



Sygn. akt II CSK 448/12

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 listopada 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Antoni Górski (przewodniczący)

SSN Mirosław Bączyk

SSN Maria Szulc (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa M. K. następczyni prawnej J.  
K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą  
"B. – T." Roboty Budowlano - Drogowe w S.  
przeciwko Gminie Miastu S.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej  
w dniu 22 listopada 2012 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 24 marca 2011 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że oddalił powództwo o zasądzenie od Gminy S. kwoty 150.000 zł tytułem zwrotu wadium zatrzymanego w postępowaniu przetargowym o udzielenie zamówienia publicznego.

Sądy obu instancji ustaliły, że powód złożył Gminie S. ofertę w przetargu nieograniczonym prowadzonym na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.; dalej p.z.p.) zawierającą między innymi, zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium w kwocie 150.000 zł udzieloną przez Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. W odpowiedzi na pismo pozwanej z dnia 12 listopada 2009 r., wzywające do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w przetargu, powód w dniu 17 listopada 2009 r. pisemnie poinformował pozwaną, że nie posiada pracowników z innymi uprawnieniami niż wskazane w złożonej ofercie. Pismem z dnia 18 listopada 2009 r. pozwana zawiadomiła powoda o wyborze oferty innej firmy oraz o wykluczeniu i odrzuceniu jego oferty. Na wezwanie pozwanej do zapłaty kwoty objętej gwarancją, gwarant wpłacił kwotę 150.000 zł. Protesty powoda dotyczące wykluczenia i odrzucenia jego oferty oraz decyzji o zatrzymaniu wadium zostały przez pozwaną oddalone. W dniach 30 kwietnia i 7 maja 2010 r. powód przekazał na rzecz gwaranta kwotę 150.000 zł.

Sąd Apelacyjny nie podzielił wykładni art. 46 ust. 4a ustawy dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, który uznał, że podstawa do zatrzymania wadium zachodzi wyłącznie w przypadku zawinionego zaniechania złożenia żądanych dokumentów przez wezwanego wykonawcę, a w konsekwencji obowiązek zatrzymania wadium nie będzie dotyczył tych wypadków, w których wykonawca złożył kompletną ofertę mimo, że faktycznie nie spełniał warunków udziału w postępowaniu przetargowym.

Wskazał, że w świetle art. 46 ust. 4a nieuzupełnienie dokumentów lub niezłożenie oświadczenia, przez prawidłowo wezwanego w trybie art. 26 ust. 3

ustawy wykonawcę, jest przesłanką zatrzymania wpłaconego przez niego wadium z wyjątkiem sytuacji, w której to nieuzupełnienie wynika z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy, a zatem przyczyn od niego niezależnych i zewnętrznych. Sąd drugiej instancji nie podzielił tezy zawartej w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych, który do sytuacji uzasadniającej niezatrzymanie wadium zaliczył fakt niespełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Uznał, że jednakowo należy interpretować pojęcie „nie złożył oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1” zawarte w art. 46 ust. 4a i w art. 26 ust. 3 ustawy oraz przytoczył orzecznictwo sądów powszechnych oraz Krajowej Izby Odwoławczej i doktryny opowiadające się za poglądem, że tylko fizyczne nie złożenie dokumentu na wezwanie daje prawo do zatrzymania wadium. Odnosząc się do ustalonego stanu faktycznego, przyjął, że powód w terminie określonym w wezwaniu nie przedłożył żadnych dokumentów ani oświadczeń i bez znaczenia pozostaje fakt opóźnienia w ich złożeniu o kilka godzin, skoro tego przyczyną było przekonanie wykonawcy o braku szans na wybranie jego oferty i o braku obowiązku reakcji na wezwanie, a nie okoliczności od niego niezależne. Sąd Apelacyjny uznał za pozbawiony znaczenia zarzut wezwania do „uzupełnienia dokumentów”, tj. czynności nie przewidzianej w art. 26 ust. 3 w brzmieniu obowiązującym w dacie wezwania, bowiem z jego treści wynikało jakich dokumentów brakuje w ofercie, a słowo „uzupełnienie” jedynie podkreślało, że część dokumentów została złożona. W konkluzji wskazał, że zostały spełnione przesłanki zatrzymania wadium, ponieważ w sytuacji, w której wykonawca nie posiada żądanych dokumentów, powinien w określonym terminie powiadomić o tym zamawiającego. Uznał również, że powód nie wykazał, iż nie złożył żądanych dokumentów z przyczyn od niego niezależnych, bowiem mimo że w specyfikacji precyzyjnie określono warunki dla osób do kierowania robotami, powód złożył ofertę chociaż nie zatrudnia takich osób. Jako okoliczność bez znaczenia został oceniony fakt, że powód wielokrotnie współpracował z pozwaną i uprawnienia osób przez niego zgłaszanych nie budziły zastrzeżeń.

