



Sygn. akt I CSK 422/12

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Pietrzykowski (przewodniczący)

SSN Józef Frąckowiak

SSN Marta Romańska (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa C. Spółki z o.o. z siedzibą w C.

przeciwko Miastu W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 10 maja 2013 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 1 grudnia 2011 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu  
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powód – C. Sp. z o.o. w C. wniósł o zasądzenie od Miasta W. kwoty

130.000 zł z ustawowymi odsetkami od 4 czerwca 2009 r. Kwota ta stanowiła równowartość nienależnego pozwanemu świadczenia (art. 405 k.c.), to jest wadium bezpodstawnie zatrzymanego przez pozwanego po rozstrzygnięciu przetargu, w którym powód uczestniczył.

Pozwany - Miasto W. wniósł o oddalenie powództwa i wyjaśnił, że zatrzymanie wadium wpłaconego przez powoda miało podstawę w art. 46 ust. 4a ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, w brzmieniu tekstu jednolitego: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 (dalej – p.z.p.).

Wyrokiem z 29 marca 2011 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.600 zł, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód wziął udział w nieograniczonym przetargu na budowę przychodni przy ulicy C. w W., zorganizowanym przez pozwane Miasto W. Dzielnice W. Warunkiem postawionym przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.) było posiadanie przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednego zamówienia obejmującego budowę obiektu użyteczności publicznej (w zakresie obiektów służby zdrowia) o kubaturze nie mniejszej niż 5.000 m<sup>3</sup>. Zgodnie z art. 45 p.z.p. powód wniósł wadium w kwocie 130.000 zł.

Pismem z 21 maja 2009 r. powód został wezwany na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 p.z.p. do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów, które przedstawił oraz oświadczeń potwierdzających, że spełnia warunki udziału w postępowaniu przetargowym. W zgłoszeniu powód wskazał, że prowadził modernizację istniejących budynków, dlatego został wezwany do podania zakresu prac oraz określenia kubatury obiektów, które wykonywał zgodnie z definicjami użytymi prawie budowlanym i wyjaśnienia znaczenia słowa „modernizacja”, używanego w ofercie. Zamawiający zaznaczył, że prace opisane w zgłoszeniu powoda, jak i dołączone referencje nie obejmują obiektów użyteczności publicznej w zakresie służby zdrowia, a tym samym nie potwierdzają spełnienia wymogu posiadania niezbędnego doświadczenia. Powód wezwany został również do złożenia wyciągu z Krajowego Rejestru Karnego co do członka zarządu jego spółki.

W piśmie doręczonym powodowi 29 maja 2009 r. został mu wyznaczony termin na 3 czerwca 2009 r. do godziny 12 do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów.

Z uwagi na upływający termin związania ofertą, pozwany zwrócił się do wykonawców, w tym do powoda, o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni, wyznaczając im jednocześnie termin na podjęcie decyzji co do tej kwestii nie później niż do momentu, gdy upływał termin związania ofertą, tj. do 3 czerwca 2009 r. Również to pismo zostało powodowi doręczone 29 maja 2009 r.

Do 3 czerwca 2009 r. do godz. 12:00, powód nie złożył wyjaśnień ani nie uzupełnił dokumentów, przesłał natomiast pozwanemu oświadczenie datowane na 1 czerwca 2009 r., że „nie wyraża zgody na przedłużenie ważności wadium na okres niezbędny, a tym samym nie wyraża zgody na przedłużenie okresu związania ofertą”.

Skoro powód nie dopełnił obowiązku uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających, że spełnia stawiane przez zamawiającego warunki udziału w przetargu nieograniczonym, to pozwany z powołaniem się na art. 46 ust. 4a p.z.p. zawiadomił go o zatrzymaniu wadium wraz z odsetkami.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne, ponieważ powód oparł swoje żądanie na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c.). Zatrzymanie wadium złożonego przez powoda nie prowadziło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego, gdyż miało podstawę w art. 46 ust. 4a p.z.p., zgodnie z którym zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, 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, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Okoliczności ta w niniejszej sprawie nie zostały wykazane. Powód twierdził jedynie, że wyznaczony mu termin na uzupełnienie braków oferty był zbyt krótki.

Wyrokiem z 1 grudnia 2011 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda od wyroku Sądu Okręgowego z 29 marca 2011 r.

Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego oraz

ocenę prawną sprawy przyjętą przez ten Sąd. Stwierdził, że art. 26 ust. 3 p.z.p. nie precyzuje, w jaki sposób ma być określony termin, w którym wykonawca powinien uzupełnić złożoną ofertę. Organizator przetargu może go zatem określić przez podanie daty końcowej ze wskazaniem godziny. Termin do uzupełnienia oferty upłynął dla powoda 3 czerwca 2009 r. o godz. 12.00, a nie dopiero z końcem tego dnia. W określonym przez pozwanego terminie powód bezspornie nie złożył żądanych oświadczeń i dokumentów, argumentując, że jego udział w postępowaniu przetargowym trwałby jedynie dalszych 12 godzin. Niewyrażenie przez powoda zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, stanowiące – zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. w brzmieniu obowiązującym w czasie trwania przetargu – przyczynę wykluczenia go z udziału w przetargu, nie wyłączało uprawnienia pozwanego do zatrzymania wadium w oparciu o art. 46 ust. 4a p.z.p. Przepis ten ma bowiem charakter szczególny. Wiąże zatrzymanie wadium z samym niewykonaniem wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 p.z.p. Dla jego zastosowania nie ma znaczenia to, czy powód z innych względów powinien zostać wykluczony z udziału w przetargu.

Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw ku temu, by zatrzymanie wadium przez pozwanego uznać za nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c. Z przepisu tego powód nie może zresztą wywodzić roszczenia.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego z 1 grudnia 2011 r. powód zarzucił, że orzeczenie to zapadło z naruszeniem prawa materialnego (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c.), to jest: - art. 46 ust. 4a p.z.p. poprzez pominięcie wyników jego wykładni celowościowej, wymagającej przyjęcia, że zamawiający może zatrzymać jedynie wadium złożone przez tego wykonawcę, który celowo nie uzupełnia dokumentacji na jego wezwanie i przystępuje do przetargu bez zamiaru zawarcia umowy; - art. 46 ust. 4a p.z.p. w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 2 i ust. 4 p.z.p. poprzez ich wykładnię sprzeczną z *ratio legis* normy i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że zamawiający jest uprawniony do zatrzymania wadium w każdym przypadku zaistnienia przesłanek określonych w art. 46 ust. 4a p.z.p., w tym również wadium złożonego przez tego wykonawcę, którego oferta i tak podlega odrzuceniu z przyczyn niezależnych od wcześniejszego wezwania do uzupełnienia złożonych dokumentów.

Powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i jego zmianę poprzez zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kwoty 130.000 zł z ustawowymi odsetkami od 4 czerwca 2009 r. i kosztami procesu za obie instancje, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Pozwany wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Powód złożył pozwanemu ofertę w przetargu nieograniczonym prowadzonym na podstawie art. 39 p.z.p., a termin związania go złożoną pozwanemu ofertą mijał 3 czerwca 2009 r. W związku z niewyrażeniem przez powoda zgody na przedłużenie okresu związania ofertą, pozwany zawiadomił go o wykluczeniu z przetargu i odrzuceniu jego oferty. Powód zażądał zwrócenia mu wadium, które wpłacił przystępując do przetargu. Zachowanie pozwanego polegające na zatrzymaniu wadium w związku z zaniechaniem uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie przez powoda warunków uczestniczenia w przetargu podlega ocenie na podstawie przepisów prawa zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w czerwcu 2009 r., a zatem ustalonym w tekście jednolitym tej ustawy opublikowanym w Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z uwzględnieniem jej zmiany dokonanej ustawą z 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych, Dz. U. 2008, Nr 171, poz. 1058.

