

Sygn. akt I ACa 862/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska (spr.) SSA Teresa Rak
Protokolant:	st. sekr. sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2018 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (poprzednio: (...)-Przedsiębiorstwo Budowlano-Remontowe (...))**

przeciwko **Gminie Miejskiej K.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 20 stycznia 2017 r. sygn. akt I C 1744/16

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Teresa Rak SSA Paweł Rygiel SSA Barbara Górczanowska

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 stycznia 2018 r.

Powód J. S., prowadzący działalność gospodarczą w ramach Przedsiębiorstwa Budowlano-Remontowego (...) w K., domagał się zasądzenia od strony pozwanej Gminy Miejskiej K. kwoty 80 000 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 2 września 2014r. tytułem zwrotu wadium zatrzymanego na podstawie art. 46 ust 4a lub ust. 5 pkt 1, 2 i 3 ustawy prawo zamówień publicznych przez pozwaną po wygraniu przez powoda licytacji elektronicznej, pomimo że do niepodpisania

umowy doszło z przyczyn leżących po stronie pozwanej, która jedynie w drodze e-maila dokonała zmian w przedmiocie zamówienia publicznego, nie publikując ich w biuletynie Zamówień Publicznych

Pozwana Gmina wniosła o oddalenie powództwa podnosząc, że art. 46 ust 5 pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych związany jest z wykonawcą, z jego działaniami, jak i zaniechaniami, które doprowadziły do sytuacji w której niemożliwe jest zawarcie umowy. Zwrot jaki zawiera art. 46 ust 5 pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych dotyczy przyczyn leżących po stronie wykonawcy i należy go rozumieć szerzej niż wyłącznie z winy wykonawcy, gdyż przesłankę utraty wadium stanowi taki przypadek, uniemożliwiający zawarcie umowy, za który wykonawca ponosi odpowiedzialność niezależnie od zawinienia.

Wyrokiem z dnia 20 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w Krakowie I Wydział Cywilny zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 80.000 zł z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 2.09.2014r. do dnia 31.12.2015r., a od dnia 1.01.2016 do dnia zapłaty z odsetkami w wysokości ustawowej za opóźnienie; zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 11.217 zł tytułem kosztów procesu.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

Strona pozwana Gmina M. K. zamieściła w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 czerwca 2014r. ogłoszenie o zamówieniu publicznym. Było to ogłoszenie o licytacji elektronicznej. Zadaniem do wykonania była „Stabilizacja osuwiska wraz z zabezpieczeniem i odbudowa ul. (...) w K. na dz. Nr(...)obr.(...) (...) w km od 0+816,6 do 0+90. Znak sprawy (...)”. W ogłoszeniu została wskazana strona internetowa – (...) – na prowadzenie licytacji. Termin do składania wniosków do udziału w licytacji upływał 23.06.2014r. godzina 10.00. Powód złożył wniosek w terminie. W dniu 24 czerwca 2014r. zamawiający przesłał powodowi na jego adres e-mail istotne zmiany dotyczące warunków przetargu. Dotyczyło to przedmiaru robót. W dniu 26 lutego 2014r. przesłano powodowi na jego adres e-mail kolejne istotne zmiany dotyczące warunków przetargu. Informacje z dnia 23 czerwca 2014r. oraz z dnia 26 lutego 2014r. nie zostały zamieszczone na stronie – (...) (strona na której miała być prowadzona licytacja), ani w biuletynie zamówień publicznych. Licytacja została otwarta 30 czerwca 2014r. o godz. 11.00 i została zamknięta w dniu 30 czerwca 2014r. o godz.12.00. Licytację wygrał powód tj. J. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano-Remontowe (...). Zamawiający Gmina M. K. pismem z dnia 10 lipca 2014r. wezwała powoda do zawarcia umowy. Powód pismem z dnia 11 lipca 2014r. poinformował pozwanego, że może zawrzeć umowę ale na warunkach, które zostały zamieszczone na stronie internetowej w dniu 13 czerwca 2014r. Wskazał, że nie można w inny sposób niż w trybie ogłoszenia o licytacji elektronicznej wprowadzać zmian do zamówienia. Pozwany pismem z dnia 15 lipca 2014r. poinformował powoda o zatrzymaniu wadium w wysokości 80 000 zł z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Strona pozwana upatruje tej przyczyny w fakcie, że powód nie chciał zawrzeć umowy na warunkach wynikających z maili z dnia 24 czerwca 2014r. i z dnia 26 czerwca 2014r. W jego ocenie powód kalkulując cenę powinien uwzględnić te informacje. Jako podstawę prawną wskazano art. 46 ust 5 pkt 3 ustawy „Prawo zamówień publicznych”.

