

Sygn. akt I ACa 462/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Agnieszka Sołtyka
Sędziowie:	SSA Danuta Jezierska (spr.) SSO del. Tomasz Żelazowski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 29 sierpnia 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

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

przeciwko Zarządowi (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o ustalenie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 22 kwietnia 2013 r., sygn. akt VI GC 2/13

I. oddala apelację,

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO del. T. Żelazowski SSA A. Sołtyka SSA D. Jezierska

Sygn. akt I ACa 462/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił powództwo (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K. skierowane przeciwko Zarządowi (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. i orzekł o kosztach procesu.

Powódka domagała się uznania za bezprawną czynność pozwanego polegającą na zatrzymaniu wadium przetargowego wniesionego przez powoda w formie gwarancji bankowej nr (...) z dnia 14 grudnia 2011r. wystawionej przez Bank (...) S.A. w kwocie 1.200.000,00 zł w postępowaniu przetargowym o udzielenie zamówienia publicznego oraz uznanie za

bezsukteczne żądania pozwanego skierowanego do Banku (...) S.A. o wypłatę kwoty 1.200.000,00 zł z tytułu realizacji w/w gwarancji.

Rozstrzygając sprawę Sąd Okręgowy ustalił, że Zarząd (...) sp. z o.o. w K. prowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem była budowa „pod klucz z pierwszym wyposażeniem” kompleksu wodno – rekreacyjnego w K., w którym wysokość wadium wynosiła 1.200.000 zł. W postępowaniu tym przyjętym sposobem porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami była forma pisemna lub faksem. W przypadku posługiwania się faksem każda ze stron na żądanie drugiej zobowiązana była niezwłocznie potwierdzić fakt otrzymania faksu. W sytuacji nie wywiązania się przez wykonawcę z powyższego obowiązku, zamawiający domniemywał, iż pismo wysłane na numer faksu wskazany przez wykonawcę został mu doręczony w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią. Ofertę w powyższym postępowaniu przetargowym złożyła również (...) S.A. w K. wraz z wadium w postaci gwarancji bankowej na kwotę 1.200.000 zł udzielonej przez Bank (...) S.A. w K.. W dniu 30 marca 2012r. pozwany przesłał drogą faksową powodowi, na numer faksu wskazany przez wykonawcę w ofercie, wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wiadomość ta została skutecznie nadana do numeru telefonu wskazanego w raporcie faksu, odpowiadającego numerowi faksu spółki (...). Zarząd (...) sp. z o.o. w K. otrzymał potwierdzenie doręczenia wiadomości do spółki (...). Powódka nie udzieliła odpowiedzi na przesłane wezwanie i nie złożyła żądanych dokumentów. Zamawiający wykluczył powódkę z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i odrzucił ofertę tej spółki, informując równocześnie o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez jednego z wykonawców. Zamawiający poinformował również powodową spółkę o zatrzymaniu wadium, z uwagi na brak złożenia przez wykonawcę dokumentów, do których był wezwany pismem z dnia 30 marca 2012r. Pismem z dnia 23 kwietnia 2012r. powódka zgłosiła sprzeciw od decyzji zamawiającego w przedmiocie zatrzymania wadium. Zamawiający pismem z dnia 27 kwietnia 2012r. podtrzymał swoją decyzję uznając, iż wykonawca nie udowodnił, że nie złożył wymaganych dokumentów z przyczyn od niego niezależnych. Zarząd (...) sp. z o.o. w K. wystąpił do Banku (...) S.A. w K. z żądaniem wypłaty kwoty 1.200.000,00 zł tytułem udzielonej gwarancji przetargowej nr (...). Sąd nadto ustalił, że powódka złożyła odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynność zatrzymania przez zamawiającego wadium. Postanowieniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2012r., w sprawie KIO 948/12, wniesione odwołanie zwrócono.

Mając na uwadze takie ustalenia Sąd Okręgowy uznał powództwo za nieuzasadnione.

