

Sygn. akt X Ga 199/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy

w składzie

o.o.1.Przewodniczący Sędzia SO Iwona Wańczura

o.o.2. Sędzia SO Lesław Zieliński

Sędzia SR (del.) Rafał Baranek (spr.)

Protokolant Grzegorz Kaczmarczyk

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2016r. w Gliwicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w C.

przeciwko Powiatowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 15 lutego 2016r.

sygn. akt VI GC 150/15

1. oddała apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 2.400 (dwa tysiące czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu odwoławczym.

SSO Lesław Zieliński SSO Iwona Wańczura SSR (del.) Rafał Baranek

Sygn. akt X Ga 199/16

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka Akcyjna w C. w dniu 4 lutego 2015 roku wniosła o zasądzenie od pozwanego Powiatu (...) kwoty 24.000 zł wraz

z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz kosztów procesu. Podąła,

że pozwany w ramach zamówienia publicznego na etapie podpisania umowy na „Budowę baz danych zasilających zintegrowany SIP w powiecie (...)” oczekiwał od powódki przedstawienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy o treści nie przewidzianej

w specyfikacji oraz w przepisach zamówień publicznych, a następnie w związku

z przedłużającymi się w tym przedmiocie negocjacjami pozwany wykonał uprawnienia

z gwarancji bankowej i zwrócił się o wypłatę wadium w wysokości 24.000 zł, które zgodnie z bezwarunkową i nieodwołalną gwarancją bankową zostało wypłacone. Powódka argumentowała, że wzywała pozwanego do podpisania umowy przy uwzględnieniu warunków gwarancji zgodnych ze specyfikacją zamówienia, jednakże pozwany odmówił zawarcia umowy z powódką i ogłosił ponowny termin przetargu na sporne zadanie. Powódka podała, że pozwany ogłosił kolejny termin przetargu mimo, że powódka nigdy nie odmawiała podpisania umowy a jedynie nie zgadzała na złożenie gwarancji o treści niezgodnej ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia oraz z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych. W tej sytuacji, zdaniem powódki to pozwany sprawił, że nie doszło do zawarcia umowy, a w konsekwencji skorzystanie przez pozwanego z uprawnienia z gwarancji bankowej było niezasadne. Powódka podała nadto, że wezwała pozwanego do zapłaty, jednakże wezwanie to okazało się bezskuteczne.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów procesu. Zarzucił, że powódka nie wykazała, że wpłaciła wadium w wysokości dochodzonej pozwem, a ponadto z ostrożności procesowej wskazał, że skoro zostały spełnione przesłanki wskazane w art. 46 ust. 5 punkt 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, żądanie zwrotu wadium wraz z odsetkami jest niezasadne.

Zaskarżonym wyrokiem z 15 lutego 2016 r. Sąd Rejonowy w Rybniku uwzględnił powództwo w całości.

Sąd Rejonowy ustalił, że pozwany w trybie przewidzianym przepisami ustawy z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 roku, poz. 907 z późn. zm) ogłosił przetarg na budowę baz danych zasilających Zintegrowany System Informacji Przestrzennej w Powiecie (...). W specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej (...)) z dnia 16 lipca 2014 roku pozwany wskazał, że przedmiot zamówienia został podzielony na części I-III dotyczące wskazanych w specyfikacji jednostek ewidencyjnych, oznaczył termin wykonania zamówienia na 15 marca 2015 roku, warunki udziału

w przetargu, wymagania dotyczące wadium (24.000 zł dla części I zamówienia). Pozwany zawarł w SIWZ wymóg wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy

w wysokości 10% ceny całkowitej podanej w ofercie. Według SIWZ w przypadku wniesienia zabezpieczenia w formie gwarancji lub poręczeń musiały one być wystawione na okres obejmujący wykonanie całego zamówienia oraz okres rękojmi za wady. Pozwany nie zawarł w SIWZ wymagań, aby w treści gwarancji pojawił się zapis o wydłużeniu okresu gwarancyjnego.

