

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 października 2015 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie, Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący : SSO Bożena Jaskuła

Protokolant : Ewa Rokicka

po rozpoznaniu w dniu 23 września 2015 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi Finansów

o zapłatę

**I. zasądza od pozwanego Skarbu Państwa – Ministra Finansów na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. 123.956,37 zł (sto dwadzieścia trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt sześć 37/100 złotych) z ustawowymi odsetkami od 18 października 2014 roku do dnia zapłaty;**

**II. oddala powództwo w pozostałej części;**

**III. zasądza od pozwanego Skarbu Państwa – Ministra Finansów na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. 6.198 zł (sześć tysięcy sto dziewięćdziesiąt osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**IV. zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa 5.346,72 zł (pięć tysięcy trzysta czterdzieści sześć 72/100 złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 20 listopada 2014 r. powódka (...) (...) Spółka z ograniczoną z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa reprezentowanego przez Ministra Finansów kwoty 481 501,70 zł tytułem odszkodowania wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 18 października 2014 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych (k. 2-33).

W ocenie powódki źródła jej roszczeń odszkodowawczych wynikają z odpowiedzialności Skarbu Państwa ex delicto na podstawie art. 417 § 1 k.c. i art. 77 ust. 1 Konstytucji RP oraz odpowiedzialności ex contractu na podstawie art. 471 i nast. k.c. Pozwany Skarb Państwa unieważnił bowiem postępowanie ofertowe, które wygrała powódka, mimo braku zaistnienia do tego podstaw faktycznych, wynikających z wiążących strony zapisów zaproszenia do złożenia oferty. Warunki konkursu nie dawały bowiem możliwości jego unieważnienia z przyczyny, na którą powołał się pozwany. Ponadto wskazana przez Skarb Państwa podstawa do unieważnienia konkursu nie zaistniała w rzeczywistości. Takie działanie pozwanego było w ocenie powódki nadużyciem prawa oraz jego silniejszej pozycji jako zamawiającego. W rezultacie tego powódka została pozbawiona realizacji przedmiotu zamówienia i poniosła przy tym szkodę w postaci utraconych korzyści. Z kolei przystąpienia przez powoda do Zaproszenia do złożenia oferty wstępnej w postępowaniu

o udzielenie zamówienia na dostawę systemu kryptograficznego dla systemu (...) i udział w tym postępowaniu, spowodował powstanie węzła obligacyjnego, na podstawie którego, w wypadku spełnienia przez powódkę warunków tego ogłoszenia i wyboru oferty powódki, pozwany zobowiązany był do zawarcia stosownej umowy. Unieważnienie zaś tego postępowania było możliwe wyłącznie w ściśle określonych wypadkach, wskazanych w zaproszeniu do oferty. Unieważniając postępowanie pozwany nie wykonał takiego zobowiązania, co oznacza brak wykonania jego zobowiązania w rozumieniu art. 471 k.c. Wartość szkody z tytułu utraconych korzyści została wyliczona poprzez odliczenie od ceny wybranej i zaakceptowanej przez pozwanego w postępowaniu o udzielenie zamówienia w ramach oferty strony powodowej w kwocie 742 810,08 zł, kwoty całkowitych kosztów jakie poniosłaby powódka w skutek realizacji przedmiotu umowy w kwocie 260 308,38 zł.

W odpowiedzi na pozew z dnia 14 stycznia 2015 r. pozwany Skarb Państwa reprezentowany przez Ministra Finansów, zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (k. 259-271).

Uzasadniając swoje stanowisko pozwany wskazał, że konkurs został unieważniony z uwagi na okoliczności uzasadniające odwołanie przetargu, a o których pozwany powziął wiedzę po wyborze oferty powódki. Powódka bowiem, pomimo składania stosownych deklaracji, nie spełniała warunków konkursu. Dysponowała bowiem jedynie licencją udzieloną przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, która nie uprawniała je do udzielenia sublicencji na warunkach przewidzianych w projekcie umowy. Ministerstwo Finansów jest jednostką sektora finansów publicznych. W sytuacji zaistnienia więc okoliczności uzasadniających odwołanie przetargu, pozwany był do tego zobowiązany, wobec tego roszczenia powoda są bezpodstawne. Ponadto pozwany wskazał, że nawet przyjmując, iż nie było podstaw do odwołania konkursu, to ewentualna odpowiedzialność pozwanego nie może obejmować roszczeń dochodzonych przez powoda. Strony bowiem nie podpisały umowy, wobec tego pozwany mógłby ewentualnie odpowiadać w granicach winy w kontraktowaniu (*culpa in contrahendo*).

W dalszym toku sprawy stanowisko stron nie uległo zmianie.

#### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Od 2011 r. firma (...) z ograniczoną z siedzibą w W. jako podmiot działający w obszarze bezpieczeństwa teleinformatycznego nawiązała z Ministerstwem Finansów kontakty mające w przyszłości zaowocować nawiązaniem współpracy (**okoliczność bezsporna**).

