieważnienia go m. in. jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Właśnie powołując się m. in. na tę regulację powodowie domagali się zwrotu wpłaconego wadium podnosząc, iż składając swą ofertę pozostawali w błędzie co do cech przedmiotu umowy.

Nie zdawali sobie sprawy z tego, że wykonanie mostu zgodnie z projektem przedstawionym przez stronę pozwaną jest niemożliwe z uwagi na warunki geologiczne występujące w miejscu, gdzie nowy most miał powstać.

Powołując przepis art. 84 §1 i 2 kc Sąd niższej instancji stanął na stanowisku , że fakty powoływane i wykazane podczas postępowania przez M. , J. i A. D. (1) potwierdzają dostatecznie , że przesłanki zastosowania tej normy zostały spełnione , a powodowie skutecznie uchylili się od skutków złożonych wobec Powiatu (...) oświadczeń woli, które składały się na podstawioną zamawiającemu ofertę, w ramach procedury przetargowej.

Jak podnosił, postępowanie zmierzające do zawarcia umowy w trybie przetargu nieograniczonego inicjuje zamawiający przez publiczne ogłoszenie, obejmujące zaproszenie do składania ofert, skierowane do nieograniczonego lub ograniczonego kręgu adresatów, którego wymaganą treść określają art. 40, 41 i 42 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zaproszenie to jest zarazem szczególnego rodzaju ofertą zawarcia porozumienia co do trybu, w którym ma nastąpić zawarcie umowy.

Zamawiający jest związany postanowieniami zawartymi w ogłoszeniu, zarówno tymi, które stanowią elementy postępowania przetargowego, jak i tymi, dotyczącymi treści umowy, będącej przedmiotem przetargu.

Złożenie oferty, w odpowiedzi na ogłoszenie o przetargu nieograniczonym, wywołuje skutek w postaci związania ofertą oraz przyjęcia przez oferenta ustalonego trybu postępowania przetargowego.

W ten sposób zamawiający i składający ofertę zawierają porozumienie, obejmujące zasady i tryb postępowania, które mają doprowadzić do zawarcia umowy na realizację przedmiotu zamówienia .

Porozumienie to kreuje szczególnego rodzaju stosunek prawny, o którym mowa w art. 701§ 4 k.c., w doktrynie nazywany umową przetargową.

Odnosząc się do instytucji wadium podnosił , że jest to suma pieniężna lub odpowiednie zabezpieczenie zapłaty tej sumy, wnoszona pod rygorem niedopuszczenia do udziału w przetargu. Zabezpiecza ono złożoną ofertę do momentu zawarcia umowy, a zatem przez cały okres związania ofertą. Ponadto pełni rolę bariery finansowej , zapewniającej przystąpienie do przetargu jedynie podmiotów rzeczywiście zainteresowanych, będąc także formą odszkodowania , zastrzeżonego na wypadek uchylania się przez wybranego wykonawcę od zawarcia umowy. Realizacja zabezpieczającej funkcji wadium polega na tym, że jeżeli od zawarcia umowy uchyła się wykonawca, którego oferta została wybrana, to zamawiający może pobraną jako wadium sumę zachować albo dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia zapłaty wadium.

W rozstrzyganej sprawie , zdaniem Sądu I instancji, strona pozwana nie miała jednak uprawnienia do zatrzymania wadium , mimo , że powodowie rzeczywiście nie przystąpili do zawarcia umowy.

Nastąpiło to jednak w warunkach ich / wcześniejszego/ błędu co do treści czynności prawnej, spowodowanego przez Powiat (...) - (...)Zarządowi Dróg w L., który przedstawił w dokumentacji przetargowej, niewłaściwie przygotowany , na swoje zlecenie, projekt wykonawczy zadania inwestycyjnego , stanowiącego przedmiot zamówienia[ stanowiący załącznik do Specyfikacji Istotnych jego Warunków].

Sąd Okręgowy podkreślił przy tym , iż zamówienie dotyczyło wykonania odbudowy obiektu mostowego , zatem powodowie nie mieli obowiązku ani przygotowywania , ani sprawdzania dokumentacji projektowej w żadnym zakresie przed przystąpieniem do przetargu , a za jej prawidłowość odpowiadał tylko organizator przetargu, któremu powodowie mieli prawo ufać co do tego , że dokumentacja ta jest kompletna , profesjonalnie przygotowana i zdatna do zrealizowania przedmiotu zamówienia.

Nieprawidłowości w niej były na tyle duże , iż konieczne zmiany uniemożliwiały prawidłowe wykonanie zamówienia w terminie, na warunkach , które były określone w SIWZ.

Odwołując się do wniosków, ocenianej jako mającej pełny walor dowodowy , opinii biegłego T. S. (1) , Sąd Okręgowy podnosił , że powodowie postępowali w trakcie trwania procedury przetargowej profesjonalnie . Taki sposób

działania i ich dotychczasowe doświadczenie zawodowe przy podejmowaniu takich robót , których dotyczył przedmiot zamówienia, pozwoliły stwierdzić nieprawidłowość dokumentacji projektowej .

Bez odwiertów i badań geologicznych zleconych przez wspólników spółki „ (...)”, stwierdzenie tych wad nie byłoby możliwe. Brak było przy tym podstaw aby wymagać od nich aby takie czynności weryfikacyjne przedsięwzięli przed rozstrzygnięciem przetargu na swój koszt , nie mając przy tym gwarancji ich późniejszego odzyskania.

Jak argumentował dalej Sąd Okręgowy, w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych ani normach kodeksu cywilnego dotyczących przetargu jako formy zawarcia umowy , nie ma regulacji zapewniających w takiej sytuacji , w jakiej znaleźli się powodowie po stwierdzeniu wadliwości danych na których oparli swoją ofertę , a została wybrana jako najkorzystniejsza , ochronę interesu podmiotu , który został wyłoniony jako strona przyszłej umowy

Podstawą dla takiej ochrony jest przepis art. 84 §1 i 2 kc.