Powódka przystąpiła do przetargu i złożyła ofertę.

Powódka przedstawiła również pozwanemu gwarancję należytego wykonania umowy i usunięcia wad lub usterek nr (...) z dnia 30 września 2014 roku do kwoty 99000 zł

w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy oraz do wysokości 29.700 zł w przypadku nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad lub usterek powstałych w przedmiocie umowy. Ważność gwarancji obowiązywała od 13 października 2014 roku do dnia wykonania odbioru przedmiotu umowy, potwierdzonego protokołem odbioru stwierdzającym należyte wykonanie przedmiotu umowy, nie dłużej jednak nie do dnia 15 marca 2015 roku w zakresie roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy oraz od dnia 16 marca 2015 roku do dnia 30 marca 2018 roku.

Pismem z dnia 15 października 2014 roku pozwany poinformował powódkę, że podpisanie umowy może nastąpić w dniu 20 października 2014 roku w siedzibie pozwanego, zastrzegając, że przed podpisaniem umowy konieczne jest dostarczenie oryginałów gwarancji bankowych, a także zatwierdzony przez zamawiającego harmonogram rzeczowo - finansowy. W treści tego dokumentu pozwany oświadczył powódce, że gwarancja jest ważna od 13 października 2014 roku do dnia wykonania odbioru przedmiotu umowy, potwierdzonego protokołem odbioru stwierdzającym należyte wykonanie przedmiotu umowy, nie dłużej jednak nie do dnia 15 marca 2015 roku w zakresie roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy oraz od dnia 16 marca 2015 roku do dnia 30

marca 2018 roku w zakresie roszczeń z tytułu nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad lub usterek powstałych w przedmiocie umowy.

Pozwany poinformował ponadto, że jako zamawiający musi mieć możliwość skutecznego skorzystania z gwarancji i wobec powyższego okresy zabezpieczeń powinny ulec wydłużeniu: termin wykonania 15 marca 2015 roku plus termin na zwrot zabezpieczenia 30 dni - 15 kwietnia 2015 roku - od dnia 16 marca 2015 roku (po wykonaniu zadania) - kwota 30% pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady - obowiązuje przez 3 lata czyli do 16 marca 2015 roku plus 15 dni na zwrot tj. 30 marca 2018 roku.

Pismem z dnia 17 października 2014 roku kierowanym do pozwanego powódka zakwestionowała wprowadzony do umowy zapis podnosząc, że brak jest podstaw prawnych do żądania od powódki jako wykonawcy złożenia na jakikolwiek okres zabezpieczenia dobrego wykonania umowy w wysokości powiększonej do 130% jej ustawowej wysokości.

Pismem z dnia 21 października 2014 roku Starosta (...) poinformował powódkę, że uznaje racje powódki w zakresie niezasadności żądania zabezpieczenia, które umożliwi korzystanie w okresie od 15 marca 2015 roku do 15 kwietnia 2015 roku ze 130% gwarancji; zaproponował jednocześnie, żeby okres gwarancji w zakresie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy trwał od dnia podpisania umowy do dnia 15 marca 2015 roku, a gwarancji roszczeń z tytułu nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad lub usterek powstałych w przedmiocie umowy od dnia 16 marca 2015 roku do dnia 30 marca 2018 roku. Pozwany uzależnił podpisanie umowy od zaakceptowania tych warunków przez powódkę.

W dniu 24 października 2014 roku pozwany zgłosił w (...) żądanie zapłaty z tytułu gwarancji w wysokości 24.000 zł. Kwota ta została wypłacona przez bank z rachunku powódki na rachunek pozwanego 31 października 2014 roku.