Powyższy stan faktyczny doprowadził Sąd Okręgowy do przekonania, że roszczenie jest uzasadnione. Sąd wskazał, iż przesłanki zatrzymania wadium reguluje przepis art. 46 ust 1 i ust. 5 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, które należy interpretować ściśle. Nie jest dopuszczalne stosowanie analogii. Przesłanki zwrotu wadium należy natomiast interpretować rozszerzająco. Wynika to z faktu, że do zatrzymania wadium dochodzi w sytuacji gdy z jakichś przyczyn nie dojdzie do zawarcia umowy. Przystępujący musi wiedzieć jakie grożą mu sankcje jeżeli nie dojdzie do zawarcia umowy. Musi wiedzieć, kiedy może stracić wadium. To jest bowiem podstawą do podejmowanych przez niego decyzji. Wprawdzie przepisy wprost nie nakazują zwrotu wadium w przypadku jeżeli nie dojdzie do zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, ale art. 46 ust 1 należy interpretować w ten sposób, że zamawiający ma obowiązek jego zwrotu w każdej sytuacji w której brak podstaw do zatrzymania wadium.

Według Sądu pierwszej instancji, w przedmiotowej sprawie pozwany wskazał jako podstawę zatrzymania wadium przyczyny leżące po stronie wykonawcy. Strona pozwana upatruje tej przyczyny w fakcie, że powód nie chciał zawrzeć umowy na warunkach wynikających z maili z dnia 24 czerwca 2014r. i z dnia 26 czerwca 2014r. W jego ocenie

powód kalkulując cenę powinien uwzględnić te informacje. Jako podstawę prawną wskazano art.46 ust 5 pkt 3 ustawy „Prawo zamówień publicznych”. Pozwany argumentuje, że „przyczyny leżące po stronie wykonawcy” należy rozumieć szerzej niż wina. Powód z kolei twierdzi, że był związany jedynie treścią zamówienia zamieszczonego na stronach internetowych.

Jako istotę sporu Sąd Okręgowy wskazał więc ustalenie jakie znaczenie ma fakt poinformowania o zmianie zamówienia w drodze e-mail i nie zamieszczeniu tej informacji na stronie gdzie zostało zamieszczone zamówienie publiczne w drodze licytacji elektronicznej. Sąd wskazał, że ustawa prawo zamówień publicznych wprowadza specyficzny typ licytacji, a mianowicie „licytację elektroniczną”. Licytacja elektroniczna to tryb udzielenia zamówienia, w którym za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej, umożliwiającego wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, wykonawcy składają kolejne korzystniejsze oferty (postąpienia), podlegające automatycznej klasyfikacji (art. 74.1 ustawy). Wszczęcie tej licytacji polega na zamieszczeniu ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, na swojej stronie internetowej oraz stronie, na której będzie prowadzona licytacja (art. 75.1. ustawy). Zamawiający i wykonawcy od momentu otwarcia do momentu zamknięcia licytacji przekazują wnioski, oświadczenia i inne informacje drogą elektroniczną (art.77 ustawy). Jak wynika zatem z tych przepisów licytacja musi być zamieszczona w Biuletynie Zamówień Publicznych. Wszelkie ogłoszenia o których mowa w ustawie zamieszcza się w Biuletynie Zamówień Publicznych (art.11.1.1) ustawy). Zamawiający może dokonywać zmian w zamówieniu, przy czym do zmian stosuje się odpowiednio art.11 a (art.11c. ustawy). Skoro samo ogłoszenie zamieszcza się w Biuletynie to również jego zmiana musi być dokonana w Biuletynie. Zmiana również jest ogłoszeniem. O tym, że zmiana musi być zamieszczona w Biuletynie świadczy również art. 12a.3 ustawy, który stanowi, że „zamawiający niezwłocznie po zamieszczeniu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych lub jej przekazaniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zamieszcza informację o zmianach na stronie internetowej”. Ponadto zgodnie z art.11c w przypadku zmiany ogłoszenia, art.11 a stosuje się odpowiednio, a art.11a. ustawy stanowi, że zamawiający jest obowiązany udokumentować: zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, w szczególności przechowywać dowód jego zamieszczenia (art.11a.1)) lub publikację ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w szczególności przechowywać dowód przekazania tego ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (art.11a.1)). Po co miałby zamawiający przechowywać dowody zamieszczenia zmiany ogłoszenia, gdyby nie musiał ich dokonywać. Odesłanie do tego artykułu nie miałoby sensu.