2. W stosunkach regulowanych prawem zamówień publicznych zasadą powinno być, że przystępujący do przetargu składa ofertę zgodną z warunkami przetargu określonymi w s.i.w.z.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający może żądać od wykonawców oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że spełniają warunki udziału w postępowaniu przetargowym, a oferowane przez nich roboty budowlane spełniają określone przez niego wymagania (art. 25 ust. 1 p.z.p.). W świetle art. 26 ust. 3 p.z.p. zamawiający ma obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, jeżeli te w ogóle nie zostały złożone albo te, które zostały złożone wraz z ofertą nie potwierdzają, że spełnia on warunki

do udziału w przetargu, lecz brak ten może zostać uzupełniony. Jeżeli natomiast dokumentacja złożona przez wykonawcę wskazuje, że nie spełnia on warunków ustalonych przez zamawiającego w sposób nieusuwalny, to wówczas brak jest podstaw do wszczęcia procedury naprawczej, a wykonawca powinien zostać wykluczony od udziału w przetargu bez podejmowania próby usunięcia braków oferty, którą złożył. Brzmienie art. 26 ust. 3 p.z.p. świadczy bowiem o tym, że zamawiający nie wzywa wykonawcy o uzupełnienie oferty, jeżeli oferta ta podlegałaby odrzuceniu, nawet gdyby wykonawca złożył wymagane oświadczenia i dokumenty.

Okoliczności uzasadniające wykluczenie wykonawcy od udziału w przetargu wymienione zostały w art. 24 ust. 1 i 2 p.z.p. Taką przesłanką jest m.in. zaniechanie wniesienia wadium albo niewyrażenie zgody na przedłużenie związana ofertą oraz niewykazanie przez wykonawcę, że spełnia warunki udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 1 pkt 3 i 4 p.z.p.). Jeżeli wykonawca zostanie wykluczony z postępowania, to jego ofertę uznaje się za odrzuconą (art. 24 ust. 4 p.z.p.).

Z ustaleń poczynionych w sprawie wynika, że w dacie upływu terminu związania ofertą w stosunku do powoda spełnione były obie powyższe przesłanki. Powód nie wyraził bowiem zgody na przedłużenie związana ofertą oraz nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu przetargowym. Okoliczności te uzasadniałyby wykluczenie powoda z postępowania przetargowego i przyjęcie, że jego oferta została odrzucona, gdyby nie to, że pozwany podjął działania w celu spowodowania jej uzupełnienia.

3. Sytuacje, w których zamawiający miał obowiązek zwrotu wadium wniesionego przez przystępującego do przetargu określone zostały w art. 46 ust. 1 i 2 p.z.p. Z przepisów tych wynikało, że zamawiający ma obowiązek niezwłocznego zwrotu wadium, jeżeli: 1) upłynął termin związania ofertą; 2) zawarto umowę w sprawie zamówienia publicznego i wniesiono zabezpieczenie należytego wykonania tej umowy; 3) unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia, a protesty zostały ostatecznie rozstrzygnięte lub upłynął termin do ich wnoszenia. Na wniosek wykonawcy, z zastrzeżeniem ust. 4a, zamawiający zwracał

niezwłocznie wadium, jeżeli wykonawca: 1) wycofał ofertę przed upływem terminu składania ofert, 2) został wykluczony z postępowania, 3) jego oferta została odrzucona.

Z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie nie wynika, żeby powód wycofał swoją ofertę przed upływem terminu składania ofert. Nie wynika z nich także, żeby powód został wykluczony z postępowania, bądź jego oferta została odrzucona zanim doszło do jego wezwania do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń przedstawionych przy złożonej pozwanemu ofercie i w okresie, w którym był związany złożoną ofertą. Powód tłumaczył, że dążył do takiego skutku przez złożenie oświadczenia o odmowie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o dalsze 60 dni.

4. Brak jest podstaw do zwrotu wadium wpłaconego przez przystępującego do przetargu w sytuacji unormowanej w art. 46 ust. 4 p.z.p. W świetle tego przepisu, skutkiem niewykonania wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 p.z.p., jest zatrzymanie przez zamawiającego wadium wraz z odsetkami, chyba że wykonawca udowodni, iż niewykonanie wezwania wynika z przyczyn nieleżących po jego stronie. Uprawnienie do zatrzymania wadium powstaje po stronie zamawiającego w następstwie bezskutecznego upływu terminu do uzupełnienia oferty o oświadczenia i dokumenty wykazujące spełnienie przez wykonawcę warunków określonych w art. 24 ust. 1 p.z.p., wyznaczonego w wezwaniu do uzupełnienia oferty. Warunkiem powstania tego uprawnienia jest jednak stwierdzenie, że w okolicznościach rozważanego przypadku wezwanie wykonawcy o brakujące oświadczenia i dokumentację było prawidłowe.