Pismem z dnia 4 listopada 2014 roku (...), zawiadomił powódkę o spłacie kredytu odnawialnego uruchomionego w dniu 31 października 2014 roku spod umowy wieloproduktowej z przeznaczeniem na spłatę wymagalnego zadłużenia z tytułu udzielonej gwarancji wadialnej nr (...) z dnia 20 sierpnia 2014 roku. Spłata wymagalnego zadłużenia wraz z należnymi odsetkami w kwocie 24.011,5 zł dokonana została ze środków znajdujących się na rachunku bieżącym powódki.

W dniu 6 listopada 2014 roku pozwany poinformował, że w związku z niewniesieniem przez powódkę zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz zabezpieczenia roszczeń z tytułu nieusunięcia lub wadliwego usunięcia wad obejmującego cały okres odpowiedzialności wykonawcy z tytułu rękojmi za wady, zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwie z przyczyn leżących po stronie powódki jako wykonawcy.

Pismem z dnia 19 listopada 2014 roku powódka wezwała pozwanego do zawarcia umowy na realizację zadania „Budowa baz danych zasilających Zintegrowany System Informacji Przestrzennej w Powiecie (...)” oraz zwrotu kwoty wadium pobranej na podstawie gwarancji bankowej (...)

Pozwany nie zawarł z powódką umowy na realizację zadania „Budowa baz danych zasilających Zintegrowany System (...) Przestrzennej w Powiecie (...)” i nie zwrócił wadium.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie, w tym w oparciu o dokumenty oraz o okoliczności bezsporne.

Sąd Rejonowy zważył, że zgodnie z art. 46 ust. 5 p.z.p. zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została 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 w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Powódka udowodniła, że pozwany zatrzymał wadium mimo jej gotowości do podpisania przedmiotowej umowy. Powódka udowodniła ponadto, że to pozwany uniemożliwił zawarcie umowy. W tym zakresie powódka zasadnie argumentowała, że w SIWZ powinny być zawarte wszystkie istotne warunki realizacji zamówienia w tym postanowienia, które zostaną wyprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach. Tymczasem, jak wykazało postępowanie dowodowe, pozwany w sposób jednostronny, poza SIWZ, proponował powódce istotne zmiany dotyczące rozszerzenia gwarancji roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy i gwarancji roszczeń z tytułu nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad lub usterek powstałych w przedmiocie umowy i warunkował zawarcie umowy z powódką uwzględnieniem przez powódkę tych propozycji. Potwierdza to jednoznacznie treść prowadzonej przez strony korespondencja.

Natomiast zarzut pozwanego, że pozwana nie wykazała, iż wpłaciła wadium w wysokości dochodzonej pozwem okazał się całkowicie niezasadny w świetle dowodu z dokumentu tj. pisma (...) Spółka Akcyjna (k. 45), z którego jednoznacznie wynika, że wadium zostało wpłacone z rachunku powódki na rachunek pozwanego w dacie 31 października 2014 roku. Pozwany nie udowodnił przy tym ziszczenia się przesłanek z art. 46 ust. 5 pkt 2 i 3 p.z.p., na co powoływał się w odpowiedzi na pozew podnosząc, że w takiej sytuacji żądanie zwrotu wadium wraz z odsetkami było nieuzasadnione. Argumentacja pozwanego w tym zakresie, w świetle przeprowadzonych w sprawie dowodów z dokumentów okazała się całkowicie bezzasadna.

Od powyższego wyroku strona pozwana wniosła apelację i zaskarżyła go w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa bądź uchylenie do ponownego rozpoznania. Skarżąca strona zarzuciła wyrokowi