Na podstawie ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy stwierdził, że zmiany wynikające z e-maila z 24 czerwca 2014r. i z dnia 26 czerwca 2014r. nie zostały zamieszczone w biuletynie. Są to zmiany istotne i dotyczyły zakresu zamówienia. Tych maili nie sposób również traktować jako maili składanych w trybie art. 77 ustawy, albowiem ten artykuł ma zastosowanie do komunikacji od momentu otwarcia licytacji do czasu jej zakończenia. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego licytacja została otwarta 30 czerwca 2014r. o godz.11.00, a zamknięta 30 czerwca 2014r. o godz.12.00. W tym okresie nie było pomiędzy stronami żadnych maili.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy stwierdził, że zmiany wynikające z maili z dnia 23 czerwca 2014r. oraz z dnia 26 lutego 2014r nie były wiążące dla powoda i nie miał on obowiązku zawierania umowy przy ich uwzględnieniu. Skoro strona pozwana nie zgodziła się na zawarcie z powodem umowy na warunkach – bez zmian wynikających z maili – to należy przyjąć, że doszło do nie zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego czyli pozwanego. Brak jest więc podstaw do zatrzymania wadium i dlatego należało zasądzić jego zwrot.

Roszczenie o zwrot wadium jest roszczeniem bezterminowym. Zgodnie z art. 455 k.c. jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powód pismem z dnia 11 sierpnia 2014r. wezwał pozwanego do zwrotu wadium w terminie 21 dni. Pismo doręczono pozwanemu w dniu 11 sierpnia 2014r. (data wpływu pisma do urzędu na pieczęci). Termin zapłaty upływał w dniu 1.09.2014r. Odsetki należą się więc od 2.09.2014r. Są to odsetki ustawowe za opóźnienie. Do 31.12.2015r. w nomenklaturze kodeksu cywilnego istniały tylko odsetki ustawowe, umowne i maksymalne. Od 1.01.2016r. istnienie w rozróżnienie na odsetki ustawowe i odsetki ustawowe

za opóźnienie. Stąd do 31.12.2015r. sąd zasądził odsetki ustawowe, a za okres od 1.01.2016r. odsetki ustawowe za opóźnienie.

O kosztach procesu sąd orzekł na zasadzie art. 98 k.p.c. W skład zasądzonych kosztów wchodzi opłata od pozwu – 4000 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 7200 zł. Wynagrodzenie pełnomocnika ustalono na zasadzie § 2.6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości „w sprawie opłat za czynności radców prawnych” w brzmieniu na dzień wniesienia pozwu, a to w związku z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 3 października 2016 r.

Apelację od wyroku wniosła strona pozwana Gmina M. K., zaskarżając go w całości Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, a to:

1) art. 227 w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż informacje przesłane drogą elektroniczną do powoda w dniu 24 czerwca 2014 roku stanowiły zmianę przedmiotu zamówienia, która ze względu na sposób publikacji nie wiązała powoda, podczas, gdy sąd w ogóle nie ustalił jaka była treść przesłanej w załączeniu do wiadomości elektronicznej informacji, a w konsekwencji brak dokonania ustalenia faktu istotnego dla sprawy, a mianowicie czy przesłane drogą elektroniczną informację stanowiły zmianę przedmiotu zamówienia publicznego w rozumieniu przepisów ustawy prawo zamówień publicznych,

2) art. 184¹ § 1 k.p.c. poprzez wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym, podczas, gdy z treści materiału dowodowego sprawy nie wynika w ogóle jaka była treść przesłanej w załączeniu do korespondencji z dnia 24 czerwca 2014 roku informacji.

Naruszenia przepisów prawa materialnego strona pozwana upatrywała w naruszeniu art. 46 ust. 5 pkt 3 w zw. z art. 81 i 11 c ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez nieprawidłową wykładnię i wadliwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż treść korespondencji elektronicznej z dnia 24 czerwca 2014 roku stanowiła zmianę ogłoszenia, a w konsekwencji wobec niezachowania wymogów dotyczących trybu zmiany zamówienia, wystąpił brak związania powoda przedmiotową zmianą, a w rezultacie brak zawarcia umowy stanowi skutek okoliczności leżących po stronie pozwanej gminy podczas, gdy przekazane informacje nie stanowiły zmiany przedmiotu zamówienia.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwana Gmina wносиła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sądowi I instancji, zasądzenie od powoda na rzecz strony powodowej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej nie znajduje uzasadnionych podstaw.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia prawa procesowego należy stwierdzić, że wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym takiego naruszenia nie stanowiło. Stosownie do treści art. 148¹ § 1 k.p.c. sąd może wydać wyrok na posiedzeniu niejawnym nie tylko wtedy gdy pozwany uznał powództwo ale także wówczas, gdy uzna, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne. Powyższa ocena sądu będzie jednak dopuszczalna dopiero po złożeniu przez obie strony pism procesowych i dokumentów. Uznanie przez sąd, że w danej sprawie nie jest konieczne przeprowadzenie rozprawy, wymaga uwzględnienia całokształtu przytoczonych przez strony twierdzeń i zgłoszonych wniosków dowodowych.