Sąd Okręgowy argumentował , że wspólnicy spółki cywilnej z C. zdołali wykazać realizację przesłanek tego przepisu albowiem ich błąd miał charakter błędu istotnego.

Usprawiedliwionym bowiem jest wniosek , że gdyby projekt został poprawiony w sposób odpowiadający wymaganiom wynikającym z właściwie ustalonych warunków geologicznych na miejscu wykonania przedmiotu zamówienia nie złożyliby oferty o treści tożsamej z tą, na podstawie której przetarg wygrali , zarówno co do ceny jak i terminu jego wykonania.

Dlatego też uznał oświadczenie powodów o uchyleniu się od skutków złożonych oświadczeń woli , składających się na ich ofertę przetargową w ramach procedury prowadzonej przez stronę pozwaną za prawnie skuteczne. Czyniło to ich świadczenie, w postaci wadium, świadczeniem nienależnym stronie pozwanej.

Podlegało ono, jako ,że jego podstawa w ten sposób odpadła, zwrotowi na ich rzecz, w oparciu o art. 405, 406 kc w związku z art. 410 §1 i 2 kc.

Powodowie zdaniem Sądu zasadnie dochodzili także zwrotu równowartości ceny , którą/ co było pomiędzy stronami niesporne / zapłacili zaleconą przez siebie dokumentację geologiczną, związaną z robotami , które mieli wykonać . Przekazali ją stronie pozwanej ,która w ten sposób odniosła korzyść majątkową ich kosztem. Tylko ona ją mogła odnieść albowiem do innego zamierzenia inwestycyjnego dokumentacja ta była nieprzydatna. Powiat uzyskał ją bez podstawy prawnej.

O żądaniu odsetek za opóźnienie od opisanych w żądaniu części świadczenia głównego, Sąd okręgowy orzekł na podstawie art. 481 §1 kpc , przyznając je zgodnie z wnioskami zawartymi w pozwie. Co do kwoty wadium od upływu terminu , wskazanego w wezwaniu do zapłaty , a co do pozostałej części od dnia wniesienia pozwu.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu była norma art. 98 kpc i wynikająca z niego zasada odpowiedzialności za wynik sprawy.

Na podstawie ar. 98 k.p.c. w zw. z art. 113 ust.1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych , Sąd zasądził od strony przerywającej spór rzecz Skarbu Państwa kwotę 11 943, 61 zł odpowiadającą części wydatków jakie wyłożył tymczasowo na koszty opinii zasadniczej i uzupełniających, złożonych w postępowaniu przez biegłego T. S. (1).

W apelacji od tego orzeczenia Powiat (...) -Powiatowy Zarządowi Dróg w L. , zaskarżając go w całości , w jej wniosku postulował w pierwszej kolejności wydanie przez Sąd Apelacyjny wyroku reformatoryjnego , którym powództwo zostanie oddalone w całości , a powodowie obciążeni kosztami procesu i postępowania apelacyjnego.

Jako wniosek ewentualny skarżący formułował żądanie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w N. do ponownego rozpoznania.



Apelacja została oparta na następujących zarzutach :

a/ nierozpoznanie istoty sprawy , której to nieprawidłowości strona pozwana upatrywała w tym , iż Sąd w ramach oceny żądania powodów zaniechał weryfikacji przesłanek od których spełnienia uzależnione było uprawnienie Powiatu (...) do zatrzymania wadium wpłaconego przez wyłonionych w przetargu wykonawców .

W miejsce tej weryfikacji skupił się na , zdaniem skarżącego , nieistotnych okolicznościach dotyczących tego , czy dokumentacja przetargowa , którą dysponowali uczestnicy przetargu , była kompletna czy też nie i czy potencjalni wykonawcy mogli dokonać jej analizy pod kątem tego czy jest ona wystarczającą aby we oparciu o nią wykonać przedmiot zamówienia ,

b/ sprzeczności istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego , wobec nieoprawnego przyjęcia przez Sąd niższej instancji , że składając ofertę , w ramach procedury przetargowej, powodowie pozostawali w błędzie co do tego , iż na podstawie dokumentacji projektowej za którą odpowiadał organizator przetargu , można zrealizować przedmiot zamówienia .

Zdaniem skarżącego poprawne ustalenie powinno prowadzić do konstatacji , że nie mieli wówczas dostatecznych informacji na temat warunków na jakich mają je zrealizować , tylko w następstwie własnych zaniechań i niedbalstwa .

Realizacji podnoszonej wady Powiat (...) upatrywał w nieprawidłowej interpretacji przez Sąd wniosków wynikających z opracowań biegłego T. S. (1). Nie wynikała z nich przyjęta przez Sąd jako kategoryczna , teza , że na podstawie dokumentacji projektowej przedmiotu zamówienia nie można było wykonać , a M., J. i A. D. byli w błędzie. Tak jednoznacznych stwierdzeń opinie biegłego nie zawierają.