Odnosząc się do art. 405 k.c., jako podstawy prawnej żądania, Sąd drugiej instancji wskazał, że tytułem prawnym wyłączającym przyjęcie zaistnienia bezpodstawnego wzbogacenia jest czynność prawna, przepis ustawy, orzeczenie

sądu lub decyzja administracyjna. Skoro protesty powoda na jego wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i odrzucenie oferty oraz na wezwanie do zapłaty i decyzję o zatrzymaniu wadium zostały oddalone, a powód nie odwołał się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, to nie można uznać, że pozwana zatrzymała wadium bez podstawy prawnej.

W skardze kasacyjnej opartej na obu podstawach kasacyjnych (art. 398<sup>3</sup> § 1 i 2 k.p.c.) powód wniósł o stwierdzenie nieważności postępowania przed Sądem drugiej instancji, uchylenie w całości zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania przed Sądem drugiej instancji oraz o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu. W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej zarzucił naruszenie art. 379 pkt 2 k.p.c. oraz art. 130 § 1 i art. 126 § 3 k.p.c., zaś w ramach drugiej podstawy zarzucił niewłaściwe zastosowanie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 46 ust. 4 p.z.p., błędną wykładnię art. 46 ust. 4 a p.z.p., niewłaściwe zastosowanie art. 14 p.z.p. w zw. z art. 58 § 2 k.p.c. oraz błędną wykładnię art. 405 k.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nie jest uzasadniony zarzut nieważności postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.) motywowany brakiem umocowania pełnomocnika pozwanej do sporządzenia oraz wniesienia apelacji i reprezentowania pozwanej w instancji apelacyjnej. Treść pełnomocnictwa dołączonego do apelacji, upoważniająca pełnomocnika do reprezentowania pozwanej Gminy przed Sądem Apelacyjnym, obejmuje wszystkie czynności w tym postępowaniu, w tym również sporządzenie i wniesienie apelacji. Nie zmienia tej oceny błędne zarządzenie Przewodniczącego Wydziału wzywające pełnomocnika do złożenia pełnomocnictwa upoważniającego do reprezentowania strony przed Sądem Apelacyjnym. Sąd *meriti* prawidłowo uznał pełnomocnictwo za właściwe i nie kontynuował postępowania naprawczego nie naruszając art. 130 § 1 k.p.c. i art. 126 § 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

Brak jest także podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 14 u.z.p. w zw. z art. 58 § 1 k.c. Artykuł 14 u.z.p. nakazuje stosowanie przepisów kodeksu cywilnego do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców

w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Oznacza to, że przepisy prawa zamówień publicznych stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego, które będą miały zastosowanie wprost jedynie w kwestiach nie uregulowanych w p.z.p. Co do zasady stosowanie art. 58 k.c. do czynności wymienionych w art. 14 p.z.p. nie jest wyłączone, jednak w każdym wypadku konieczne jest rozstrzygnięcie, czy rozwiązanie ustawowe pozwala na odwołanie się do tego przepisu. Wprawdzie art. 58 k.c. wprowadza rozróżnienie podstaw nieważności czynności prawnej na sprzeczność z ustawą oraz sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, ale w wypadku stwierdzenia przez sąd zaistnienia przesłanek ustawowych określonych w art. 46 ust. 1 a p.z.p. do zatrzymania wadium przez zamawiającego, nie może być skuteczne powołanie się na nieważność czynności zamawiającego z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Przepis ten *in fine* uzależnia dopuszczalność zatrzymania wadium od braku zawinienia, nasilenia złej woli i bierności wykonawcy w wykonaniu wezwania, a zatem badaniu podlegają wszystkie związane z tym okoliczności, w tym również związane z wpływem na wynik postępowania o udzielenie zamówienia i związane z cechami podmiotowymi wykonawcy. Skoro Sąd Apelacyjny uznał, że zamawiający prawidłowo i zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych zatrzymał wadium, nie było przesłanek do rozważania zastosowania art. 14 p.z.p. w zw. z art. 58 § 2 k.c.