Sąd przywołał teść art. 189 k.p.c. i wskazał, że z powództwem o ustalenie prawa lub stosunku prawnego można wystąpić w sytuacji istnienia po stronie powodowej interesu prawnego w ustaleniu konkretnego stosunku prawnego lub prawa. Interes prawny zachodzi wówczas, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa w kategoriach obiektywnych. Skuteczne powołanie się na interes prawny wymaga wykazania, że oczekiwane rozstrzygnięcie wywoła takie skutki w stosunkach między stronami, w następstwie których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie i tym samym zostanie wyeliminowane, wynikające z błędnego przekonania co do przysługiwania powodowi określonych uprawnień, ryzyko naruszenia w przyszłości jego praw. Nadto wskazał, że Sąd ma obowiązek badania z urzędu czy istnieje interes prawny powoda uzasadniający oparcie powództwa na art. 189 k.p.c., gdyż interes prawny jest materialnoprawną przesłanką powództwa o ustalenie. Taki interes, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem oraz doktryną nie zachodzi z reguły, gdy zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, np. gdy powód może żądać świadczenia na drodze sądowej. W rozpatrywanej sprawie, zdaniem Sądu, skoro pozwana spółka zawiadomiła powódkę o zatrzymaniu wadium pismem z dnia 20 kwietnia 2012r., to zostały spełnione przesłanki z art. 61 k.c. W tej sytuacji powódce przysługuje roszczenie dalej idące niż powództwo w oparciu o art. 189 k.p.c., a mianowicie o zasądzenie świadczenia pieniężnego, co wyklucza interes prawny z wystąpieniem z powództwem o ustalenie. Z momentem złożenia przez pozwanego skutecznego oświadczenia woli powodowi o zatrzymaniu wadium, zdezaktualizowało się bowiem roszczenie powoda o ustalenie czy czynność prawna pozwanej polegająca na zatrzymaniu wadium była zgodna z prawem. Oświadczenie woli pozwanej o zatrzymaniu wadium nie zostało przez nią odwołane, a zatem wywołało skutki prawne w sferze cywilnoprawnej. Rozstrzygnięcie na podstawie art. 189 k.p.c. zgodnie z żądaniem powoda nie zakończyłoby, zdaniem tego Sądu, sporu między stronami

w powyższym zakresie, albowiem nadal istniałby stan niepewności pomiędzy stronami, a powódka i tak zmuszona byłaby wytoczyć powództwo o zapłatę. Bez znaczenia był natomiast fakt, iż gwarant – Bank wstrzymał się z realizacją zobowiązania wynikającego z udzielonej gwarancji bankowej, albowiem są to ustalenia (ustępstwa) poczynione w stosunku wewnętrznym łączące gwaranta – Bank z dłużnikiem, nie oddziałujące w żaden sposób na skutki złożonego przez pozwaną oświadczenia o zatrzymaniu wadium. Zdaniem Sądu powód błędnie wywodził, iż dopiero z momentem wypłaty przez gwaranta – Bank kwoty 1.200.000 zł na rzecz beneficjenta gwarancji – pozwanej będzie mu przysługiwało roszczenie o zasądzenie świadczenia pieniężnego od pozwanej. Już bowiem z momentem złożenia oświadczenia o zatrzymaniu wadium, powódce przysługuje to „silniejsze” prawo (roszczenie o zapłatę), aniżeli powództwo o ustalenie tego prawa. Sąd wskazał też, że umowa gwarancji bankowej ma gwarancyjny i abstrakcyjny charakter i istotne dla jej realizacji jest tylko to, że zaistniały warunki, w których beneficjent gwarancji (pозwany) może wystąpić z żądaniem do gwaranta (banku). Roszczenie to staje się wymagalne z chwilą niespełnienia przez osobę trzecią, za której zachowanie udzielono gwarancji, świadczenia lub niezaciągnięcia przez nią zobowiązania. Oznacza to niezrealizowanie się skutku, za który udzielono gwarancji. Z faktu, że gwarancja ma samodzielny i nieakcesoryjny charakter, wynika niemożność podniesienia przeciwko beneficjentowi zarzutów przysługujących dłużnikowi, którego świadczenie objęto gwarancją. Wykluczony jest także zarzut, że umowa główna (stosunek podstawowy) nie doszedł do skutku albo został unieważniony. Ważność zaś zobowiązania gwaranta nie zależy od ważności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Nadto, w sytuacji gdy umowę gwarancji opatrzone klauzulami "nieodwołalnie i bezwarunkowo", wykreowano - odmiennie od innych rodzajów gwarancji - abstrakcyjne zobowiązanie banku wobec beneficjenta, niezależnie od stosunków wewnętrznych łączących bank z dłużnikiem oraz dłużnika z wierzycielem. Sens tego rodzaju klauzul w umowie gwarancji bankowej polega m. in. na zabezpieczeniu beneficjenta nie tylko przed ryzykiem niewypłacalności jego kontrahenta, lecz także przed ryzykiem długotrwałego i trudnego dochodzenia swoich roszczeń. Z powyższego, zdaniem Sądu, należało wyprowadzić wniosek, iż zobowiązanie banku - gwaranta wobec beneficjenta gwarancji nie wpływa w żaden sposób na stosunki prawne pomiędzy wykonawcą – powódką a zamawiającym – pozwanym.