Wskazywanej sprzeczności autor apelacji upatrywał także, w jego ocenie , niezasadnym stwierdzeniu , że dochowali oni należytej staranności i działali profesjonalnie w czasie zapoznawania się z treścią dokumentacji przetargowej w tym SIWZ. Przeczy trafności tego ustalenia okoliczność , iż nie skorzystali z możliwości ubiegania się u organizatora przetargu o odpowiedzi na pytania i udzielenie wyjaśnień.

c/ naruszenia prawa procesowego , w sposób mający dla treści orzeczenia istotne znaczenie, a to :

1/ art. 233 §1 kpc , jako następstwa przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów i zastąpienia jej oceną dowolną, w wyniku której Sąd niższej instancji niezasadnie uznał , że powodowie w trakcie procedury przetargowej zachowali się procesjonalnie , mimo , że nie sprawdzili dokumentacji projektowej i nie skorzystali ze wskazanych wyżej uprawnień , które dają im przepisy ustawy o zamówieniach publicznych na tym etapie procedury przetargowej , która dotyczy składania ofert,

Ta nieprawidłowość miała polegać również na uznaniu , że strona skarżąca wprowadziła potencjalnych wykonawców przedmiotu zamówienia w błąd, mimo braku ku temu ustaleniu podstaw , a równocześnie nie wzięciu pod rozwagę , iż mylne wyobrażenie o sposobie wykonania przedmiotu zamówienia jakie powstało u powodów było następstwem wyłącznie ich zaniechań świadczących o niedbalstwie.

Zdaniem skarżącego Powiatu, podnoszony błąd polegał także na nie uwzględnieniu przez Sąd relacji świadków, wnioskowanych przez obecnie apelującego, z których wynikało , że rzeczywistą przyczyną odmowy podpisania umowy przez powodów było to , iż uprzednio nie powiodła się im próba wymuszenia na organizatorze przetargu i zamawiającym, zmiany postanowień umownych, w zakresie zastrzeżonych kar umownych, co zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o zamówieniach publicznych było wykluczone,

b/ art. 328 §2 kpc , jako konsekwencji sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku w taki sposób , iż na jego podstawie nie można prześledzić toku rozumowania Sądu Okręgowego , który doprowadził do wydania orzeczenia uwzględniającego żądania powodów.

- naruszenia prawa materialnego poprzez :

a/ nieprawidłowe zastosowanie :

- art. 84 §1 i 2 kc i uznania , że powodowie pozostawali w błędzie co do treści czynności prawnej [ w zakresie złożenia oferty przetargowej ] i mogli skutecznie uchylić się od oświadczeń woli składających się nią na tej podstawie mimo , że w sposób rażąco niedbały przygotowali ją. To wyklucza ocenę prawną przyjętą przez Sąd , na której oparł swoje rozstrzygnięcie,

- art. 405, 406 i 410 kc jako następstwo niepoprawnej oceny, zgodnie z którą wadium wniesione przez powodów stało się świadczeniem apelującemu Powiatowi nienależnym i podlegającym zwrotowi , mimo , że organizator przetargu , w okolicznościach wynikających z materiału dowodowego , był uprawniony do jego zatrzymania,

2/ niepoprawna wykładnię :

- art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004[ jedn. tekst DzU z 2028 poz. 1986 ze zm] wobec uznania , że zaszły okoliczności na podstawie których organizator przetargu był uprawniony do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego , jako obciążonego nie mogąca być usuniętą wadą , wykluczającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy,

- art. 46 ust. 5 pkt 1 i 2 wskazanej wyżej ustawy wobec przyjęcia , iż jednostka organizacyjna Powiatu (...) bezpodstawnie zatrzymała wadium wpłacone przez współników spółki cywilnej (...) „,

Odpowiadając na apelację powodowie domagali się jej oddalenia jako pozbawionej usprawiedliwionych podstaw oraz obciążenia przeciwnika procesowego kosztami postępowania apelacyjnego.

### ***Rozpoznając apelację , Sąd Apelacyjny rozważył :***

Środek odwoławczy strony pozwanej jest usprawiedliwiony jedynie w niewielkiej części , a ocena ta prowadzi do wydania przez Sąd Apelacyjny rozstrzygnięcia reformatoryjnego o treści wskazanej w punkcie 1 wyroku.

W pozostałym zakresie, jako niezasadna , apelacja podlega oddaleniu.

Nie ma racji skarżąca podnosząc , najdalej idący , zarzut nierozpoznania przez Sąd istoty sprawy.

Należy wskazać , że powodowie jako na podstawę swojego roszczenia powoływali się na wadę oświadczenia woli w postaci błędu co do treści czynności prawnej , który miała wywołać druga strona. Twierdzili , że wobec tej wady , który dotyczył złożenia przez nich oferty o warunkach w niej wskazanych na wykonanie przedmiotu zamówienia , w ramach procedury przetargowej wszczętej i prowadzonej przez Powiat (...) jako zamawiającego , skutecznie uchylili się od złożonych oświadczeń woli . Zatem zwrotowi podlega wniesione przez nich wadium .

Strona pozwana zobowiązana jest ponadto zwrócić im równowartość wydatku, który ponieśli na przygotowanie badań geologicznych miejsca wykonania prac , których zabrakło w dokumentacji projektowej, przygotowanej przez organizatora przetargu albowiem wyniki tych badań te przekazali stronie przeciwnej przez co uzyskała ona korzyść, odnosząc ja bez podstawy prawnej. Jest nią bezpodstawnie wzbogacona.

Sąd I instancji tak ukształtowane treścią żądania oraz okolicznościami faktycznymi do których odwoływali się M., J. i A. D. , roszczenie ocenił merytorycznie , czemu dał wyraz w treści sentencji zaskarżonego wyroku.

Stąd zarzut nie rozpoznania istoty sprawy nie może zostać podzielony.

Nierozpoznanie istoty sprawy polega na wydaniu przez Sąd niższej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem roszczenia powoda w zaznaczeniu procesowym albo też na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania lub materialnych i formalnych zarzutów strony przeciwnej.

Może ono być także konsekwencją niepoprawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa niwecząca roszczenie.

Oceny realizacji tej podstawy do ewentualnego wydania przez Sąd II instancji orzeczenia kasatoryjnego należy dokonywać na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. Bez znaczenia dla niej pozostają możliwe wady postępowania czy też takie zarzuty pozwanego, które dla przedmiotu rozstrzygnięcia były irrelewantne.