- naruszenie prawa materialnego przez niezastosowanie przepisu art. 46 ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: p.z.p.) i w rezultacie przyjęcie, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy pozwany nie był zobowiązany do zatrzymania wadium;
- naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, to jest przepisu art. 232 zdanie pierwsze ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) w zw. z art. 6 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (dalej: k.c.) poprzez przyjęcie, że pozwany nie sprostął nałożonemu nań ciężarowi dowodowemu w zakresie wykazania, że ziściły się przesłanki z art. 46 ust. 5 pkt 2 i 3 p.z.p.;
- naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, to jest przepisu art. 229 k.p.c. poprzez uznanie, że nie został udowodniony fakt niewniesienia przez powoda wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wobec niebudzącego wątpliwości przyznania przez powoda tego faktu;
- naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, to jest przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z zebranego materiału dowodowego wniosków niepoprawnych logicznie i sprzecznych z doświadczeniem życiowym w zakresie uznania, że z niepodpisanego pisma, będącego w istocie wzorem/projektem gwarancji ubezpieczeniowej, przyjętego za podstawę ustalenia stanu faktycznego „Gwarancja należytego wykonania umowy i usunięcia wad lub usterek Nr (...) z dnia 30 września 2014 roku” wynika, że powód wniósł wymagane zabezpieczenie należytego wykonania umowy;
- naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, to jest przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z zebranego materiału dowodowego wniosków niepoprawnych logicznie i sprzecznych z doświadczeniem życiowym w zakresie uznania, że pozwany uniemożliwił zawarcie umowy poprzez jednostronne zaproponowanie zmian dotyczących rozszerzenia gwarancji, w sposób niezgodny z zapisami SIWZ.

Na uzasadnienie podniosła m.in., że zasadniczo między stronami fakt niewniesienia wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy nie był w ogóle sporny, czego sąd I instancji nie wziął pod uwagę rozpoznając przedmiotową sprawę. Fakt niewniesienia przez powoda zabezpieczenia należytego wykonania umowy nie tylko nie

był w ogóle kwestionowany przez powoda, ale wręcz został wprost przyznany w pozwie, w piśmie procesowym z dnia 29 maja 2015 roku oraz na rozprawie w dniu 11 lutego 2016 roku.

Drugim zarzutem podnisonym w apelacji było zakwestionowanie sprzeczności pomiędzy SIWZ a zaproponowanym przez pozwanego projektem gwarancji bankowej. Sąd I instancji miał niezasadnie uznać, że powód przedstawił pozwanemu gwarancję należytego wykonania umowy, podczas gdy znajdująca się w aktach sprawy gwarancja nr (...) (karta 23-24) jest w istocie jedynie wzorem/projektem gwarancji ubezpieczeniowej. Świadczy o tym nie tylko brak podpisów na tym piśmie oraz liczne dopiski i podkreślenia stanowiące o jego roboczym charakterze, ale także treść korespondencji między stronami, przyjętej przez sąd I instancji za podstawę ustalenia stanu faktycznego, z której wynika, że pismo zatytułowane „gwarancja nr (...)” jest wyłącznie projektem gwarancji.

Ponadto apelujący podniósł, że zabezpieczenie należytego wykonania umowy wnoszone jest w pieniądzu, to zamawiający może z takiego zabezpieczenia skorzystać do momentu zwrotu kwoty zabezpieczenia, czyli w terminie maksymalnie 30 dni od dnia wykonania zamówienia. Brak logicznego argumentu, aby uznać, że zabezpieczenie wnoszone w postaci na przykład gwarancji bankowej miałyby trwać krócej, a tym samym, że gwarancja bankowa kończyć się powinna już w dniu wykonania zamówienia. Takie rozwiązanie nie tylko uniemożliwiłoby zamawiającemu skuteczne skorzystanie z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, ale też tworzyło systemową niespójność, wobec zróżnicowania czasu trwania zabezpieczenia, zależnie od jego formy.