Te wszystkie okoliczności wskazują na brak interesu prawnego powódki w wytoczeniu powództwa z art. 189 k.p.c., co skutkowało oddaleniem powództwa z powodu braku przesłanki merytorycznej dotyczącej przedmiotu postępowania.

Niezależnie jednak od oceny interesu prawnego do wytoczenia powództwa o ustalenie, Sąd rozważył dodatkowo kwestię zasadności roszczenia zgłoszonego przez powoda. Sąd podkreślił, że powódka nie kwestionowała zasadności wykluczenia z przetargu, lecz zarzuciła pozwanemu sprzeczne z prawem zatrzymanie wadium, jako dalszą konsekwencję wykluczenia powódki z udziału w postępowaniu przetargowym. Sąd dokonał konfrontacji twierdzeń stron z materiałem dowodowym zebrany w sprawie i przywołując treść art. 46 ust. 4a p.z.p. wskazał, że pierwszym elementem składającym się na okoliczności uprawniające do zatrzymania wadium jest wezwanie przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 wykonawcy do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1. Jeżeli wykonawca dokumentów takich nie uzupełni oraz nie może udowodnić, że brak uzupełnienia wynikał z okoliczności od niego niezależnych, przepis nakazuje zatrzymanie wadium. Stosownie zaś do treści art. 27 ust. 1 p.z.p. co do zasady w postępowaniach o udzielenie zamówienia oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują, zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną. W niniejszej sprawie wynika, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w części 7 pkt 1 i 2 zapisano, iż oświadczenia, wnioski i zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują pisemnie lub faksem. Zatem korespondencja prowadzona między stronami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego np. w celu dostarczenia dodatkowych informacji lub dokumentów, mogła być dokonywana pisemnie lub za pomocą takich środków komunikacji jak faks. Jednocześnie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazano, że w przypadku posługiwania się faksem każda ze stron na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdzi fakt otrzymania faksu. W sytuacji zaś nie wywiązania się przez wykonawcę z powyższego obowiązku, zamawiający domniema, iż pismo wysłane na numer faksu wskazany przez wykonawcę zostało mu doręczony w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią. Powódka, w związku ze stwierdzonymi brakami dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu przetargowym, została wezwana przez pozwaną do ich uzupełnienia drogą faksową. Podając

we wniosku numer faksu powódka mogła zaś spodziewać się korespondencji tą drogą - gdyż przewiduje to w/w część 7 SIWZ wraz z treścią załącznika nr 1 do SIWZ, gdzie wskazano szczegółowe dane jakich zamawiający żąda od wykonawcy w ramach zgłoszenia swojej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Pismo z dnia 30 marca 2012r. zawierające wezwanie powoda od uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w przetargu, jak również raport o prawidłowości transmisji danych drogą faksową, potwierdziły, iż w/w wezwanie zostało wysłane faksem na numer faksu odpowiadający numerowi podanemu w formularzu ofertowym przez powódkę. W tej sytuacji, zdaniem Sądu, pozwana mogła przyjąć, iż wezwanie do uzupełnienia braków doręczono powódce prawidłowo.