Pismem z dnia 18 grudnia 2013 r. pozwany Skarb Państwa – Minister Finansów wystosował do powódki (...) (...) Spółki z ograniczoną z siedzibą w W. (dalej: (...) Polska) Zaproszenie do złożenia oferty wstępnej o udzielenie zamówienia na dostawę systemu kryptograficznego dla systemu (...) (dalej: Zaproszenie z dnia 18 grudnia 2013 r.). W informacji zawartej na pierwszej stronie zaproszenia wskazano, że na podstawie art. 4b ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) do przedmiotowego postępowania o nr C/422/13/WS/B (...) nie mają zastosowania postanowienia ustawy Prawo zamówień publicznych. Termin składania ofert wstępnych wyznaczono na dzień 10 stycznia 2014 r. na godzinę 11:00. Kryterium decydującym o wyborze złożonych ofert była najniższa cena. Zgodnie z zapisem ust. 9 Rozdziału VII postępowanie mogło być unieważnione w przypadku zaistnienia którejkolwiek z przesłanek enumeratywnie wyszczególnionych w Warunkach udziału w postępowaniu, tj.: 1) nie złożenia żadnej oferty; 2) braku oferty spełniającej wymagania określone w ust. 1 Rozdziału VII Zaproszenia; 3) braku oferty niezawierającej rażąco niskiej ceny; 4) braku oferty spełniającej wymagania pod kątem przedmiotu zamówienia; 5) zaistnienia okoliczności, których udzielenie zamówienia nie leży w interesie zamawiającego; 6) gdy cena najkorzystniejsza oferty przekroczy kwotę, którą zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, z zastrzeżeniem, że Zamawiający nie może zwiększyć kwoty, którą zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (**dowód**: zaproszenie pozwanego z dnia 18 grudnia 2013 r. – k. 47-94).

Pismem z dnia 27 grudnia 2013 r. powódka (...) Polska zwróciła się do pozwanego z prośbą o udzielenie wyjaśnień na wskazane pytania dotyczące wątpliwości w skierowanym do niej zaproszeniu z dnia 18 grudnia 2013 r. Następnie

pozwany pismem z dnia 07 stycznia 2014 r. udzielił powódce odpowiedzi na przedłożone mu pytania, zaś powódka w odpowiedzi na to pismo przedstawiła pozwanemu propozycję zmiany § 14 wzoru umowy pozwanego. We wskazanym § 14 dotyczącym prawa autorskiego powódka zaproponowała, aby oprogramowanie objęte przysłą umową podzielić na: 1) oprogramowanie wewnętrzne, tj. znajdujące się w urządzeniach szyfrujących, na które składa się oprogramowanie własne wykonawcy oraz oprogramowanie w postaci niejawnego algorytmu i parametrów kryptograficznych, na które to oprogramowanie wykonawca ze strony Skarbu Państwa – Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego uzyskała stosowną licencję z prawem udzielania dalszych licencji (sublicencji) przy uwzględnieniu poniższych postanowień oraz; 2) oprogramowanie zewnętrzne znajdujące się poza urządzeniami szyfrującymi, służącymi do zapewnienia działania systemu kryptograficznego (...) zgodnie z umową. Bezterminowej licencji w takim rozwiązaniu miało podlegać tylko oprogramowanie zewnętrzne. Oprogramowanie wewnętrzne w postaci wkładu (...) bądź (...) jest materiałem niejawnym i jako taki nie może być bowiem udostępniany klientowi. Możliwa jest jedynie sublicencja na wgrany do urządzenia algorytm. Dlatego w ocenie powódki w projekcie umowy wskazanego zapisu nie spełniało żadne urządzenie wyprodukowane w Polsce (**dowód:** pismo powódki z dnia 27 grudnia 2013 r. k. 95-96; pismo pozwanego z dnia 07 stycznia 2014 r. – k. 98-101; pismo powódki z dnia 08 stycznia 2014 r. -k. 102-104; zeznania świadka M. C. - k. 347v.-349v.).

W odpowiedzi na propozycję zmiany zapisu umowy pozwany odrzucił taką możliwość wskazując, że „oprogramowanie urządzeń kryptograficznych jest ich integralną częścią, bez której urządzenia te nie mogą być wykorzystane zgodnie z nadanym certyfikatem dopuszczającym dane urządzenie do przetwarzania informacji niejawnych” (**dowód:** pismo pozwanego z dnia 09 stycznia 2014 r. – k. 106-108) .

Pismem z dnia 17 stycznia 2014 r. pozwany zwrócił się do spółki (...) z prośbą o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny ofert wstępnej. Pismem z dnia 21 stycznia 2014 r. powódka przedstawiła argumentację uzasadniającą wysokość zaoferowanej przez nią oferty (**dowód:** pismo pozwanego z dnia 17 stycznia 2014 r. k. 109; pismo powódki z dnia 21 stycznia 2014 r. - k. 110-112).

Pismem z dnia 31 stycznia 2014 r. pozwany zawiadomił powódkę o wyborze jej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę systemu kryptograficznego dla systemu (...). Całkowite wynagrodzenie za dostawę przedmiotu zamówienia zostało określone na kwotę 742 810,08 zł brutto, będącą ceną zaproponowaną przez spółkę w postępowaniu ofertowym (**dowód:** pismo pozwanego z dnia 31 stycznia 2014 r. - k. 114).

Po wyborze oferty powódki konkurencyjny wykonawca spółka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dalej: Enigma SOI) w dniu 03 lutego 2014 r. skierowała do pozwanego pismo sugerujące brak możliwości udzielenia przez powódkę bezterminowej licencji/sublicencji na korzystanie z oprogramowania, zgodnej z § 14 wzoru umowy (**dowód:** pismo spółki (...) z dnia 03 lutego 2014 r. – k. 272-274). Wobec tego pozwany Skarb Państwa – Minister Finansów zwrócił się do spółki (...) o potwierdzenie możliwości realizacji dostawy systemu kryptograficznego dla systemu (...) na warunkach określonych we wzorze umowy (**dowód:** pismo pozwanego z dnia 06 lutego 2014 r. - k. 115).