/ por. także wyrażające podobne stanowisko, powołane jedynie dla przykładu, judykaty Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1999r., sygn. II UKN 589/98 oraz z dnia 27 czerwca 2014, sygn. V CZ 45/14, powołane za zbiorem Legalis /

To, w jaki sposób strona pozwana motywuje weryfikowany zarzut wyklucza tym bardziej uznanie go za trafny jeżeli opiera go na tezie, że Sąd Okręgowy nie analizował podstaw materialnych wskazanych w ustawie o zamówieniach publicznych, w oparciu o które Powiat mógł zatrzymać wadium wniesione przez powodów, jak ponosił „skupiając się na mało znaczących dla sprawy aspektach tego, czy dokumentacja [...] była pełna[...]”

W świetle treści żądania powodów oraz faktów, które powołali dla jego uzasadnienia, zagadnienie czy istniały podstawy do powołania przez nich na błąd co do treści czynności prawnej, do którego miał ich doprowadzić stan i merytoryczna jakość dokumentacji przetargowej przygotowanej przez jednostkę organizacyjną Powiatu (...) z punktu widzenia jej zdadności dla oceny możliwości wykonania na jej podstawie przedmiotu zamówienia, miało zasadnicze znaczenie. Wobec opisanego wyżej przedmiotu rozstrzygania przez Sąd I instancji, zagadnienia związane z istnieniem podstaw do tego, aby Powiat (...) zatrzymał wadium wniesione przez (...) spółki (...) „były pozbawione doniosłości.

Nie ma racji strona skarżąca stawiając zarzuty procesowe.

Przed przystąpieniem do ich oceny wskazać na wstępie należy, że zarzut tego rodzaju jest uzasadniony jedynie wówczas, gdy spełnione zostaną równocześnie dwa warunki.

Strona odwołująca się do niego wykaże, że rzeczywiście sposób postępowania Sądu naruszał indywidualnie oznaczoną normę [normy] formalne. Jednocześnie nieprawidłowości te prowadziły do następstw, które miały istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia. Nieco inaczej kwestię tę ujmując zarzut procesowy jest usprawiedliwiony jedynie wówczas, jeżeli zostanie dowiedzione, że gdyby nie potwierdzone błędy proceduralne Sądu niższej instancji, orzeczenie kończące spór stron miałyby inną treść.

Co więcej, Sąd drugiej instancji, rozpoznający sprawę na skutek apelacji, jest związany zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa procesowego.

Oznacza to, że bez podniesienia w apelacji odpowiedniego zarzutu - nie może rozważać z urzędu - uchybień prawu procesowemu popełnionych przez sąd pierwszej instancji, choćby miały wpływ na wynik sprawy.

/ por. także, wskazany jedynie dla przykładu, jeden z najbardziej aktualnych, na datę orzekania przez Sąd Apelacyjny, wyrażający również takie stanowisko, judykat Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2020r., sygn. III UK 293/19 /.

Odnosząc te generalne uwagi do zarzutów proceduralnych zawartych w środku odwoławczym należy uznać je za chybione.

Nie ma racji Powiat (...) wskazując na naruszenie art. 328 §2 kpc / w brzmieniu doniosłym dla rozstrzygnięcia /.

Jak wynika z ukształtowanego i jednolitego, podzielanego przez Sąd Apelacyjny, w składzie rozstrzygającym sprawę, orzecznictwa Sądu Najwyższego może on być uzasadniony jedynie wyjątkowo, gdy konstrukcja pisemnych motywów orzeczenia Sądu niższej instancji jest tak wadliwa, iż nie zawierają one danych pozwalających na przeprowadzenie na ich podstawie kontroli instancyjnej orzeczenia. Nieco inaczej kwestię tę ujmując, zarzut naruszenia tego przepisu jest uzasadniony wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie pozwala na stwierdzenie czy Sąd prawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego i [ lub ] procesowego.

/ por. także wskazane jedynie ilustracyjnie postanowienie SN z dnia 21 listopada 2001, sygn. I CKN 185/01 powołane za zbiorem Lex/

Tego rodzaju zasadniczymi / konstrukcyjnymi / wadami motywy wyroku 8 maja 2019r nie są dotknięte.

Wynika z nich z oparcia o jakie ustalenia i wnioski prawne, odwołane do mających w sprawie zastosowanie norm prawa materialnego, Sąd opisał swoje rozstrzygnięcie. Wiadomo jest z jego lektury także w jaki sposób i dlaczego ocena zgromadzonych dowodów została przeprowadzona we wskazany w uzasadnieniu sposób.

Nie jest w związku z tym usprawiedliwiona argumentacja skarżącego wspierająca ten zarzut, tym bardziej, że Sąd rozpoznając sprawę i motywując wydane orzeczenie nie ma obowiązku wskazywać w jaki sposób odnosi się do wszystkich twierdzeń i ocen stron. Jego obowiązek w tym zakresie ogranicza się tylko do tych, które z punktu widzenia przedmiotu uzasadnianego rozstrzygnięcia, uznaje za doniosłe.

Niezasadnie strona skarżąca twierdzi, iż Sąd I instancji naruszył art. 233 §1 kpc przekraczając granice swobodnej oceny zgromadzonych dowodów.

Skuteczne postawienie tego zarzutu wymaga od strony wykazania na czym, w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów polegała nieprawidłowość postępowania Sądu, w zakresie ich oceny i poczynionych na jej podstawie ustaleń.

W szczególności strona ma wykazać dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością czy uznanie, w odróżnieniu od innych, szczególnego ich znaczenia dla dokonanych ustaleń, nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego i [ lub ] zasadami logicznego rozumowania, czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia.