Wbrew twierdzeniom powodowej spółki, Sąd nie dostrzegł w powyższym zakresie żadnych nieprawidłowości po stronie pozwanej. Dostarczenie powodowi korespondencji – pisma z wezwaniem o uzupełnienie braków - faksem było nie tylko możliwe i przewidziane w postępowaniu prowadzonym przez pozwaną, ale także uzasadnione. Zgromadzony zaś materiał dowodowy wskazuje, iż doszło do transmisji 4 stron dokumentów na numer faksu należący do powódki i wskazany przez nią samodzielnie w formularzu ofertowym. Potwierdzeniem powyższego jest raport z transmisji faksu, z którego wynika, że w dniu 30 marca 2012r. o godz. 13.59 doszło do transmisji 4 stron korespondencji na numer faksu powódki. Transmisja trwała 2 minuty i 1 sekundę oraz zakończyła się rezultatem: „OK.” Zdaniem Sądu, wskazany dowód stanowi domniemanie, że korespondencja faksowa w postaci wezwania do uzupełniania dokumentów przetargowych została przesłana w dniu 30 marca 2012 r. do powoda w taki sposób, że adresat miał możliwość zapoznania się z jego treścią. Z punktu widzenia skuteczności oświadczenia woli nieistotne jest to, czy i kiedy adresat zapoznał się z jego treścią. Wystarczające jest, że oświadczenie woli doszło do niego w sposób stwarzający mu realną możliwość zapoznania się z treścią oświadczenia. Zgodnie z ogólną regułą wynikającą z art. 6 k.c. na składającym oświadczenie woli spoczywa w takich przypadkach ciężar dowodu, że jego oświadczenie doszło do adresata w taki sposób, że mógł się z nim zapoznać w normalnym toku czynności, natomiast na adresacie tego oświadczenia spoczywa ewentualnie ciężar wykazania, że nie miał on rzeczywistej możliwości zapoznania się z jego treścią. Sąd podkreślił, że sam wydruk kontrolny potwierdzający wysłanie faksu z potwierdzeniem odebrania go przez adresata nie jest co prawda dowodem pewnym, lecz tylko dowodem prima facie, że odbiorca mógł zapoznać się z zawartym w jego treści oświadczeniem woli, a domniemanie doręczenia przesyłki rejestrowanej, wynikające z dowodu jej nadania, może być przez adresata obalone dowodem przez wykazanie, że nie miał on możliwości zapoznania się z zawartym w niej oświadczeniem. Skoro zatem z raportu z transmisji danych wynika, iż doszło do połączenia w dniu 30 marca 2012 r. i wysłano na wskazany numer faksu 4 strony korespondencji, która zawierała treść wezwania do uzupełnienia dokumentów, tym samym powstało domniemanie, iż w powyżej wskazanym dniu o określonym w raporcie z transmisji czasie doszło do wprowadzenia treści tego pisma do środka komunikacji elektronicznej (faks) w taki sposób, aby druga stron adresat pisma (powód) mógł się zapoznać z jego treścią. Powódka skutecznie nie obaliła wskazanego domniemanie, nie przedstawiając w powyższym zakresie dowodów, z których wynikałoby, że do wskazanej transmisji faksowej nie doszło, a tym samym nie miała możliwości zapoznania się z treścią spornego pisma przesłanego drogą faksową. Same zeznania świadków strony powodowej M. K. i M. Z., iż spółka nie otrzymała spornego faksu, w ocenie Sądu, nie zostały uwiarygodnione okolicznościami sprawy, w szczególności, gdy uwzględni się treść dokumentu w postaci raportu transmisji danych, na który powołuje się strona pozwana, który potwierdza odebranie przez powoda spornej korespondencji. Twierdzenia zaś w/w świadków, iż powódka każdorazowo potwierdzała otrzymanie innych pism od pozwanej, z czego należy wyprowadzić wniosek, że skoro nie potwierdziła odbioru spornego faksu, to znaczy że go nie otrzymała, również nie zostały uprawdopodobnione, albowiem brak nawet przykładowych dokumentów w postaci innej korespondencji otrzymanej od pozwanej, której odbiór zostałby, tak jak twierdzą świadkowie, potwierdzony przez powódkę. Powódka wskazywała na hipotetyczną możliwość zaniku napięcia w dniu 30 marca 2012r., czy awarię urządzenia faksowego mogące skutkować niedojściem wiadomości faksowej do strony powodowej, niemniej jednak te kwestie podniosła jedynie w sferze teoretycznej, zatem Sąd uznał, iż nie sposób ich nawet uznać za próbę wykazania przez powoda, że do transmisji faksowej we wskazanym czasie na sporny numer faksu nie doszło. Wobec istniejącego dowodu z raportu skutecznej transmisji danych to powódka, dla obalenia domniemanie dokonania jej doręczenia, winna była udowodnić, iż pismo do niej nie dotarło, czego nie uczyniła. Tym samym pozwany miał prawo na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. odrzucić ofertę powódki