Tym samym uznać należy, że zaproponowana przez pozwanego treść gwarancji bankowej mającej stanowić zabezpieczenie należytego wykonania umowy była całkowicie zgodna z obowiązującymi przepisami prawa oraz z zapisami SIWZ.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od strony przeciwnej kosztów postępowania apelacyjnego, wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wskazał, że powód wielokrotnie zwracał się pisemnie do Pozwanego deklarując gotowość zawarcia umowy, także po zatrzymaniu wadium przez Pozwanego. Deklarował także złożenie gwarancji należytego wykonania umowy o treści zgodnej z wymaganiami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej także „SIWZ”), przesyłając wzór gwarancji. Jedyną przyczyną, dla której umowa nie została zawarta było to, że Pozwany żądał wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy innego niż wymagane było w SIWZ, a tym samym Pozwany żądał podpisania umowy na warunkach innych niż w złożonej przez Powoda ofercie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd I instancji prawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego w prawidłowo i wnikliwie ustalonym stanie faktycznym sprawy.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Rejonowy są prawidłowe i jako takie Sąd Okręgowy uznaje za własne w całości.

Nie ulega wątpliwości, że pierwszy z grupy zarzutów apelacji, dotyczący braku wpłacenia wadium był, wbrew twierdzeniu apelacji, kwestionowany w toku procesu (vide odpowiedź na pozew, k. 35), oraz z oczywistych względów nie mógł być „przyznany w pozwie”, a treść protokołu rozprawy nie zawiera oświadczenia pełnomocnika pozwanego o takiej bądź nawet zbliżonej treści.

Ustosunkowując się do zarzutów pozwanego odnośnie do prawidłowości skorzystania przez niego z art. 46 pzp należy uznać, że są one chybione.

Rację ma pełnomocnik powoda, wywodząc że pozwany nie określił w SIWZ żadnych dodatkowych regulacji dotyczących zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi za wady niż te, które wynikają wprost z ustawy Prawo zamówień publicznych, a zwłaszcza z przepisu art. 151 ust. 2 i 3 Pzp. Przeciwnie, w § 12 ust. 5 istotnych postanowień umowy określił, że: W przypadku należytego wykonania prac - kwota stanowiąca 70 % zabezpieczenia zostanie zwrócona w

terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane. Pozostałą kwotę stanowiącą 30 % wysokości zabezpieczenia zamawiający pozostawi na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady, która zostanie zwrócona nie później niż w 15 dniu po upływie okresu rękojmi. Powyższe należy czytać łącznie z § 8 ust. 2 i 3, § 9 ust. 5 oraz § 7 ust. 9 istotnych postanowień umowy, z których wynika, że za dzień wykonania zamówienia rozumie się dzień podpisania protokołu końcowego odbioru (§ 8 ust. 2); przez zakończenie realizacji przedmiotu umowy rozumie się podpisanie przez obie strony protokołu odbioru końcowego, na który składają się protokoły odbiorów częściowych poszczególnych etapów zamówienia (§ 8 ust. 3); rozliczenie za przedmiot umowy będzie się odbywało na podstawie faktur częściowych wystawionych po podpisaniu przez zamawiającego protokołu odbioru częściowego oraz faktury końcowej wystawionej po podpisaniu przez zamawiającego protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy (§ 9 ust. 5); odbiór końcowy przedmiotu umowy odbędzie się jednorazowo przed terminem wykonania przedmiotu umowy i odbiór ten nie może nastąpić w sytuacji braku odbioru częściowego któregokolwiek z wyodrębnionych etapów projektu (§ 7 ust. 9).