Nie oparcie stawianego zarzutu na tych zasadach, wyklucza uznanie go za usprawiedliwiony, pozostając dowolną, nie doniosłą z tego punktu widzenia polemiką oceną i ustaleniami Sądu niższej instancji.

/ por. w tej materii, wyrażające podobne stanowisko, powołane tylko przykładowo, orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001, sygn. IV CKN 970/00 i z 6 lipca 2005, sygn. III CK 3/05, obydwa powołane za zbiorem Lex/

Ponadto nie można tracić z pola widzenia również, że swobodna ocena dowodów stanowi jeden z podstawowych elementów składających się na jurysdykcyjną kompetencję Sądu, który dowody bezpośrednio przeprowadza.

Ma to m. in. i takie następstwo, że nawet w sytuacji w której z treści dowodów można, w zakresie ustaleń, wyprowadzić równie logiczne, chociaż przeciwne do przyjętych przez Sąd I instancji wnioski, to zarzut naruszenia normy art. 233 §1 kpc, pomimo to, nie zostanie uznany za usprawiedliwiony.

Dopóty, dopóki ocena przeprowadzona przez Sąd ocena mieści się w granicach wyznaczonych przez tę normę procesową i nie doznały naruszenia wskazane tam jej kryteria, Sąd Odwoławczy obowiązany jest oceną tę, a co za tym idzie także wnioski z niej wynikające dla ustaleń faktycznych, aprobować.

To, w jaki sposób strona pozwana motywuje jego realizację, wyklucza uznanie go za uzasadniony.

W miejsce rzeczowej, opartej na wskazanych wyżej kryteriach, odniesionej do indywidualnie oznaczonych dowodów [ i opartych na wnioskach z tej oceny ustaleń faktycznych, które przez to miałyby być dotknięte sprzecznością z

treścią materiału dowodowego ], polemiki ze sposobem postępowania Sądu Okręgowego , skarżący ogranicza się do przeciwstawienia jej własnej ich wersji , jego zdaniem poprawnej.

Nieprawidłowość Sądu na której oparty jest ten oraz zarzut sprzeczności ustaleń - zgodnie z argumentacją apelanta - sprawdza się ją się do tego ,że nie przyjął on wersji afirmowanej przez Powiat (...).

Już stwierdzenie takiego sposobu motywowania stawianych zarzutów wystarcza dla oparcia ich obu.

Zatem jedynie ma marginesie , dla zapewnienia kompletności wyводу należy wskazać , że w świetle jednoznacznych wniosków wynikających z opinii zasadniczej i uzupełniającej biegłego ds. budownictwa ogólnego , inżynieryjnego , komunikacyjnego i przemysłowego inż. T. S. (1) / k. 269-281 oraz 369-376 akt/ wynika , że przedmiot zamówienia publicznego na budowę m. in. przeprawy mostowej oraz muru oporowego na odcinku drogi powiatowej pomiędzy miejscowościami Ś. i O. został oparty na regule „ wybuduj „.

Wobec tego dokumentacja projektowa , której wykonanie obciążało w całości podmiot zamawiający [ organizatora przetargu ] miała być kompletna i przygotowana na takim poziomie profesjonalizmu zawodowego , który zakładał jej zgodność z obowiązującymi przepisami prawa oraz korelację pomiędzy przyjętymi rozwiązaniami projektowymi i stanem , który potencjalny wykonawca zastanie na miejscu prowadzenia inwestycji.

Dokumentacja ta miała pozwolić na to , że dostosowujący do tych założeń swoją ofertę uczestnik procedury przetargowej będzie mógł przedmiot zamówienia wykonać , w wyznaczonym w SIWZ terminie w sposób spełniający oczekiwania zamawiającego.

Z wniosków opinii biegłego , a także dowodów osobowych , w tym wnioskowanego przez stronę pozwaną świadka Ł. S. / k. 245 v akt/ wynika , iż w dokumentacji udostępnionej uczestnikom brak było projektu geotechnicznego.

Z opracowań inżyniera T. S. (1) wynika też , iż zawarte w dokumentacji przygotowanej przez Powiat dane o warunkach geologicznych na miejscu wierceń w skale fliszu (...), niezbędnych dla przeprowadzenia prac , na których opierały się wyliczenia wartości przyjętych w projekcie , były nieprawidłowe , a wręcz „ wzięte z powietrza „.

Stąd także założone do wykonania , wskazane w dokumentacji materiały i sposób wykonawstwa nie były właściwe.

Wykonawca tej dokumentacji , świadek M. Ż. k/ 246-247 akt / przyznał , iż w ramach jej opracowywania nie wykonywał osobiście żadnych prac / badań geologicznych / na miejscu robót , zlecając je innemu podmiotowi z siedzibą w J.

Z wniosków biegłego wynika także , że:

a/ treść projektu przygotowanego przez Powiat , w połączeniu z postanowieniami SIWZ , w tym w szczególności zakres obowiązków wykonawcy w zakresie wprowadzenia ewentualnych zmian projektowych w ich pierwotnych założeniach , w porozumieniu i za zgodą zamawiającego jest charakterystyczny dla zadania inwestycyjnego w postaci „ zaprojektuj i wybuduj „ , a ewentualnie „ zoptymalizuj i zbuduj” ,

b/ uczestnik postępowania przetargowego miał prawo zakładać , że dostępna dla niego dokumentacja połączona z SIWZ ma charakter kompletny i pozwala na zrealizowanie przedmiotu zamówienia,

c/ braków w tym zakresie , w szczególności dotyczących określenia warunków geologicznych / gruntowych / na miejscu wykonywania wierceń niezbędnych dla wykonania prac , nie można było usunąć w oparciu o zadawanie pytań i żądania złożenia dodatkowych wyjaśnień przez zamawiającego , do których formułowania mają prawo uczestnicy przetargu na etapie składania ofert , na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych,