oraz w oparciu o art. 46 ust. 4a p.z.p. zatrzymać wadium wraz z odsetkami. Sąd dokonał też szczegółowej analizy i oceny zeznań świadków przesłuchanych w sprawie. Rozstrzygnął też o kosztach procesu

Z takim rozstrzygnięciem nie zgodziła się strona powodowa i zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 22 kwietnia 2013 r. w całości.

Zarzuciła:

1) błędne zastosowanie przepisu 189 k.p.c. w kontekście zaistniałego stanu faktycznego, poprzez zakwestionowanie istnienia podstawy prawnej wytoczonego przez powoda powództwa o ustalenie;

2) błędną wykładnię oraz zastosowanie art. 46 ust. 4a) ustawy Prawo zamówień publicznych (p.z.p.) z dnia z dnia 29 stycznia 2004r., z późniejszymi zmianami, poprzez pominięcie zasadniczych istotnych w tym zakresie przesłanek, biorąc pod uwagę wykładnię celowościową, przytoczoną w orzecznictwie, w tym Sądu Najwyższego, pomimo iż Sąd winien je uwzględnić w świetle ustalonego stanu faktycznego, dokonując oceny w zakresie spełnienia wszystkich warunków zatrzymania powodowi wadium przetargowego wniesionego przez powoda, w formie gwarancji bankowej nr (...) z dnia 14.12.2011r. wystawionej przez Bank (...) SA w kwocie 1.200.000 zł;

3) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez błędne przyjęcie przez Sąd, że zostały spełnione ustawowe warunki zatrzymania powodowi wadium przetargowego w formie gwarancji bankowej i że pozwany ponad wszelką wątpliwość w dniu 30.03.2012r. skutecznie doręczył powodowi faks z dnia 30.03.2012r., w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią, a powód w odpowiedzi na wezwanie (zawarte w tym fakcie), o którym mowa w art. 26 ust. 3 p.z.p., nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., lub pełnomocnictw i nie udowodnił, że wynikało to z przyczyn nieleżących po jego stronie.

Z tego względu wniosła o zmianę wyroku Sądu I instancji i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu przez Sądem I i II instancji oraz kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego strony powodowej w ww. postępowaniach.