W odpowiedzi na ww. pismo powódka pismem z dnia 07 lutego 2014 r. potwierdziła możliwość realizacji dostawy na warunkach określonych we wzorze umowy, stanowiącym (...) do „Zaproszenia do złożenia oferty wstępnej” (**dowód:** pismo powódki z dnia 07 lutego 2014 r. - k. 116).

Pismem z dnia 26 lutego 2014 r., otrzymanym przez powódkę w dniu 27 lutego 2014 r., pozwany Skarb Państwa – Minister Finansów w związku z zamiarem podpisania umowy dotyczącej systemu kryptograficznego dla systemu (...) wezwał powódkę do wniesienia wpłaty tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy nr (...) ( (...)) w kwocie 22 284,30 zł brutto, odpowiadającej 3% wartości ceny całkowitej podanej w ofercie ostatecznej. W piśmie tym wskazał, że wskazane zabezpieczenie zgodnie z Rozdziałem XX pkt 1 Zaproszenia do złożenia oferty należy wpłacić na wskazany rachunek przed zawarciem umowy. Ponadto Skarb Państwa poinformował spółkę (...), że dokładny termin podpisania umowy zostanie ustalony pomiędzy stronami w trybie roboczym, niezwłocznie po dopełnieniu przez powódkę czynności formalnych (**dowód:** pismo pozwanego z dnia 26 lutego 2014 r. - k. 118).

Powyższa opłata została uiszczona niezwłocznie przez powódkę w dniu 27 lutego 2014 r. na wskazany przez pozwanego rachunek (**dowód:** pismo powódki z dnia 27 lutego 2014 r. - k. 119; potwierdzenie przelewu – k. 120).

Po wniesieniu przez spółkę (...) opłaty tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy nr (...) ( (...)) powódka niezwłocznie podjęła prace mające na celu wykonanie umowy w ustalonym przez pozwanego 6-tygodniowym terminie od momentu jej podpisania, licząc na rychłe podpisanie umowy. Powódka dokonała montażu 21 urządzeń i przekazała je do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej: (...)) w celu ich personalizacji. Spółka (...) przygotowując się do złożenia oferty zabezpieczyła wcześniej na potrzeby postępowania ofertowego niezbędne elementy urządzeń kryptograficznych, które w sytuacji wygrania postępowania pozwalały jej na bardzo szybkie złożenie urządzenia i rozpoczęcie procedury certyfikacji gotowych urządzeń kryptograficznych w (...), bowiem znajdowały się w jej magazynie. Spółka (...) posiada bowiem listę około 100 elementów, które są konieczne dla uruchomienia jej linii produkcyjnej i w momencie wygrania przetargu była w stanie w krótkim okresie 6-tygodni zakończyć całą ścieżkę ostatecznego montażu, testowania produkcyjnego i sieciowego dla wszystkich urządzeń objętych zamówieniem. Część z tych elementów powódka jest w stanie normalnie kupić od razu, ale pewne krytyczne elementy wymagają zamówienia ze Stanów Zjednoczonych. Okres ich sprowadzenia wynosi wówczas ok. 2. Miesiące od momentu złożenia zamówienia. Powódka używa bowiem najnowszych układów elektronicznych produkcji amerykańskiej, których są kompatybilne z jej linią produkcyjną i niemożliwe do zastąpienia przez elementy pochodzące od innych producentów. Już w czasie poprzedzającym ogłoszenie wyników konkursu powodowa spółka była także w bieżącym kontakcie z (...), która przekazywała jej informacje, w jakim czasie byłoby możliwe odebranie gotowych spersonalizowanych przez (...) urządzeń, które wykonawca mógłby po ich odbiorze przekazać zamawiającemu. W tamtym okresie stan podobnych zgłoszeń do (...) umożliwiał bardzo szybkie zamknięcie procedury spersonalizowania takiego zamówienia i udzielenia akredytacji każdemu z 21 urządzeń. Po złożeniu tych urządzeń i dokonaniu ich personalizacji przez (...), poświadczonej certyfikatem ich zgodności, niemożliwe było już dowolne sprzedanie złożonych urządzeń innym podmiotom, gdyż mogły one leżeć wyłącznie na magazynie powódki jako bezużyteczne. Jakkolwiek manipulacja przy urządzeniu po jego spersonalizowaniu powodowała, że takie urządzenie samokasowało się. Koszt pełnego wykonania montażu 21 urządzeń wyniósł powódkę kwotę 260 308,38 zł i został wykonany przez powódkę w bezpośrednim terminie po wyborze jej oferty (**dowód:** zeznania świadka M. C. - k. 347v.-349v.; przesłuchania powódki - prezesa zarządu spółki (...) Polska R. M. – 366v.-369).

Pismem z dnia 28 lutego 2014 r. skierowanym do pozwanego spółka (...) wskazała, że zwróciła się do Departamentu (...) Teleinformatycznego (...) z zapytaniem, czy wszyscy producenci urządzeń kryptograficznych służących do ochrony informacji niejawnych, otrzymują na takich samych warunkach licencje do zaimplementowania w nich niejawnego oprogramowania (...). Wskazała przy tym, że udzielenie odpowiedzi na to pytanie ma kluczowe znaczenia dla rozstrzygnięcia postępowania pozwanego. Wobec tego zwróciła się do pozwanego o wstrzymanie przez niego z podpisaniem umowy do momentu udzielenia odpowiedzi przez (...) (**dowód:** pismo spółki (...) z dnia 28 lutego 2014 r. – k. 275-277).