Wyżej (w pkt 2) wskazano, że zamawiający nie wzywa wykonawcy o uzupełnienie oferty, jeżeli oferta ta podlegałaby odrzuceniu, nawet gdyby wykonawca złożył wymagane oświadczenia i dokumenty (art. 26 ust. 3 p.z.p.). Trudno zaakceptować sytuację, w których zamawiający miałby zatrzymywać wadia składane przez wykonawców zgłaszających się w organizowanych przez niego przetargach tylko z tego powodu, że wykonawcy ci nie spełniają oczekiwań, które przedstawił w s.i.w.z. Skoro samo niewykonanie wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 p.z.p. ma powodować powstanie uprawnienia zamawiającego do

zatrzymania wadium złożonego przez wykonawcę wraz z odsetkami, a wykluczenie wykonawcy i odrzucenie jego oferty wiązałoby się z koniecznością natychmiastowego zwrócenia mu wadium, to zaakceptowanie postępowania zamawiającego polegającego na wezwaniu wykonawcy o uzupełnienie oświadczeń i dokumentów złożonych wraz z ofertą jest możliwe po stwierdzeniu, że oferta mogła być uzupełniona. Celem działania zamawiającego podjętego na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. nie może być bowiem tworzenie warunków dla późniejszego zatrzymania wadium złożonego przez wykonawcę na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p.

Z ustaleń Sądów obu instancji wynika, że pozwany w s.i.w.z. określił swoje oczekiwania wobec wykonawców zamierzających przystąpić do przetargu. Oferta powoda tych wymagań nie spełniała. Powstaje jednak potrzeba oceny, czy braki oferty powoda mogły podlegać uzupełnieniu, przy uwzględnieniu, że wykonawca, którego nie wezwano o uzupełnienie oferty może to zamawiającemu poczytać za uchybienie procedurze przetargowej i protestować przeciwko takiemu działaniu.

5. Na temat właściwej wykładni art. 46 ust. 4a p.z.p. Sąd Najwyższy wypowiedział się szerzej w wyrokach z 7 lipca 2011 r., II CSK 675/10 i z 22 listopada 2012 r., II CSK 448/12. Zagadnienie to było rozważane także w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.

W motywach wyroku z 22 listopada 2012 r., II CSK 448/12, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przepis ten, o charakterze bezwzględnie obowiązującym, został wprowadzony do prawa zamówień publicznych w celu ograniczenia możliwości dokonywania zmów przetargowych polegających na porozumieniu wykonawców prowadzącym do udzielenia zamówienia temu, kto zaoferuje najwyższą cenę. Zanim wszedł on w życie wykonawcy mogli celowo składać oferty bez wymaganych dokumentów lub oświadczeń i po zapoznaniu się z ofertami konkurentów, wycofać się z postępowania przetargowego bez żadnych konsekwencji. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że uprawnienie do zatrzymania wadium przez zamawiającego ma charakter zarówno sankcyjny i dyscyplinujący, jak i restrykcyjny. Konsekwencją jest konieczność ścisłej jego interpretacji oraz oceny zaistnienia przesłanek zatrzymania wadium przy uwzględnieniu konkretnych

okoliczności danej sprawy.

W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że art. 46 ust. 4a p.z.p. ma zastosowanie w przypadku fizycznego niezłożenia żadanego przez zamawiającego dokumentu lub oświadczenia, natomiast nie znajduje zastosowania, jeżeli wykonawca złoży dokument lub oświadczenie, które nie potwierdza, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu przetargowym. Przepis ten nie został bowiem pomyślany jako sankcja dla wykonawców, którzy zgłaszają swój udział w przetargu chociaż nie spełniają merytorycznych oczekiwań zamawiającego. Takich wykonawców zamawiający powinien wykluczyć od udziału w przetargu. Nie ma też dostatecznych racji ku temu, by zamawiający zatrzymywał złożone przez nich wadium. Obowiązek zatrzymania wadium nie dotyczy także tych wypadków, gdy wykonawca złoży kompletną ofertę mimo, że faktycznie nie spełniał warunków udziału w postępowaniu przetargowym.