Zdaniem apelującej, skoro jeszcze nie doszło do fizycznego zatrzymania przez pozwanego wadium, to strona powodowa nie ma podstawy prawnej do wystąpienia z powództwem o zapłatę kwoty 1.200.000 zł, bo nie doszło do przysporzenia majątkowego po stronie pozwanego. Powód ma interes prawny w dokonaniu przez Sąd rozstrzygnięcia zgodnie z wniesionym powództwem o ustalenie, bowiem w przypadku wydania przez Sąd pozytywnego wyroku, rozstrzygnie on ostatecznie spór istniejący pomiędzy stronami w kwestii zasadności zatrzymania przez pozwanego bankowej gwarancji wadialnej, jak również w zakresie żądania jej realizacji przez Bank w kwocie 1.200.000 zł. Strona powodowa zakwestionowała też ustalenia i rozważania Sądu w przedmiocie skuteczności doręczenia jej faksem wezwania do uzupełnienia braków złożonej oferty i rozkładu ciężaru dowodów w tym zakresie.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych wraz z kosztami zastępstwa procesowego, uznając wyrok za słuszny.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelację strony powodowej jako bezzasadną należało oddalić.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego dokonane w sprawie i przyjmuje je jako własne. Zgadza się też ze stanowiskiem tego Sądu, iż powództwo winno ulec oddaleniu z powodu braku wykazania przez powoda interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c., jednak brak tego interesu Sąd Apelacyjny upatruje w nieco innych przesłankach niż uczynił to Sąd I instancji w swoim uzasadnieniu, co zostanie wskazane niżej.

Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że powództwo o ustalenie stosunku prawnego lub prawa może być uwzględnione wtedy, gdy zostanie wykazane spełnienie dwóch przesłanek o charakterze merytorycznym, tj. interesu prawnego oraz wykazania prawdziwości twierdzeń powoda. Interes prawny pojmowany w kategoriach obiektywnych,

który to sąd jest zobowiązany badać z urzędu, z reguły nie zachodzi, gdy zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw. Co więcej, ten interes prawny w żądaniu ustalenia musi wynikać z sytuacji prawnej, w jakiej znajduje się powód i zgodnie z zasadą aktualności, istnieć w dacie wyrokowania. Powództwo musi być zatem tak sformułowane, by oczekiwane przez powoda rozstrzygnięcie wywołało takie skutki między stronami, w następstwie których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie i tym samym wyeliminowany stan niepewności co do uprawnień przysługujących stronie powodowej oraz ryzyko naruszenia jego praw, przy czym uprawnienia te muszą istnieć w chwili wyrokowania. Tymczasem powód twierdząc z jednej strony, że wcale nie doszło do „fizycznego” jak to określił, zatrzymania wadium przez pozwanego, wnosił jednocześnie o „uznanie za bezprawną czynności pozwanego zatrzymania wadium przetargowego (...) oraz uznanie jednocześnie za bezskuteczne żądania pozwanego skierowane do Banku (...) SA wypłaty kwoty 1.200.000 zł z tytułu realizacji ww. gwarancji”. Z tak sformułowanego przez powoda żądania wynika zatem, że do skutecznego zatrzymania wadium przez pozwanego już doszło, gdyż „zatrzymać” oznacza zostawić sobie coś na własność, nie oddać, nie wydać czegoś, zachować coś dla siebie (por. Podręczny słownik języka polskiego, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996), a więc osoba która „zatrzymała” musi być w posiadaniu tej rzeczy. Zatem przy tak postawionym zarzucie, iż do zatrzymania wadium przez pozwanego jednak doszło, powodowi przysługiwałoby jedynie roszczenie o zapłatę, jako dalej idące i eliminujące ten stan niepewności. Zdaniem Sądu Apelacyjnego tak sformułowane powództwo w istocie zmierzałoby zaś do ustalenia za „bezprawne” (czyli pozbawione podstaw prawnych) czynności faktycznych w postaci zatrzymania i żądania wypłaty wadium. Podkreślenia też wymaga, że żądanie wypłaty wadium w ogóle nie zostało skierowane do powoda, lecz do Banku (...) SA jako gwaranta i dotyczy wyłącznie stosunku prawnego łączącego pozwanego z Bankiem jako gwarantem. Sąd Apelacyjny podziela bowiem rozważania Sądu I instancji co do charakteru tego stosunku, w szczególności że gwarancja ta ma samodzielny i nieakcesoryjny charakter, a ważność zobowiązania gwaranta nie zależy od ważności zobowiązania dłużnika (powoda). Skoro zaś Bank zobowiązał się zapłacić należność „nieodwołalnie i bezwarunkowo” to tym samym wykreowano abstrakcyjne zobowiązanie Banku wobec beneficjenta (pozwanego), niezależnie od stosunków wewnętrznych łączących Bank z dłużnikiem (powodem) oraz dłużnika (powoda) z wierzycielem (pozwanym). Ponadto Bank, do którego pozwany skierował żądanie wypłaty wadium, nie był w ogóle uczestnikiem niniejszego postępowania, mimo iż to jego bezpośrednio dotyczyłoby żądanie, przy prawidłowo sformułowanym powództwie, ustalenia bezskuteczności oświadczenia pozwanego co do wypłaty wadium w kwocie 1.200.000 zł zgodnie z udzieloną gwarancją bankową.