Pismem z dnia 06 marca 2014 r. skierowanym do pozwanego jako zamawiającego oraz spółek (...) jako oferentów, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego udzieliła wyjaśnień w zakresie warunków licencji, informując, że pola eksploatacji oraz zasady użytkowania niejawnego algorytmu kryptograficznego implementowanego przez (...), określone w umowach licencyjnych zawieranych w ramach procesu certyfikacji, są jednakowe dla każdego producenta ubiegającego się o przeprowadzenie badań i oceny w ramach procesu certyfikacji urządzeń kryptograficznych. Ponadto licencja na algorytm udzielana jest zgodnie z zapisami Polityki Kryptograficznej (**dowód:** pismo (...) z dnia 06 marca 2014 r. – k. 130-131).

Powołując się na powyższe stanowisko powódka, w piśmie skierowanym do pozwanego z dnia 17 marca 2014 r, wskazała, że dotychczasowa interpretacja Ministerstwa Finansów dotycząca algorytmu stanowiącego integralną część urządzenia, która nie może być eksploatowana poza urządzeniem, jest zgodna ze stanowiskiem przedstawionym przez (...). Wobec informacji wskazanej w piśmie z dnia 06 marca 2014 r. oraz w oparciu o stanowisko Ministerstwa Finansów w sprawie oprogramowania, dla którego wymagana jest licencja na czas nieokreślony oraz w sprawie

algorytmu stanowiącego integralną część urządzenia, która nie może być eksploatowana poza urządzeniem, powódka wskazała że możliwość podpisania umowy pomiędzy stronami jest bezdyskusyjna. Wobec tego spółka (...) zwróciła się z prośbą do pozwanego o wyznaczenie daty podpisania umowy (**dowód:** pismo powódki z dnia 17 marca 2014 r. - k. 132-133).

Po uzyskaniu odpowiedzi z (...) w piśmie z dnia 18 marca 2014 r. spółka (...) wskazała, że licencja udzielana przez (...) jest własnością Skarbu Państwa reprezentowanego przez Agencję i wykluczone jest sublicencjonowanie algorytmu kryptograficznego w trybie i w przypadkach innych, niż określone w ww. piśmie (...). Sublicencja udzielana jest na czas oznaczony, nie wykraczający poza okres ważności wydanego przez (...) certyfikatu kryptograficznego na urządzenie kryptograficzne. Wobec tego spółka wniosła o ponowne zweryfikowanie przez pozwanego oferty spółki (...), a w efekcie o przeprowadzenie ponownej weryfikacji, dokonanie wyboru oferty złożonej przez spółkę (...) jako oferty najkorzystniejszej i zawarcie z nią umowy na dostawę systemu Kryptograficznego dla systemu (...) (**dowód:** pismo spółki (...) z dnia 18 marca 2014 r. – k. 278-279).

Pismem z dnia 24 marca 2014 r. pozwany w piśmie zaadresowanym do wykonawców zaproszonych do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę systemu kryptograficznego dla systemu (...), unieważnił postępowanie z dnia 18 grudnia 2013 r. z uwagi na zaistniałą wątpliwość w zakresie możliwości porównania złożonych ofert oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej przy zachowaniu zasad uczciwej konkurencji (**dowód:** pismo pozwanego z dnia 24 marca 2014 r. – k. 136).

W dniu 04 kwietnia 2014 r. pozwany zwrócił powódce wpłaconą przez nią kwotę 22 284,30 zł tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy nr (...) ( (...)), wraz z należnymi odsetkami (**okoliczność bezsporna**).

Pomimo kwestionowania przez powódkę skuteczności unieważnienia przez pozwanego postępowania, pozwany w dniu 25 kwietnia 2014 r. ogłosił nowe postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę systemu kryptograficznego dla systemu (...) i wystosował nowe zaproszenie do wykonawców (Zaproszenie z dnia 25 kwietnia 2014 r.). W ust. 9 Rozdziału VII Zaproszenie z dnia 25 kwietnia 2014 r. dodano nowy zapis umożliwiający pozwanemu unieważnienie postępowania z uwagi na inne przyczyny leżące po stronie zamawiającego (**dowód:** pismo powódki z dnia 31 marca 2014 r. – k. 137-140; pismo pozwanego z dnia 10 kwietnia 2014 r. – k. 142; pismo powódki z dnia 17 kwietnia 2014 r. – k. 143-144; pismo pozwanego z dnia 30 kwietnia 2014 r. – k. 195; zaproszenie pozwanego z dnia 25 kwietnia 2014 r. – k. 146-194).

Powódka z ostrożności w celu zabezpieczenia swoich interesów, przystąpiła do nowego postępowania, oferując tą samą cenę, którą zaproponowała w pierwszym postępowaniu (**okoliczność bezsporna**).

Pismem z dnia 27 maja 2014 r. wysłanym drogą elektroniczną pozwany poinformował powódkę, że w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia na dostawę systemu kryptograficznego dla systemu (...) została wybrana oferta konkurenta powódki - spółki (...). O wyborze tej oferty zadecydowała cena zaoferowana przez ww. spółkę, która była niższa od ceny wskazanej w ofercie powódki. Spółka (...) w formularzu ofertowy wskazała jako cenę kwotę 545 870,26 zł (**dowód:** e-mail pozwanego z dnia 27 maja 2014 r. - k. 196; kserokopia formularza oferty spółki (...) – k. 235).