W niniejszej sprawie powód nie zareagował na wezwanie zamawiającego zmierzające do uzupełnienia dokumentacji, którą przedstawił wraz z ofertą, a zatem postąpił inaczej niż powód w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Najwyższego z 22 listopada 2012 r., II CSK 448/12, który złożył oczekiwane od niego oświadczenie z nieznacznym przekroczeniem terminu. Swoje postępowanie powód tłumaczył tym, że nie był w stanie w wyznaczonym mu terminie wywiązać się z nałożonych na niego obowiązków dotyczących przedstawienia oświadczeń i dokumentów wskazujących na to, że spełnia warunki udziału w postępowaniu ustalone przez zamawiającego, a tego samego dnia mijał termin związania ofertą, którego nie chciał przedłużyć, co stanowiło dostateczną manifestację jego woli wycofania się z postępowania przetargowego. Takie zachowanie powoda jako wykonawcy może podlegać ocenie w kontekście przesłanek decydujących o możliwości zatrzymania wadium przez wykonawcę w związku z niewykonaniem zobowiązania do uzupełnienia oferty o oczekiwane przez zamawiającego dokumenty. Ocena ta powinna zmierzać do określenia celu określonego zachowania się powoda, a zatem do stwierdzenia, czy dążył on do obejścia prawa, w szczególności przez znowę z innymi wykonawcami prowadzącą do uzyskania zamówienia przez wykonawcę, który złożył ofertę z wyższą ceną.

W nawiązaniu do argumentacji przytoczonej w powołanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego z 22 listopada 2012 r., II CSK 448/12, należy stwierdzić, że wykładnia art. 46 ust. 4a p.z.p. wymaga uwzględnienia celu jego wprowadzenia do systemu prawnego. Przepis ten z uwagi na wysoką sankcyjność i restrykcyjność powinien być stosowany wyłącznie dla zapobiegania znikom wykonawców. Obowiązek zatrzymania wadium powstaje zatem tylko w przypadku zawinionego działania wykonawcy polegającego na nieuzupełnieniu dokumentów i oświadczeń, o złożenie których wykonawca został zasadnie wezwany przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p., gdy to zaniechanie wykonawcy zmierza do obejścia prawa, w szczególności przez stworzenie warunków ku temu, by zamówienie udzielone zostało temu wykonawcy, kto zaoferuje najwyższą cenę. W każdym wypadku odmowy zwrotu wadium zatrzymanego w związku z niewywiązaniem się przez wykonawcę z obowiązku uzupełnienia dokumentów i oświadczeń badaniu podlegają także przyczyny niewykonania wezwania, bowiem obowiązek zatrzymania wadium przez zamawiającego nie powstaje wówczas, gdy niewykonanie wezwania było następstwem okoliczności, na które wykonawca nie miał i nie mógł mieć wpływu. Do przyjęcia zawinienia wykonawcy konieczna jest zatem jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w nie podporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego.

W wyroku z 7 lipca 2011 r., II CSK 675/10, Sąd Najwyższy wskazał, że przyjęcie odmiennego stanowiska i uznanie, że do zatrzymania wadium może dojść w każdej sytuacji, gdy wykonawca nie wypełni należycie wezwania zamawiającego, stwarza pole do nadużyć ze strony zamawiającego. Możliwe wówczas staje się wykorzystanie instytucji wadium jako sposobu nienależytego przysporzenia. W konsekwencji należy uznać, że zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a u.z.p. będzie uzasadniało tylko zawinione działanie wykonawcy polegające na celowym i umyślnym niewykonaniu wezwania zamawiającego do złożenia dokumentów i oświadczeń. Nie bez znaczenia dla oceny, czy zamawiający może zatrzymać wadium jest wpływ uchybienia wykonawcy na przebieg postępowania przetargowego (tak też Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 27 września 2010 r., KIO/UZP 1990/10, Wspólnota 2010, nr 45, s. 43 oraz w wyroku z 24 sierpnia 2011 r., KIO 1712/11).

Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika zatem, że nie każde uchybienie wykonawcy w realizacji wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 p.z.p. uzasadnia zastosowanie art. 46 ust. 4a u.z.p.. Ocenie w kontekście zawinienia muszą podlegać wszystkie okoliczności, którymi wykonawca tłumaczy niewykonanie wezwania o uzupełnienie oświadczeń i dokumentów oraz związane z czasem opóźnienia i wpływem na przebieg postępowania przetargowego.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.