Tym samym nie może też ulegać wątpliwości, że przy tak sformułowanym powództwie brak interesu prawnego w jego wytoczeniu w rozumieniu art. 189 k.p.c. Jedynym skutecznym środkiem realizacji praw powoda, przy przyjęciu że doszło do zatrzymania wadium przez pozwanego byłoby w takim wypadku wytoczenie powództwa o zapłatę na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W przypadku gdy dojdzie już do naruszenia prawa, w związku z którym powodowi służy roszczenia o świadczenie (danie, czynienie, zaniechanie, znoszenie) wyłączona jest możliwość skutecznego wystąpienia z powództwem o ustalenie, gdyż sfera podlegająca ochronie jest w takiej sytuacji szersza (por. np. wyrok SN z 1.04.2004, II CK 125/03).

Jeżeli jednak, na co wskazuje powód w uzasadnieniu swojego żądania, wadium wcale nie znajduje się jeszcze rękach pozwanego, a jedynie pozwany złożył w tym zakresie swoje oświadczenie, które nie doprowadziło przekazania mu kwoty wadium przez Bank, a zatem nie został jeszcze „wzbogacony”, to do momentu tego faktycznego „wzbogacenia”, zdaniem Sądu Apelacyjnego, powód mógłby mieć interes prawny w ustaleniu, w trybie art. 189 k.p.c., czy oświadczenie złożone przez pozwanego a skierowane do powoda w przedmiocie zatrzymania wadium przetargowego w kwocie 1.200.000 zł wywołało określone skutki prawne, czy też ich – z przyczyn ponoszonych w pozwie – ich nie wywołało. Z takim roszczeniem powód jednak nie wystąpił a Sąd nie jest uprawniony do tak daleko idącego modyfikowania żądania pozwu, gdyż w istocie jest to zupełnie inne żądanie. Raz jeszcze podkreślić należy, że interes prawny w żądaniu ustalenia musi wynikać z sytuacji prawnej, w jakiej znajduje się strona żądająca ochrony z art. 189 k.p.c. i zgodnie z zasadą aktualności, ta sytuacja prawna musi istnieć w dacie wyrokowania a tak nie jest w niniejszej sprawie, co wynika ze wskazanych powyżej rozważań Sądu Apelacyjnego.

Nie oznacza to jednak, zdaniem Sądu Apelacyjnego, iż powód nie ma, do momentu faktycznego spełnienia świadczenia z gwarancji przez Bank do rąk pozwanego, interesu prawnego w żądaniu ustalenia, iż **oświadczenie pozwanego** przedmiocie zatrzymania wadium (a nie czynność zatrzymania wadium), było - z przyczyn podnoszonych przez powoda w pozwie, a które to przyczyny podlegałyby co do swej prawdziwości weryfikacji Sądu - bezskuteczne. Uwzględnienie powództwa w tym zakresie byłoby wiążące dla obu stron i wywarło określony skutek prawny, również w kontekście art. 61 k.c.