Pismem z dnia 28 maja 2014 r. spółka (...) zwróciła się do pozwanego z prośbą o możliwość wglądu i dokonania kopii ofert złożonych w postępowaniu. W odpowiedzi na to pismo decyzją z dnia 09 czerwca 2014 r., znak: WS11/0304/1/MDD/2014/RD-53226, Minister Finansów odmówił udostępnienia informacji publicznej w części dotyczącej str. 4-14, zawartych w formularzu oferty spółki (...) z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa. Natomiast pismem z dnia 09 czerwca 2014 r. pozwany wyznaczył powódce termin do wglądu do części niezastrzeżonej (**dowód:** pismo powódki z dnia 28 maja 2014 r. – k. 197; decyzja z dnia 09 czerwca 2014 r., znak: WS11/0304/1/MDD/2014/RD-53226 – k. 210-214; pismo pozwanego z dnia 09 czerwca 2014 r. – k. 215)

Pismem z dnia 30 maja 2014 r. powódka, poprzez swego pełnomocnika, zwróciła się do pozwanego o wstrzymanie procesu podpisywania umowy ze spółką (...) oraz o niezwłoczne unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia na dostawę systemu kryptograficznego dla systemu (...) z dnia 25 kwietnia 2014 r. W odpowiedzi na to pismo pozwany

pismem z dnia 09 czerwca 2014 r. stwierdził, że brak było podstaw do powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Pozwany wskazał, że przeprowadził procedurę rozeznania rynku, w wyniku której uzyskano oferty porównywalne pod względem przedmiotowym, pozwalające na dokonanie wyboru ofert tańszej (**dowód:** pismo powódki z dnia 30 maja 2014 r. – k. 198-201; pismo pozwanego z dnia 09 czerwca 2014 r. – k. 216).

Pismem z dnia 11 czerwca 2014 r. powódka, poprzez swego pełnomocnika, zwróciła się do pozwanego unieważnienie postępowania z dnia 25 kwietnia 2014 r. i o odstąpienie od umowy z firmą (...). Powódka wezwała pozwanego do zakończenia procedury postępowania o udzielenie zamówienia na dostawę systemu kryptograficznego dla systemu (...) poprzez zawarcie ze spółką (...) umowy przewidzianej w postępowaniu z dnia 18 grudnia 2013 r. (**dowód:** pismo powódki z dnia 11 czerwca 2014 r. – k. 218-219).

W odpowiedzi na pismo powódki z dnia 11 czerwca 2014 r., Skarb Państwa-Minister Finansów pismem z dnia 17 czerwca 2014 r. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, wskazując na brak podstaw do unieważnienia przedmiotowego postępowania oraz do odstąpienia od umowy zawartej ze spółką (...) (**dowód:** pismo pozwanego z dnia 11 czerwca 2014 r. – k. 220).

Pismem z dnia 23 czerwca 2014 r. powódka zwróciła się o ponowne rozpoznanie sprawy będącej przedmiotem decyzji z dnia 09 czerwca 2014 r. odmawiającej jej udostępnienia informacji publicznej w części dotyczącej stron 4-14 zawartych w formularzu ofert złożonej przez firmę (...) Sp. z o.o. (**dowód:** pismo powódki z dnia 23 czerwca 2014 r. – k. 222-224). Decyzją z dnia 08 lipca 2014 r., znak: WS10/0304/11/MWW/2014/RD-52392, Minister Finansów utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję z dnia 09 czerwca 2014 r., znak: WS11/0304/1/MDD/2014/RD-53226 (**dowód:** decyzja z dnia 08 lipca 2014 r., znak: WS10/0304/11/MWW/2014/RD-52392 – k. 226-230).

W dniu 16 lipca 2014 r. powódka zwróciła się do pozwanego z ponownym wnioskiem o udostępnienie oferty spółki (...) w zakresie informacji niezastrzeżonych przez wykonawcę. Pismem z dnia 21 lipca 2014 r. pozwany wyraził zgodę na udostępnienie oferty spółki (...) w zakresie informacji niezastrzeżonych przez wykonawcę. W trakcie zapoznania się z ofertą złożoną przez wykonawcę spółkę (...), powódka uzyskała wówczas informację, że jej konkurent zaproponował cenę oferty wynoszącą kwotę 545 870,26 zł (**dowód:** pismo powódki z dnia 16 lipca 2014 r. – k. 231; pismo pozwanego z dnia 21 lipca 2014 r. – k. 234; kserokopia formularza oferty spółki (...) – k. 235).

W dniu 10 października 2014 r. powódka (...) Polska wystosowała do pozwanego Skarbu Państwa - Ministra Finansów przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 481 501,70 zł tytułem odszkodowania, wskutek bezprawnego unieważnienia przez pozwanego postępowania o udzielenie zamówienia na dostawę systemu kryptograficznego dla systemu (...) (**dowód:** przedsądowe wezwanie do zapłaty z dnia 10 października 2014 r. – k. 236-237).

W odpowiedzi na przedsądowe wezwanie do zapłat z dnia 07 listopada 2014 r. pozwany Skarb Państwa - Minister Finansów odmówił wypłaty odszkodowania, wskazując, że brak jest podstaw prawnych i faktycznych dla jego uwzględnienia. Pozwany zakwestionował żądane odszkodowanie zarówno co do zasady jak i wysokości (**dowód:** odpowiedź pozwanego na przedsądowe wezwanie do zapłaty z dnia 07 listopada 2014 r. – k. 245).