d/ braki te , ze względu na swoje konsekwencje dla uznania za aktualny dotychczasowego projektu budowlanego , zakresu niezbędnych dodatkowo / lub jako zamiennych/ innych robót, wykluczało realizację przedmiotu zamówienia

zgodnie z przyjętymi w SIWZ założeniami techniczno - jakościowymi oraz w terminie przyjętym dla ukończenia inwestycji / 30 listopada 2017r / ,

e/ tylko profesjonalizm i doświadczenie zawodowe powodów [ a nie obowiązek sprawdzenia projektu w zakresie na który wskazuje w omawianym zarzucie strona pozwana, zarzucając im niedbalstwo ] spowodowały , że już po terminie składania ofert , a przed podpisaniem umowy zlecieli na własny koszt badania geologiczne miejsca realizacji inwestycji , które pozwoliły na stwierdzenie rzeczywistych warunków terenowych oraz rozmijanie się przyjętych założeń projektowych z rzeczywistością.

W oparciu o te dowody twierdzenie , że zarzucana wada sposobu działania Sądu Okręgowego , który nie przyjmuje za wykazane przez stronę pozwaną , iż jedynym motywem działania powodów [powołujących się na błąd co do treści swoich oświadczeń woli ], było uprzednie niepowodzenie wymuszenia na organizatorze przetargu zmiany postanowień przyszłej umowy o roboty budowlane w zakresie kar umownych , jest nieuzasadnione.

Wskazane wyżej odwołanie się do wniosków opinii biegłego T. S. (1) oraz relacji powołanych świadków wyklucza [ o czym była mowa ] podzielenie w jakimkolwiek zakresie zarzutu sprzeczności ustaleń z treścią zgromadzonych dowodów.

Szczególnie, gdy wziąć pod uwagę sposób argumentowania jego realizacji , który w istocie niczym nie różni się od tego , którym strona pozwana wspiera zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów.

Uznanie , że żaden z tych zarzutów nie jest trafny ma m. in. to następstwo , że fakty na których Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie jako poprawne i kompletne dla wydania orzeczenia , Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne.

Jak już wskazano wcześniej , Sad Odwoławczy jest związany zarzutami natury procesowej.

W ich zakresie Powiat (...) nie powoływał się na naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 321 §1 kpc.

Wobec tego , Sąd Apelacyjny nie mógł , w ramach oceny zawartego w apelacji wniosku o wydanie orzeczenia reformatoryjnego , brać pod rozwagę , że zasądzona na rzecz powodów kwota żądania głównego 78 426 zł jest wyższa [ o pięćdziesiąt groszy ] od sumy , której powodowie dochodzili w pozwie./ por. k. 2 akt/.

Niezasadne są także sformułowane przez Powiat (...) zarzuty materialne.

Po pierwsze, część z nich jest wadliwie skonstruowana.

Dotyczy to tych , w ramach których strona pozwana podnosi błędną wykładnię norm ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r Prawo zamówień publicznych [ jedn. tekst DzU z 2018 poz. 1986 ze zm ]

W warunkach , gdy [ jak wynika z motywów apelacji ] Powiat (...) budując argumentację dla potwierdzenia ich realizacji, odwołując się do okoliczności faktycznych ustalonych w rozstrzyganej sprawie , mamy do czynienia z zarzutem wady zastosowania przepisu materialnego [ błędu subsumpcji ] a nie błędu wykładni - rozumienia przez Sąd niższej instancji przesłanek relewantnej dla rozstrzygnięcia normy tego rodzaju. Może on bowiem zachodzić tylko niezależnie od okoliczności faktycznych konkretnego sporu.

W konsekwencji przyjąć należy , że w istocie strona pozwana stawia zarzuty materialne tylko w postaci niepoprawnego zastosowania przepisów , które powołuje.

Żaden z nich nie może zostać podzielony.

Wbrew jej stanowisku wydając zaskarżony wyrok, Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował art. 84 §1 i 2 kc.

O wadzie oświadczenia woli w postaci złożenia go pod wpływem błędu, decyduje przekonanie składającego oświadczenie, że określona okoliczność oddziałująca na treść czynności prawnej [ na którą oświadczenie to składa się ] przedstawia się inaczej niż w ma to miejsce w rzeczywistości.

Nieco inaczej kwestię tę ujmując , błędem tym jest mylne wyobrażenie składającego takie oświadczenie o otaczającej rzeczywistości w porównaniu z prawdziwym stanem rzeczy. Musi zatem istnieć rozbieżność pomiędzy między rzeczywistością a jej odbiciem w jego świadomości, w czasie kiedy oświadczenie to jest składane.

Wada ta ma charakter kwalifikowany w dwojaki sposób.

Po pierwsze poprzez to , że błąd musi mieć charakter błędu istotnego , a po wtóre odnosić się do treści czynności prawnej , która jest nim dotknięta.

Błąd jest istotny wówczas , gdy można stwierdzić , iż gdyby nie miał on miejsca , a składający oświadczenie oceniał sprawę rozsądnie, oświadczenia tej treści nie złożąby , w szczególności nie dokonał czynności prawnej na oznaczonych warunkach.

Błąd co do treści czynności oznacza , że opisany dysonans może odnosić się do każdego elementu czynności na którą składa się oświadczenie woli dotknięte błędem. Z pewnością są nimi [ jak w rozpoznawanej sprawie ] warunki na jakich powodowie mieli zrealizować przedmiot zamówienia tak co do jego zakresu rzeczowego , jakości jego poszczególnych elementów i terminu zakończenia robót. Wszystkie te elementy zawierała oferta przetargowa , złożona przez wspólników spółki „ (...)”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego , wbrew omawianemu zarzutowi strony skarżącej , Sąd niższej instancji nie popełnił błędu subsumpcji, uznając za spełnione przesłanki zastopowania art. 84 §1 i 2 kc.