Jak wskazano jednak wyżej, powód takiego żądania nie zgłosił, lecz w istocie domagał się ustalenia za „bezprawne” czynności faktycznych, które jak sam twierdził w uzasadnieniu pozwu jeszcze w ogóle nie wystąpiły, gdyż wadium do rąk pozwanego wcale nie zostało przekazane. Tym samym zarzut apelacji „błędne zastosowanie przepisu 189 k.p.c. w kontekście zaistniałego stanu faktycznego, poprzez zakwestionowanie istnienia podstawy prawnej wytoczonego przez powoda powództwa o ustalenie” jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego, bezpodstawny. Powód nie ma bowiem interesu prawnego w tak wytoczonym powództwie a wyrok Sądu Okręgowego uznać należało co do zasady za prawidłowy.

Podkreślenia jednak w sprawie wymaga fakt, że skoro Sąd I instancji przyjął, iż powód nie miał interesu prawnego w tak wytoczonym powództwie o ustalenie, niczym nieuprawnione były w tej sytuacji dalej idące rozważania tego Sądu w przedmiocie oceny – czy pozwany byłby uprawniony do „zatrzymania” wadium w kwocie 1.200.000 zł, a więc niezależnie od oceny interesu prawnego, rozważań w kwestii zasadności roszczenia zgłoszonego przez powoda.

Powództwo o ustalenie stosunku prawnego lub prawa może bowiem zostać uwzględnione przy spełnieniu dwóch przesłanek o charakterze merytorycznym tj. musi występować interes prawny oraz strona powodowa musi wykazać prawdziwości swoich twierdzeń. Jednak to pierwsza z nich warunkuje określony skutek tego powództwa, **decydując o dopuszczalności badania i ustalenia** prawdziwości twierdzeń powoda. Dopiero po pozytywnym przesądzeniu, iż powód ma interes prawny w wytoczonym na podstawie art. 189 k.p.c. powództwie, Sąd jest zobowiązany badać, czy nastąpiło wykazanie istnienia drugiej, która ma znaczenie dla oceny merytorycznej zasadności powództwa (por. wyrok SN z 18.04.2012, V CSK 149/11). Zatem jeżeli Sąd I instancji uznał, że brak interesu prawnego w tak wytoczonym powództwie, to nie był uprawniony do przesądzania, co jak wynika z treści uzasadnienia w istocie uczynił, czy pozwany mógł skutecznie zatrzymać wadium czy też nie był do tego uprawniony. Okoliczność ta będzie mogła być dopiero przedmiotem oceny Sądu czy to w sprawie o zapłatę czy też nawet w prawidłowo sformułowanym powództwie o ustalenie z art. 189 k.p.c., na co wskazał Sąd Apelacyjny wyżej. Jeszcze raz bowiem podkreślić należy, że tylko w razie przyjęcia przez ten Sąd, iż powód miał interes prawny w tak wytoczonym powództwie, Sąd ten mógłby dokonywać oceny tego powództwa pod kątem twierdzeń powoda, czy do zatrzymania wadium doszło z naruszeniem art. 46 ust. 4a w zw. z art. 25 ust. 1 i art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. t.j. z 2010, Nr 113 poz. 759 ze zm.), czy też przepisy tej ustawy nie zostały naruszone..

Z powyższych względów, również Sąd Apelacyjny nie może się odnieść, w związku z podzieleniem co do zasady poglądu Sądu I instancji i przyjęciem, iż powód nie miał interesu prawnego w tak wytoczonym powództwie o ustalenie z art. 189 k.p.c., do zarzutów apelacji w zakresie naruszenia przez ten Sąd art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych co do błędnej, zdaniem apelującego, wykładni tego przepisu i pominięcie istotnych zasadniczych w tym zakresie przesłanek oraz w zakresie zarzucanej sprzeczności istotnych ustaleń tego Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego przez błędne przyjęcie, iż zostały spełnione ustawowe warunki zatrzymania wadium przetargowego przez pozwanego.

Dlatego też, mając na uwadze powyższe, w oparciu o art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie i apelację jako bezzasadną oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Tomasz Żelazowski Agnieszka Sołtyka Danuta Jeziarska