Powyższy stan faktyczny Sąd w przeważającej części ustalił na podstawie dokumentów złożonych do akt sprawy. W tym zakresie był on bezsporny między stronami. Żadna ze stron nie zakwestionowała prawdziwości wskazanych dokumentów, stąd zostały one uznane przez Sąd za wiarygodne. Ich wartość dowodowa nie budziła również wątpliwości Sądu, dlatego Sąd na zasadzie art. 253 k.p.c. uznał, że brak było podstaw do ich podważenia z urzędu. Ponadto Sąd stan faktyczny niniejszej sprawy w zakresie procedury ofertowej, jej przebiegu, wyboru oferty powódki oraz przyczyn unieważnienia postępowania ofertowego Sąd ustalił również na podstawie dowodu z zeznań świadków M. C. (k. 347v.-349v.) i P. S. (k. 349v.-351) oraz w oparciu o dowód z przesłuchania stron ograniczony do przesłuchania prezesa zarządu powódki (...) Polska R. M. (k. 366v.-369). Zeznania te, wraz z zebrany materiałem dowodowym w postaci dokumentów, tworzyły spójną całość.

Spór pomiędzy stronami w niniejszej sprawie miał głównie charakter prawny, a przedstawione w toku sprawy dowody wystarczające do wydania w niej rozstrzygnięcia. Dlatego Sąd oddalił wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z

opinii biegłego specjalisty z zakresu finansów i rachunkowości. Wnioskowany dowód na okoliczności wskazane przez powódkę w piśmie z dnia 04 marca 2015 r. okazały się bowiem nieprzydatny i zmierzały do nieuzasadnionego w ocenie Sądu wydłużenia niniejszego postępowania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Powództwo w ocenie Sądu było uzasadnione, jakkolwiek nie w całym zakresie..

W pierwszym rzędzie należało ustalić podstawę prawną dochodzonego przez powódkę spółkę (...) roszczenia z tytułu odszkodowania. W ocenie powódki źródło odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa – Ministra Finansów stanowią art. 417 § 1 k.c. i art. 77 ust. 1 Konstytucji RP (odpowiedzialność *ex delicto*) oraz art. 471 i nast. k.c. odpowiedzialności (*ex contractu*).

Obie przesłanki odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa okazały się błędne. Po pierwsze zgodnie z treścią art. 417 § 1 k.c. za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Przywołana przez powódkę zasada odpowiedzialności Skarbu Państwa znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy Skarb Państwa występuje w formie władczej. Przesłankami odpowiedzialności są tutaj szkoda i fakt jej wyrządzenia przez niezgodne z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej oraz łączący te zdarzenia normalny związek przyczynowy (por. Banaszczyk Z., Komentarz do art. 417 k.c. [w:] Pietrzykowski K. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I art. 1-449<sup>10</sup>, Warszawa 2013, s. 1180-1188). W niniejszym stanie faktycznym, w zakresie postępowania ofertowego pozwany Skarb Państwa - Minister Finansów (Zamawiający) w relacji do powódki spółki (...) (Wykonawca) występował zaś jako normalny uczestnik obrotu cywilnoprawnego.

Po drugie nie można przypisać pozwanemu odpowiedzialności *ex contractu*, bowiem pomiędzy stronami nie doszło do zawarcia umowy. Dlatego przepisy art. 471 i nast. nie będą miały zastosowania, gdyż w niniejszej sprawie w grę będzie wchodziła wyłącznie odpowiedzialność deliktowa pozwanego. Ogólnym przepisem jest tutaj art. 415 k.c. zgodnie z którym kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Dla ustalenia odpowiedzialności pozwanego w niniejszej sprawie konieczne jest ustalenie istnienia przesłanek określonych w art. 415 k.c.

Przepisem szczególnym wobec art. 415 k.c. jest art. 72 § 2 k.c. zgodnie z którym strona, która rozpoczęła lub prowadziła negocjacje z naruszeniem dobrych obyczajów, w szczególności bez zamiaru zawarcia umowy, jest obowiązana do naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy (*culpa in contrahendo*). W ocenie Sądu ten przepis stanowi podstawę prawną roszczenia odszkodowawczego powódki.

Odpowiedzialność w ramach *culpa in contrahendo* wiąże się z nielojalnym postępowaniem jednej ze stron na etapie dokonywania czynności, które w normalnej sytuacji prowadzą strony do zawarcia umowy. Jeżeli jedna ze stron podejmuje działania w dobrej wierze, licząc na to, że zostanie zawarta umowa będąca przedmiotem wzajemnych negocjacji, a do czego nie dochodzi z uwagi na nielojalne postępowanie drugiej strony, która mimo uczestnictwa we wzajemnych rozmowach nie chce doprowadzić do zawarcia umowy i z tego powodu do zawarcia umowy nie dochodzi. Wówczas stronie, która w sposób lojalny uczestniczyła w negocjacjach, przysługuje odpowiednie roszczenie odszkodowawcze. Sąd podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu, zgodnie z którym należy poszukiwać środków zapobiegających jednostronnemu „uchylaniu się” od oświadczeń woli ogłaszającego przetarg. Jest on bowiem związany swoim oświadczeniem woli wraz z jego warunkami i nie może go jednostronnie odwołać ani zmienić po dokonanych ogłoszeniu wyników. Istnieje bowiem uzasadniona potrzeba ochrony praw podmiotowych osób uczestniczących w przetargu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 23 maja 1996 r., sygn. akt I ACr 212/96). Odpowiedzialność odszkodowawcza za niestaranność negocjacyjną w ramach *culpa in contrahendo* ograniczona jest jednak wyłącznie do ujemnego interesu umownego strony poszkodowanej (Brzozowski

A., Komentarz do art. 72 k.c. [w:] Pietrzykowski K. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I art. 1-449<sup>10</sup>, Warszawa 2013, s. 313-315).