Kluczowe znaczenie ma w niniejszej sprawie kwestia prawidłowości zatrzymania przez zamawiającego na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. wadium wniesionego przez powoda w formie gwarancji bankowej.

Zasadą jest, że wykonawca ma złożyć ofertę zgodną z warunkami przetargu, w tym również określonymi w SIWZ. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawców oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. W wypadku, gdy wykonawca w ofercie nie złożył wymaganych przez zamawiającego dokumentów lub oświadczeń, wzywa on wykonawcę do ich złożenia w wyznaczonym terminie chyba, że mimo ich złożenia oferta podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania (art. 26 ust. 3 ustawy). Za odrzuconą uznaje się ofertę wykonawcy wykluczonego, zaś warunki

wykluczenia określa art. 24 ustawy stanowiąc jako jeden z nich, nie wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 ustawy). Zamawiający ma obowiązek niezwłocznego zwrotu wadium na wniosek wykonawcy, jeżeli wycofał on ofertę przed upływem terminu składania ofert, został wykluczony z postępowania, bądź jego oferta została odrzucona (art. 46 ust. 2 p.z.p.). Bezpośrednim natomiast skutkiem niewykonania wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy, jest zatrzymanie przez zamawiającego wadium wraz z odsetkami chyba, że wykonawca udowodni, iż wynika to z przyczyn nie leżących po jego stronie (art. 46 ust. 4a). Zatrzymanie wadium stanowi pochodną wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów lub oświadczeń, a zatem istotne znaczenie należy przypisać prawidłowości tego wezwania .

W świetle art. 26 ust. 3 p.z.p. zamawiający ma obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów, jeżeli złożona w ofercie dokumentacja nie potwierdza spełnienia warunków przetargu, albo dokumenty nie zostały w ogóle złożone, ale brak ten może zostać uzupełniony. Jeżeli natomiast dokumentacja ta wskazuje, że wykonawca nie spełnia tych warunków w sposób nieusuwalny, to wówczas brak jest podstaw do wszczęcia procedury naprawczej i wykonawca powinien zostać wykluczony. Prawidłowo zatem pozwana wezwała powoda do złożenia dokumentów świadczących o kwalifikacjach pracowników, bowiem mógł on ten brak uzupełnić także poprzez wskazanie innych osób posiadających stosowne uprawnienia. Bezsporne jest, że zamawiający w treści wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 12 listopada 2009 r. użył sformułowania „wzywam do uzupełnienia dokumentów...” zgodnie z brzmieniem art. 26 ust. 3 p.z.p. obowiązującym do dnia 23 września 2008 r. (ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr. 171, poz. 1058; dalej ustawa nowelizująca), zamiast w brzmieniu obowiązującym po tej dacie tj. „ wzywam do złożenia dokumentów”. Prawidłowo uznał Sąd Apelacyjny, że takie sformułowanie wezwania nie czyni go wadliwym w sytuacji złożenia przez powoda jedynie części wymaganych dokumentów i wezwania do złożenia pozostałych dokumentów określonych w SIWZ. Wystarczająco została także skonkretyzowana treść wezwania, bowiem zamawiający ponownie wskazał wymagania dotyczące osób, które miały pełnić

funkcje kierownicze i wymienił stanowiska w poszczególnych branżach, co do których nie zostały złożone dokumenty potwierdzające posiadanie stosownych uprawnień przez osoby zaproponowane przez powoda.

Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 46 ust. 4 p.z.p. nie jest zatem zasadny.

Nie można natomiast skarżącemu odmówić racji co do dokonania błędnej wykładni art. 46 ust. 4a p.z.p. Przepis ten, o charakterze bezwzględnie obowiązującym, został wprowadzony ustawą nowelizującą, zaś celem było ograniczenie możliwości dokonywania zmów przetargowych polegających na porozumieniu wykonawców prowadzącym do udzielenia zamówienia temu, kto zaoferuje najwyższą cenę. 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 zarówno sankcyjny i dyscyplinujący wykonawców charakter instytucji zatrzymania wadium przez zamawiającego, jak i restrykcyjny charakter omawianego przepisu. Konsekwencją jest konieczność ścisłej interpretacji oraz oceny zaistnienia przesłanek zatrzymania wadium przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności danej sprawy.

W sprawie niniejszej wykonawca złożył na wezwanie zamawiającego oświadczenie o nieposiadaniu żądanych dokumentów 3.5 godziny po upływie określonego terminu. Omawiany przepis stanowi, że zatrzymanie wadium następuje, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie nie złożył dokumentów lub oświadczeń. Zgodne jest stanowisko orzecznictwa, że chodzi o brak fizyczny dokumentu lub oświadczenia, natomiast przepis nie znajduje zastosowania, jeżeli zostanie złożony dokument lub oświadczenie, które nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Powód oświadczenie złożył z tym, że z nieznacznym przekroczeniem terminu. Przyjąć należy, że sytuacja ta nie jest tożsama z sytuacją, w której wykonawca w ogóle nie reaguje na wezwanie i jest całkowicie bierny pozostawiając wezwanie bez żadnej odpowiedzi. Błędnie wskazano, że fakt niewielkiego opóźnienia pozostaje bez znaczenia dla oceny przesłanek zatrzymania wadium. Artykuł 46 ust. 3 p.z.p. opiera się na zasadzie

winy wykonawcy – obowiązek zatrzymania wadium powstaje tylko w przypadku zawinionej działalności. W każdym wypadku podlegają zatem badaniu przyczyny nie wykonania wezwania, bowiem obowiązek zatrzymania wadium przez zamawiającego nie zachodzi w przypadku, gdy niewykonanie wezwania było następstwem okoliczności, na które wykonawca nie miał i nie mógł mieć wpływu. Interpretacja tego przepisu wymaga uwzględnienia jego celu, a zatem powinien być stosowany wyłącznie w celu zapobiegania znikom wykonawców. Do przyjęcia zawinienia wykonawcy konieczna jest zatem jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w nie podporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lipca 2011 r., II CSK 675/10, niepubl., 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 i możliwe staje się wykorzystanie instytucji wadium jako sposobu nienależytego przysporzenia. W konsekwencji uznać należy, że zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a będzie uzasadniało tylko zawinione działanie wykonawcy polegające na celowym i umyślnym niewykonaniu wezwania zamawiającego do złożenia dokumentów i oświadczeń. Nie bez znaczenia jest wpływ uchybienia wykonawcy na przebieg postępowania przetargowego (tak też Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 września 2010 r., KIO/UZP 1990/10, Wspólnota 2010/45/43). Nie każde zatem uchybienie wykonawcy w realizacji wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 p.z.p. będzie uzasadniało zastosowanie tego przepisu. Ma rację Sąd drugiej instancji wskazując, że wykonawca nie może samodzielnie oceniać szans na wygranie w przetargu i na tej podstawie nie wykonać wezwania zamawiającego. Jednakże ocenie w kontekście zawinienia muszą podlegać wszystkie okoliczności wskazane przez wykonawcę, oraz związane z czasem opóźnienia i wpływem na przebieg postępowania przetargowego.

Zasadny jest także zarzut naruszenia art. 405 k.c.

Sąd Apelacyjny wskazał, że wobec nieodwołania się przez powoda od decyzji zamawiającego o oddaleniu jego protestów w przedmiocie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i odrzucenia jego oferty oraz



w przedmiocie decyzji o zatrzymaniu wadium, brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwana zatrzymała wadium bez podstawy prawnej.