Jak wynika z ustaleń [ których bardziej szczegółowe powtarzanie w tym miejscu z przyczyn teleologicznych jest zbędne ] , powodowie byli w sposób usprawiedliwiony przekonani , że dokumentacja przetargowa za której przygotowanie odpowiadał organizator przetargu jest pełna , została przygotowana w sposób profesjonalny z punktu widzenia tego , jakie zadanie inwestycyjne jest przedmiotem zamówienia .

W tym , że uwzględniono w niej to , w jakim terenie i w oparciu o jaką technikę wykonawczą ma być ono – według założeń opisanych w SIWZ - wykonane.

Mogli w sposób usprawiedliwiony zakładać , że dokumentacja ta jest zdatna do tego aby , opierając się tylko na niej / przy ewentualnym wyjaśnieniu pojawiających się wątpliwości na tle szczegółów technicznych poszczególnych , przyjętej dokumentacji projektowej rozwiązań / można przygotować rzetelną ofertę w oparciu o którą można rywalizować w procedurze przetargowej o pozyskanie kontraktu.

Tymczasem , jak stwierdził biegły T. S. (1) , dokumentacja była niekompletna , bo nie zawierała niezbędnego w warunkach , gdy przedmiot zamówienia obejmował budowę przeprawy mostowej oraz muru oporowego , projektu geotechnicznego. Natomiast te dane geologiczne miejsca wykonywania przyszłych prac , które znalazły się w projekcie przygotowanym przez stronę pozwaną były nie tylko błędne i niekompletne ale także obejmowały nierzetelne dane dotyczące parametrów terenowych w tym rodzaju skał w którym należało dokonywać wierceń.

Te o randze zasadniczych nieprawidłowości decydowały o tym , że także inne założenia projektowe , jak chociażby te które dotyczyły techniki wykonawczej / np. zastosowanie ścianek szczelnych / czy przyjęte obliczenia projektowe , okazały się w rzeczywistych warunkach geologicznych ustalonych staraniem (...) spółki (...)/ , niemożliwymi do zastosowania.

Z ustaleń tych wynika również , że nieprawidłowości projektu i wskazana jego niekompletność wykluczały realizację przedmiotu zamówienia na warunkach określonych w ofercie przygotowanej przez powodów i wybranej jako najkorzystniejsza , w tym jego ukończenie w terminie i w sposób określony w SIWZ i oczekiwany przez zamawiającego.

Wnioski opinii biegłego potwierdzają także , że nieprawidłowości te nie mogły być usunięte w drodze zapytań uzupełniających na etapie składania ofert , skoro oferenci w tym powodowie nie mieli , na podstawie dokumentacji dostarczonej przez organizatora przetargu pełnej informacji o stanie technicznym gruntu na którym miały być posadowione budowle inżynierskie [ most i mur oporowy ].

Zdaniem Sądu II instancji procedura zapytań i żądania dodatkowych wyjaśnień służąca usuwaniu wątpliwości potencjalnych oferentów wobec zapisów SIWZ oraz założeń projektowych dotyczących przedmiotu zamówienia publicznego , nie stanowi środka usuwania zasadniczych braków materiałów przetargowych , których przygotowanie obciąża zamawiającego.

W tych okolicznościach usprawiedliwionym jest wniosek że gdyby wspólnicy spółki cywilnej (...) „ znali właściwe dane dotyczące warunków geologicznych terenu , na których mieli potencjalnie wznosić wskazane elementy infrastruktury technicznej , nie złożyliby oferty na wykonania przedmiotu zamówienia o treści , którą obejmowały ich oświadczenia woli .

Gdyby oceniali [ na podstawie poprawnych i kompletnych danych tego rodzaju ] warunki przyszłych robót w sposób prawidłowy , ich oferta- o ile zostałaaby złożona- miałaby inną treść. W szczególności, co do warunków wykonania/ przyjętych metod - dostosowanych do warunków miejsca gdzie roboty miały być prowadzone , zgodnych z rzeczywistością, a także terminu realizacji zamówienia oraz ceny/.

Sytuację która miała miejsce po stronie powodów, gdy powstała rozbieżność pomiędzy rzeczywistym stanem rzeczy a tym jak postrzegali oni to , w jakich warunkach przyjdzie im realizować przedmiot zamówienia , i na podstawie którego to mylnego wyobrażenia ostatecznie ukształtowali treść swoich oświadczeń woli , które przybrały postać oferty składanej w ramach procedury przetargowej, spowodował pozwany Powiat (...) - (...)Zarząd Dróg w L..

Mimo , że Zarząd jest jednostką wyspecjalizowaną w podejmowaniu tego rodzaju przedsięwzięć budowlanych dostarczył materiały przetargowe , których zła jakość i niekompletność wywołała błąd powodów.

Skoro tak, to mogli oni skutecznie uchylić się od skutków swoich oświadczeń woli spowodowanych tą wadą.

Uchylenie to wywołało skutek nieważności czynności prawnej złożenia oferty.

Tym samym świadczenie z tytułu wadium , które wspólnicy spółki cywilnej z C. wnieśli w realizacji obowiązków przetargowych , utraciło swoją podstawę / przyczynę /.

W ramach realizacji *condictio causa finita* podlega ono zwrotowi jako takie , które wprowadzie miało wcześniej swoją podstawę ale na skutek jej ustania stało się świadczeniem nienależnym, w rozumieniu art. 410 kc.

Zwrotowi na rzecz powodów podlega także kwota odpowiadająca korzyści , którą Powiat osiągnął przez to , że przekazali mu / co było pomiędzy stronami niesporne/ wykonaną na ich zamówienie dokumentację geologiczną miejsca realizacji inwestycji , na wskazanym wyżej odcinku remontowanej drogi w miejscu wnoszenia przeprawy mostowej oraz budowy muru oporowego.