Powód, przytaczając w pozwie twierdzenia, na których opiera żądanie, powołał się wyłącznie na dowody z dokumentów, podobnie jak strona pozwana, która w odpowiedzi na pozew jako dowód w sprawie powołała załączone do pozwu pismo (...) z dnia 15 lipca 2014 r. i pismo powoda z 11 lipca 2014 r. W wezwaniu z dnia 25 listopada 2016 r. (karta 30) Sąd Okręgowy zobowiązał obydwie strony do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dokumentów, które uznawał za istotne na potrzeby rozstrzygnięcia. Strona pozwana, pomimo doręczenia jej wezwania w dniu 19 grudnia

2016 r. (karta 33), nie uczyniła zadość wezwaniu Sądu; nie wniosowała też o przeprowadzenie rozprawy. Zatem Sąd, na posiedzeniu niejawnym w dniu 20 stycznia, wydał postanowienie dowodowe a następnie wyrok (karta 48, 49), do czego w okolicznościach sprawy nie było przeszkód.

Nieuzasadniony jest także zarzut, że skoro Sąd pierwszej instancji nie ustalił jaka była treść przesłanej w załączeniu do wiadomości elektronicznej informacji, to nie mógł ustalić, że informacje te stanowiły zmianę przedmiotu zamówienia publicznego w rozumieniu przepisów ustawy prawo zamówień publicznych. Sąd Okręgowy w swoich ustaleniach podał, że przesłana w dniu 24 czerwca 2014r. na adres e-mail powoda wiadomość dotyczyła przedmiaru robót, co dawało podstawę do przyjęcia, że ingerowała ona w przedmiot zamówienia. Uściślając te ustalenia należy podać, że – jak wynika z załączonych do pozwu dokumentów – w mailu przesłanym w dniu 24 czerwca 2014 r. pozwana poinformowała o załączeniu dodatkowego pliku p.n. „Uzupełnienie przedmiaru – odwodnienie”, który należy brać pod uwagę przy wycenianiu zadania (karta 12). W dniu 26 czerwca strona pozwana przesłała mailem informację, że należy wyłączyć z przedmiaru robót p.n.: „Przedmiar (...) + (...) pozycji 1 umieszczonej na stronie 4 z 5, element: Kanalizacja, ilość 254 mb „Przeciąganie rurociągów przewodowych w rurach ochronnych o średnicy nominalnej 100-300 mm, ponieważ ww. pozycja jest już umieszczona w przedmiarze pn. „Uzupełnienie przedmiar – odwodnienie” (karta 13). Treść wymienionych e-maili wprost i wyraźnie wskazuje, że odnoszą się one do przedmiotu zamówienia – uzupełniają przedmiar robót, co niewątpliwie dotyczy bezpośrednio przedmiotu robót i wpływa na rozmiar wyceny robót. Dodać należy, że strona pozwana nie wykazała jakiegokolwiek inicjatywy w niniejszym postępowaniu ale i nie podjęła próby wykazania, że treść korespondencji, na którą powoływał się powód, nie miała żadnego znaczenia i nie stanowiła ingerencji w przedmiot zamówienia. Zatem ustalenie Sądu pierwszej instancji w tym zakresie jest jak najbardziej prawidłowe. Ustalenia Sądu Okręgowego, jako nie budzące zastrzeżeń, Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje i przyjmuje za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

W tych okolicznościach nie znajdują uzasadnienia także zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, a to art. 46 ust. 5 pkt 3 w zw. z art. 81 i 11 c ustawy Prawo zamówień publicznych. Zwrot wadium wniesionego przez poszczególnych wykonawców w związku z ubieganiem się o udzielenie zamówienia należy traktować jako zasadę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W przepisach art. 46 ust. 1–4 ustawy p.z.p. określono, w jakich przypadkach i na jakim etapie postępowania zamawiający zobowiązany jest do zwrotu wadium poszczególnym wykonawcom. Natomiast stosownie do art. 46 ust. 5 u.p.z.p. zamawiający ma prawo zatrzymać wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca odmawia podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie. Zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* (wyjątków nie należy interpretować rozszerzająco), uprawnienie to aktualizuje się w przypadku wyraźnej odmowy wykonawcy podpisania umowy, które musi przyjąć postać negatywnego oświadczenia woli i nie może być przedmiotem domniemania. Jednocześnie odmowa ta musi dotyczyć podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie, a zatem zgodnych z wymaganiami zamawiającego. Zamawiający ma także prawo zatrzymać wadium w sytuacji, w której zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Przyczyny te nie muszą być zawinione przez wykonawcę. Konieczne jest natomiast ustalenie niemożliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, która powinna mieć charakter obiektywny, tj. brak możliwości zawarcia umowy powinien istnieć niezależnie od tego, jaki wykonawca (i jaki zamawiający) znalazłby się w podobnej sytuacji i niezależnie od ich woli w tym zakresie.