Wskazać należy, że korzyść jest uzyskana bez podstawy prawnej wówczas, gdy u jej podstaw nie leży ani czynność prawna, przepis ustawy, orzeczenie sądu lub decyzja administracyjna. Sąd Apelacyjny utożsamiał czynność dokonaną przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia polegającą na oddaleniu protestu z zaistnieniem podstawy prawnej wzbogacenia. Czynność ta nie ma charakteru orzeczenia wiążącego sąd w sprawie cywilnej i nie przesądza o zaistnieniu podstawy prawnej wzbogacenia. Złożenie odwołania jest uprawnieniem wykonawcy i niewykorzystanie drogi przewidzianej w ustawie nie przesądza o istnieniu lub braku tej przesłanki zgłoszonego roszczenia. Sąd drugiej instancji pominął także treść art. 179 ust.1 i 191 pkt1a p.z.p. w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr. 223, poz. 1778), a mających zastosowanie do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jako wszczętego przed dniem jej wejścia w życie tj. 19 stycznia 2010 r. (art. 4 ust. 1 tej ustawy). Środki ochrony prawnej określone w Dziale VI p.z.p. przysługiwały wykonawcom jedynie wówczas, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub mógł doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, a zatem jedynie w stosunku do tych czynności, które uniemożliwiały uzyskanie zamówienia publicznego (tak również w.w. wyrok II CSK 675/10). Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Zamówień Publicznych mogła uwzględnić odwołanie, jeżeli stwierdziła naruszenie przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Izba wielokrotnie wyrażała pogląd, że wyłączone jest uwzględnienie odwołania w przedmiocie zatrzymania wadium jako czynności nie mającej wpływu na wynik postępowania w sytuacji, gdy naruszenie przez zamawiającego przepisów postępowania nie wpływa bezpośrednio ani hipotetycznie na wskazanie wykonawcy, którego oferta została wybrana. Wyrażała wówczas jedynie w uzasadnieniu orzeczenia pogląd o naruszeniu przez zamawiającego art. 46 ust. 1a p.z.p. (wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2009 r., KIO/UZP 590/09, z dnia 23 stycznia 2009 r., KIO/UZP 62/09,

z dnia 11 stycznia 2011 r., KIO/UZP 2805/10; KIO/UZP 2810/10, z dnia 27 kwietnia 2009 r., z dnia 27 kwietnia 2009 r., z dnia 31 marca 2010 r., KIO/UZP 309/10 niepubl.). Wniesienie zatem przez powoda odwołania od orzeczenia zamawiającego oddalającego jego protest na zatrzymanie wadium nie mogło wywołać skutku w postaci pozytywnego orzeczenia Izby, a pogląd wyrażony w uzasadnieniu nie jest wiążący dla sądy w sprawie cywilnej.

W braku orzeczenia Krajowej Izby lub sądu okręgowego sąd rozpoznający na podstawie art. 405 k.c. roszczenie o zwrot wadium w sprawie cywilnej jest zobowiązany do ustalenia, czy w świetle przepisów ustawy Prawo o zamówieniach publicznych istniała podstawa prawna do jego zatrzymania przez zamawiającego. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do wniosku, że wykonawca domagający się zwrotu wadium, niezależnie od tego, czy kwestionuje wykluczenie z postępowania i odrzucenie jego oferty oraz czy przysługują mu środki ochrony prawnej w odniesieniu do czynności zamawiającego polegającej na zatrzymaniu wadium, jest zobowiązany do wyczerpania drogi odwoławczej przewidzianej przepisami ustawy (łącznie ze skargą na orzeczenie Krajowej Izby do sądu cywilnego – art. 198 u.z.p.) i uzyskania orzeczenia stwierdzającego naruszenie art. 46 ust. 1 a, co również w aktualnym stanie prawnym (art. 192 ust. 2 p.z.p.) w wielu przypadkach nie byłoby możliwe.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398<sup>15</sup> k.p.c.