Wina w negocjacjach wynikająca z art. 72 k.c. leżąca po stronie pozwanego Skarbu Państwa – Ministra Finansów ograniczała się w ocenie Sądu jedynie do niestaranności i zwykłego niedbalstwa po stronie urzędników, którzy w trakcie tworzenia warunków zaproszenia nie przewidzieli wszystkich kwestii węzłowych dla przyszłej umowy. Wystosowując bowiem zaproszenie do złożenia oferty i zabezpieczając kwestie formalne w sporządzeniu dokumentacji ofertowej pozwany w niedostateczny sposób przygotował się do zainicjowanego przez siebie postępowania od strony technicznej. W § 14 wzoru umowy zawarł bowiem takie postanowienie w przedmiocie praw autorskich dotyczącego oprogramowania, które nie mogło być spełnione przez żadnego z uczestników zaproszenia ofertowego czy też firm działających na polskim rynku. Członkowie Komisji Przetargowej nie potrafili bowiem w sposób precyzyjny i zgodny z uwarunkowaniami technicznymi sformułować umowy. Pozwany uważał bowiem, że może otrzymać licencje na oprogramowanie bezterminowo w 9 obszarach eksploatacji. Spółka (...) zauważyła nieścisłość zobowiązań umownych z obowiązującymi w Polsce praktyką certyfikowania w zakresie udzielania licencji udzielanych przez podmioty do tego uprawnione, tj. Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Służbę Kontrwywiadu Wojskowego. Bezterminowe legitymowanie się certyfikatem zgodności, jak w sposób precyzyjny wyjaśnił to prezes zarządu powódki R. M., możliwe było jedynie w zakresie certyfikatu typu, którego okres certyfikacji wynosi 5-6 lat. Wobec tego wpisanie takiego zastrzeżenia w treść obowiązków wykonawcy de facto eliminowało z przetargu powódkę, gdyż tylko spółka (...) dysponuje tak nazwanym certyfikatem, choć w rzeczywistości technicznie zakres obu wydanych przez certyfikatów przez (...) i (...) jest tożsamy. Widząc te nieścisłości powódka próbowała je wyjaśnić i wskazać, że nie jest to możliwe. Jako jedyna z uczestników postępowania podjęła próbę wyjaśnienia tych wątpliwości. Wystosowała do pozwanego Skarbu Państwa pismo z dnia 27 grudnia 2013 r. dotyczące rozbieżności wynikających z treści umowy, a realnych możliwości technicznych. Pozwany Skarb Państwa w dniu 07 stycznia 2014 r. udzielił powódce odpowiedzi, dość niejasnej, jednak informującej, że w zakresie wątpliwości zgłaszanych przez powódkę nie będą one stanowiły problemu w procedurze ofertowej, bowiem licencja udzielana przez wykonawcę musi zapewniać należyte wykonanie umowy co najmniej przez okres jej obowiązywania. W piśmie z dnia 08 stycznia 2014 r. powódka przedstawiła rozwiązanie niewyjaśnionej kwestii, proponując inną redakcję § 14 umowy. Pozwany w piśmie z dnia 09 stycznia 2014 r. odrzucił tą propozycję i wskazał, że oprogramowanie wewnętrzne stanowi integralną część urządzeń kryptograficznych, bez której urządzenia te nie mogą być wykorzystywane do przetwarzania informacji niejawnych. Przed wyborem oferty powódki pozwany zwrócił się do niej jeszcze z prośbą o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny ofert wstępnej. Finalnie w dniu 31 stycznia 2014 r. pozwany zawiadomił spółkę (...) o wyborze jej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę systemu kryptograficznego dla systemu (...).

Jako zamawiający pozwany Skarb Państwa – Minister Finansów, co wynika z treści odpowiedzi na pozew, posiadał wiedzę dotyczącą tego, na jakich warunkach (...) i (...) udzielają licencji wykonawcom oraz że istnieją różnice w zakresie licencji udzielanych przez te dwie jednostki. Pozwany miał też świadomość jakim certyfikatem posługuje się każdy z zaproszonych do oferty podmiotów. Pozwany mimo wątpliwości powódki, wynikłych po pytaniu uszczegóławiającym dotyczącym warunków składania ofert, nie dochował należytej staranności w celu weryfikacji wskazanego problemu i kontynuował wszczęte postępowanie. Mimo tych wątpliwości zdecydował się na wybór oferty przedstawionej przez powódkę. Dopiero w dniu 24 marca 2014 r., a więc po upływie niespełna dwóch miesięcy, pozwany unieważnił postępowanie z dnia 18 grudnia 2013 r. z uwagi na zaistniałą jak wskazał wątpliwość w zakresie możliwości porównania złożonych ofert oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej przy zachowaniu zasad uczciwej konkurencji. Po pierwsze to w toku postępowania ofertowego pozwany Skarb Państwa-Minister Finansów powinien dokonać porównania złożonych ofert, a w razie zaistnienia jakichkolwiek wątpliwości wyjaśnić jej przed wyborem wykonawcy. Jeżeli zaś mimo zgłaszanych przez powódkę wątpliwości, jej oferta została wybrana, to należało sfinalizować zawartą umowę. Wszelkie wątpliwości pozwana powinna wyjaśnić wcześniej, korzystając z pomocy chociażby (...), zwłaszcza gdy takie wątpliwości powstały wcześniej, a nie wtedy gdy już dokonano wyboru oferty. Po drugie zaistniała wątpliwość wynikała ze stanowiska wyrażonego przez konkurenta powódki w tym postępowaniu, zgłoszonego po jego rozstrzygnięciu postępowania. Po trzecie w ocenie Sądu od ogłoszenia wyników do unieważnienia postępowania nie zaszły żadne nowe okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości zamawiającego w kwestii