Zatem, wbrew stanowisku Pozwanego prezentowanym przez niego w korespondencji z Powodem po wyborze najkorzystniejszej oferty, Pozwany w SIWZ ustalił zasadę, że podpisanie przez strony protokołu odbioru końcowego jest podstawą do wypłaty wykonawcy całości wynagrodzenia, a zatem w tym dniu zamawiający potwierdza należyte wykonanie umowy i uznaje zasadność zapłaty wynagrodzenia. Dzień podpisania protokołu odbioru końcowego jest też dniem zakończenia wykonania zamówienia. W przypadku gdy zamawiający odmawia podpisania protokołu odbioru końcowego musi mieć do tego podstawy, a zatem w chwili odmowy podpisania protokołu odbioru końcowego musi wiedzieć o nienależytym wykonaniu umowy. Brak jest zatem podstaw do twierdzenia przez Powoda, że Skoro umowa przewiduje zakończenie realizacji przedmiotu umowy w dniu 15.03.2015 r., to dopiero w dniu 16.03.2015 r. beneficjent będzie ostatecznie wiedział czy wystąpiły zdarzenia stanowiące podstawę odpowiedzialności gwarancyjnej (pismo Pozwanego z 15.10.2014 r. - dowód dołączony do pozwu). Skoro za dzień wykonania zamówienia Pozwany rozumie dzień podpisania protokołu końcowego odbioru (§ 8 ust. 2), to w tym dniu muszą mu być znane okoliczności wystąpienia, bądź też nie zdarzeń stanowiących podstawę odpowiedzialności gwarancyjnej. W przeciwnym wypadku należałoby uznać, że Pozwany dokonuje czynności odbioru końcowego bez podstaw.

Dodatkowo Sąd II instancji podziela stanowisko, że z przywołanego brzmienia § 12 ust. 5 istotnych postanowień umowy wynika także, że kwota na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady (30% wysokości zabezpieczenia) zostanie pozostawiona przez zamawiającego po zwróceniu wykonawcy 70 % zabezpieczenia. Z powyższego przepisu SIWZ nie wynika wcale, że wykonawca jest zobowiązany zapewnić, by w okresie 30 dni od wykonania umowy i potwierdzenia należytego wykonania prac, zamawiający posiadał 100% zabezpieczenia z tytułu należytego wykonania umowy oraz 30% zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi za wady. Przeciwnie, z zapisu §12 ust. 5 wynika, że 30% zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi za wady jest wynikiem odjęcia 70 % zwalnianego zabezpieczenia należytego wykonania umowy od pełniej wysokości zabezpieczenia. Przepis ten nie obliuguje do „nałożenia się” zabezpieczenia w powyższym 30-dniowym okresie. Pozwany mógłby wymagać „nakładającego się” zabezpieczenia w okresie 30 dni od wykonania umowy i potwierdzenia należytego wykonania prac jedynie wówczas, gdyby zawarł w SIWZ stosowne wymaganie w tym zakresie, np. wymagania, że zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady zostanie przedstawione przez wykonawcę nie w dniu podpisania umowy o wykonanie zamówienia publicznego, lecz w dniu podpisania odbioru końcowego lub bezpośrednio przed tym dniem. Takiego wymogu Pozwany nie wprowadził jednak w SIWZ, a zatem żądania postawione Powodowi w odniesieniu do treści dokumentów gwarancyjnych były nieuprawnione.

Nie ma przy tym podstaw do uznania zarzutów apelacji w zakresie braku realnej możliwości skorzystania z gwarancji o treści innej niż żądana przez pozwanego, ponieważ projekty gwarancji należytego wykonania umowy przedłożone Pozwanemu przez Powoda (gwarancja bankowa i ubezpieczeniowa) były o jeden miesiąc dłuższe niż ustalony dzień wykonania umowy, a więc pozostawiałyby czas na skorzystanie z zabezpieczenia.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy mając na uwadze całokształt okoliczności sprawy oraz zgromadzony materiał dowodowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację strony pozwanej jako bezzasadną.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca jest zobowiązana zwrócić przeciwnikowi koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Pozwany uległ w procesie w całości, w związku z tym na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c i § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r.), który znajduje zastosowanie, ponieważ apelacja złożona została po dniu 31 grudnia 2015 r. - winien zwrócić powodowi wynagrodzenie pełnomocnika za II instancję, w wysokości połowy wynagrodzenia za instancję I.

SSO Lesław Zieliński SSO Iwona Wańczura SSR (del.) Rafał Baranek (spr.)