Strona pozwana, odmawiając zwrotu powodowi wadium powoływała się na przepis art. 46 ust. 5 pkt 3 u. p.z.p. a więc na niemożliwość zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (karta 17). Jednakże niemożliwość tę wiązała z odmową powoda zawarcia umowy na warunkach wykraczających poza treść zamówienia jakie zostało opublikowane w trybie przewidzianym przepisami art. 75 u.p.z.p. (pismo powoda - karta 15-16). Równocześnie strona pozwana powoływała się na sprostowania zamawiającego z dnia 24 czerwca 2014 r. i z dnia 26 czerwca 2014 r., których powód nie ujął w swojej ofercie cenowej, a które zostały przekazane wszystkim uczestnikom postępowania z zachowaniem równego traktowania i uczciwej konkurencji i tym samym są wiążące. Przyznała też, że kosztorys ofertowy powoda, który stanowi załącznik do umowy, nie zawiera pełnego zakresu zamówienia. Jednakże strona pozwana, powołując się na „sprostowania”, które powinny być ujęte w ofercie, pominęła, iż nie zostały one opublikowane w formie elektronicznej, lecz dostarczone oferentom w inny sposób. Tymczasem jak wynika z

powołanego przez Sąd pierwszej instancji art. 11c u.p.z.p. zamawiający może w okresie od opublikowania ogłoszenia do upływu terminu składania ofert zmienić opublikowane ogłoszenie ale w taki sam sposób, w jaki dokonuje się samej publikacji ogłoszenia, przy użyciu narzędzi elektronicznych odpowiednich dla Biuletynu Zamówień Publicznych i Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej. W obu publikatorach znajdują się opcje zmiany lub sprostowania ogłoszenia. Przepisy art. 11 ust. 7-7d oraz art. 11 a u.p.z.p. stosuje się odpowiednio. W przypadku skorzystania przez zamawiającego z możliwości zamieszczenia ogłoszenia w inny sposób niż w urzędowym publikatorze (art. 11 ust. 7c u.p.z.p.), informację o zmianie lub sprostowaniu ogłoszenia należy podać do wiadomości publicznej w taki sam sposób. Istotnym obowiązkiem zamawiających jest również konieczność udokumentowania, czyli załączenia do protokołu dowodów przesłania i zamieszczenia zmian ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych lub Dzienniku Urzędowym UE.

Strona pozwana nie tylko nie wykazała ale nawet nie twierdziła, że „sprostowania” ogłoszenia dopełniła w wymagany prawem sposób, bądź też, by nastąpiło to przed upływem terminu składania ofert. Nie można zatem przyjąć, by wystąpiły przesłanki do zatrzymania wadium, o których wyżej była mowa. W szczególności nie sposób twierdzić, że zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Nie zachodzi jednak także przypadek określony w art. 46 ust. 5 pkt 1 u.p.z.p. tj. odmowa wykonawcy podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie, skoro strona pozwana jako zamawiający nie wykazała, że sprostowania oferty, których powód nie ujął w swoim kosztorysie, zostały opublikowane zgodnie z powołanymi wyżej przepisami.

W tym stanie rzeczy apelację pozwanej Gminy należało oddalić jako nieuzasadnioną, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z zw. z § 2 pkt 6) w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1804 z późn.zm.).

Powód J. S., prowadzący działalność gospodarczą w ramach Przedsiębiorstwa Budowlano-Remontowego (...)w K. dokonał przekształcenia swojej działalności, dotychczas prowadzonej jednoosobowo we własnym imieniu pod nazwą „(...) Przedsiębiorstwo Budowlano-Remontowe (...)”, na spółkę kapitałową – „(...)spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością” (odpis z KRS – karta 97-99). W niniejszym wyroku uwzględniono powyższą zmianę.

SSA Teresa Rak	SSA Paweł Rygiel	SSA Barbara Górczanowska
----------------	------------------	--------------------------