porównania złożonych ofert, bowiem strony postępowania złożyły pełną dokumentację umożliwiającą rozstrzygnięcie przetargu. W ocenie Sądu obie spółki spełniały takie same wymagania. Po czwarte, wskazana przyczyna unieważnienia przetargu nie wynikała z łączących strony warunków składania ofert i jej zastosowanie było złamaniem ustalonych reguł gry przez zamawiającego, który miał w pewnym sensie silniejszą pozycję jako składający zamówienie. Zgodnie bowiem z treścią zapisu ust. 9 Rozdziału VII postępowanie mogło być unieważnione tylko i wyłącznie w przypadku zaistnienia którejkolwiek z przesłanek enumeratywnie wyszczególnionych w Warunkach udziału w postępowaniu, gdyż do postępowania o nr C/422/13/WS/B (MF/WS/22/2013) nie miały zastosowania postanowienia ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazane przez Sąd okoliczności oraz brak szukania z powódką jakiegokolwiek porozumienia przed podjęciem decyzji o unieważnieniu postępowania wskazują jednoznacznie na nielojalne zachowanie się pozwanego.

Wobec ustalenia istnienia przesłanek do stwierdzenia odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego Skarbu Państwa, Sąd przeszedł do ustalania właściwej kwoty odszkodowania. Jak wskazano powyżej odpowiedzialność odszkodowawcza w ramach culpa in contrahendo ograniczona jest do ujemnego interesu umownego strony poszkodowanej. Strona powodowa nie mogła więc skutecznie dochodzić utraty oczekiwanego zysku w kwocie 481 501,70 zł zgodnie z wyliczeniem przedstawiony w pozwie (k. 26). Spółka (...) po wyborze jej oferty w bezpośrednim przygotowaniu do realizacji oczekiwanej umowy poniosła łącznie wydatki w kwocie 260 308,38 zł w celu kompleksowego wykonania 21 sztuk urządzeń szyfrujących. Po unieważnieniu postępowania do momentu wydania wyroku powodowa spółka zagospodarowała 11 z 21 urządzeń i obecnie posiada na stanie swojego magazynu 10 sztuk urządzeń szyfrujących, które zostały wykonane w ramach realizacji spodziewanej umowy. Wobec tego wysokość odszkodowania została określona przez Sąd na kwotę 123 956,37 zł, co odpowiada średniej wartości 10 urządzeń szyfrujących. Na wskazaną sumę składały się koszty wytworzenia urządzeń z elementów zakupionych przez powódkę, koszty montażu, koszty transportu, koszty personalizacji w (...). W ocenie Sądu poniesione przez powódkę koszty były uzasadnione i celowe. Po otrzymaniu bowiem pisma z dnia 26 lutego 2014 r. i opłaceniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a także w związku z prowadzoną korespondencją z Zamawiającym, mogła spodziewać się natychmiastowego podpisania umowy. Wypełniła bowiem wszystkie warunki formalne do jej zawarcia, a ostatecznie od zaistnienia tego warunku pozwany uzależnił ostatecznie podpisanie umowy. Poniesienie przez nią wydatków na wcześniejszy zakup elementów sprowadzonych ze Stanów Zjednoczonych również było celowe. Znając bowiem kryteria zaproszenia wiedziała, że pozwanemu zależy na bardzo szybkiej realizacji umowy od momentu jej podpisania, a wyznaczony w postępowaniu ofertowym termin powodował duże zagrożenie jego niedochowania. Dlatego słusznie zamówiła wcześniej potrzebne elementy, zaś ich wykorzystanie w montażu urządzeń nastąpiło już po wypełnieniu przez (...) Polska wszystkich warunków formalnych stojących na przeszkodzie zawarcia umowy między stronami.

Odsetki od zasądzonej kwoty, na podstawie art. 481 § 1 k.c., zostały zasądzone od dnia 18 października 2014 r. zgodnie z żądaniem pozwu. Roszczenie bowiem zostało zgłoszone w dniu 10 października 2014 r. (k. 237-236), a pozwany miał termin 7 dni na jego spełnienie, czego nie uczynił (pkt I. wyroku).

W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone jako bezzasadne (pkt II. wyroku).

O kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 100 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 2 i § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 461). Sąd zastosował zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu mając na uwadze, iż powódka (...) Sp. z o.o. przegrała proces w 74,26 %. Wobec tego pozwany Skarb Państwa – Minister Finansów zobowiązany jest zwrócić powódce kwotę 6 198 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt. III. wyroku). Natomiast powódka zobowiązana zwrócić zastępcy procesowemu pozwanego Skarbowi Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 5 346,72 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt. IV wyroku).