Rozmiar tej korzyści, wynikając z faktury zapłaconej przez M., J. i A. D., nie był przez drugą stronę w procesie kwestionowany , podobnie jak to , że dokumentacja była przydatna tylko dla tej inwestycji , a pozostaje ona nadal w dyspozycji wskazanej wyżej jednostki organizacyjnej Powiatu.

Korzyść ta została przez stronę pozwaną osiągnięta bez podstawy prawnej /*condictio sine causa* / i jest ona nią bezpodstawnie wzbogacona kosztem powodów.



Nie ma zatem racji strona pozwana podnosząc zarzut naruszenia art. 405 , 406 i 410 kc szczególnie biorąc pod rozwagę , iż jego realizacji upatruje ona w swoim uprawnieniu do zatrzymania wadium.

Już to , że powodowie jednoznacznie wskazali jako podstawę swoich roszczeń zwrotnych następstwa skutecznego uchylenia się od skutków oświadczeń woli z powodu błędu oraz , że strona przeciwna osiągnęła korzyść majątkową ich kosztem bez podstawy prawnej / co do ceny zapłaconej za zleczone badania geologiczne / , czyni podnoszoną przez skarżącego kwestię istnienia podstaw zatrzymania prawnie irrelevantnymi dla oceny zastosowania przepisów materialnych na podstawie których Sąd I instancji weryfikował żądanie współników spółki „ (...)„.

Wobec tego już tylko w drodze uwag natury uzupełniającej wskazać należy , iż skoro przyczyny nie podpisania umowy przez wykonawcę , którego oferta została wybrana jako najkorzystniejszą w wyniku procedury przetargowej , dotyczyły organizatora przetargu , który nie wykonał właściwie swoich obowiązków w zakresie o jakim była już wcześniej mowa , to nie może on zasadnie twierdzić , powołując się na art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych , który Sąd Okręgowy miał naruszyć , uwzględniając żądanie zwrotu wadium, iż nie miała w okolicznościach ustalonych w sprawie podstawy do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

To na skutek wadliwego projektu wykonawczego za co odpowiadał organizator nie było możliwym zrealizowanie przedmiotu zamówienia, na warunkach opisanych z w SIWZ. Posługiwanie się takimi materiałami jako jednym z wyznaczników warunków zgodnie z którymi potencjalni wykonawcy przygotowują swoje oferty , skutkuje wadą postępowania jako takowego , które uniemożliwiało zawarcie nie podlegającej unieważnieniu umowy z wykonawcą przedmiotu zamówienia, wyłonionego w drodze przetargu.

Warunki tej umowy byłyby bowiem całkowicie wypaczone przez zupełnie błędne , dowolne , czy wręcz „ wzięte z powierza „ założenia projektowe, prowadzące do tego , że przedmiot świadczeń wzajemnych jej stron nie zostały ab initio właściwie oznaczone przez odwołanie się do nich.

Nie doszło też do naruszenia art. 46 ust. 5 pkt 1 i 2 ustawy , w sposób opisany przez Powiat (...) , skoro norma ta nie stanowiła podstawy do zatrzymania wadium przez stronę pozwaną. Do zawarcia umowy [ i w konsekwencji nie złożenia zabezpieczenia właściwego jej wykonania ] nie doszło z przyczyn za które strona pozwana ponosi odpowiedzialność . Przyczyn które zdecydowały o istnieniu podstaw do skutecznego uchylenia się od skutków oświadczeń woli przez powodów, składających się na złożoną przez nich ofertę przetargową.

Uznając , że żaden z podniesionych zarzutów materialnych nie jest trafny , Sąd Apelacyjny wydał jednak rozstrzygnięcie reformatoryjne .

Ocecił bowiem jako materialny, błąd Sądu I instancji , kwalifikację dochodzonego przez powodów roszczenia jako należnego im solidarnie od przeciwnika procesowego.

Solidarność tak wierzycieli jak i dłużników może , po myśli art. 369 kc, wynikać albo z czynności prawnej albo z ustawy.

W przypadku współników spółki cywilnej w ramach której to struktury powodowie prowadzą swoją działalność gospodarczą , tego rodzaju węzeł obligacyjny dotyczy tylko zobowiązań / długu / obciążającego każdego z nich [ argument z art. 864 kc] .

Brak jest dostatecznych podstaw normatywnych aby w ten sam sposób kwalifikować ich wierzytelność uzyskaną wobec strony przeciwnej , która wynika z tak ukształtowanej organizacyjnie działalności.

Dlatego też Sąd II instancji zmieniając zaskarżone orzeczenie w punktach I i II jego sentencji , w sposób wskazany w punkcie 1 wydanego orzeczenia , tylko w tej części apelację strony pozwanej ocenił jako uzasadnioną, orzekając na podstawie art. 386 §1 kpc oraz 385 kpc w zw z art. 84 §1 i 2 kc i 405 i 410 kc.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego była norma art. 98 §1 i 3 kpc i art. 99 kpc w zw z art. 108 §1 i 391 §1 kpc i wynikająca z niego dla wzajemnego rozliczenia stron z tego tytułu , zasada odpowiedzialności za wynik sprawy.

Uwzględniając wartość przedmiotu zaskarżenia podaną w apelacji , a także to , że powodowie byli zastępowani przez zawodowego pełnomocnika będącego radcą prawnym , którego wynagrodzenie wyczerpało poniesione przez nich koszty tego etapu postępowania , kwota im należna od przerywającej strony pozwanej , została ustalona na podstawie § 2 pkt 6 wzw z §10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 [ jedn. tekst DzU z 2018 poz. 265].

SSA Jerzy Bess SSA Grzegorz Krężolek SSA Paweł Czepiel