

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2009 r

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Dariusz Chrapoński

Sędziowie: SSO Grażyna Jeziorowska

SSO Małgorzata Kowalska (spr.)

Protokolant: sekr.sądowy Barbara Sojka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 marca 2009 r. w Katowicach

sprawy z odwołania **AZIS PLUS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością**
w Jastrzębiu Zdroju

przeciwko **Kompanii Węglowej Spółce Akcyjnej w Katowicach**

przy udziale przystępującego do postępowania po stronie zamawiającego
Konsorcjum:

- Compensus Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Bytomiu
- Eurotech Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Bytomiu

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi odwołującego **AZIS PLUS Spółki z ograniczoną**

odpowiedzialnością w Jastrzębiu Zdroju

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych
w Warszawie
z dnia 6 lutego 2009 r.

1. oddała skargę;

sygn. akt KIO/UZP 115/09

2. zasądza od skarżącego **AZIS PLUS Spółki z ograniczoną**
odpowiedzialnością w Jastrzębiu Zdroju na rzecz zamawiającego
Kompanii Węglowej Spółki Akcyjnej w Katowicach kwotę 3.600 zł (trzy

tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego;

3. zasądza od skarżącego AZIS PLUS Spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością w Jastrzębiu Zdroju na rzecz przystępującego do postępowania Konsorcjum Compensus Spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością w Bytomiu i Eurotech Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Bytomiu kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.

Sygn. akt XIX Ga 102/09

UZASADNIENIE

AZIS PLUS Sp. z o.o. w Jastrzębiu Zdroju w odwołaniu od decyzji Zamawiającego Kompanii Węglowej SA w Katowicach w przedmiocie oddalenia protestu zarzuciła naruszenie art. 181 ust. 2a Ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp) poprzez zaniechanie przez Zamawiającego podjęcia czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawcy - Konsorcjum firm Compensus Sp. z o.o. i Eurotech Sp. z o.o. z uwagi na nie przedłużenie przez niego ważności wadium na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy, pomimo wezwania do jego przedłużenia dokonanego przez Zamawiającego w dniu 23.12.2008 r. Odwołujący w oparciu o przytoczony zarzut domagał się nakazania Zamawiającemu wykluczenia z udziału w postępowaniu wskazanego Wykonawcy, odrzucenia jego oferty i nakazania dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wyrokiem z dnia 6 lutego 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie obciążając kosztami Odwołującego się.

W motywach uzasadnienia wskazała, że nie nastąpiło naruszenie art. 181 ust. 2a Ustawy Pzp. Wezwanie Zamawiającego do przedłużenia wadium, podczas gdy wadium to zostało wniesione w formie pieniądza, nie było konieczne. KIO uznała, że przedłużenie ważności wadium wnoszonego w formie pieniężnej nie jest związane z oświadczeniem samego Wykonawcy, złożonym Zamawiającemu, a ważność przedłużenia sprowadza się w istocie do możliwości zabezpieczenia interesu Zamawiającego na wypadek odmowy zawarcia umowy przez Wykonawcę lub zaistnienia innych przesłanek o których mowa w art. 46 ust. 5 ustawy Pzp.

Możliwość ewentualnego zaspokojenia roszczeń Zamawiającego zależała będzie od pozostawania w jego dyspozycji - na rachunku bankowym środków pieniężnych.

W rozpoznawanej sprawie KIO podkreśliła, że Wykonawca nie żądał zwrotu wadium, a więc jego cel został spełniony, a interes Zamawiającego zabezpieczony. W jego ocenie kwestie wadium nie mogą być interpretowane w oderwaniu od cech samych form wadium oraz celu jego wniesienia. Wskazała KIO na art. 46 ust. 5 ustawy Pzp również regulujący kwestie dotyczące wadium, a na podstawie którego, stosując literalną wykładnię, należałoby uznać, że Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami w okolicznościach tam określonych, bez względu na formę w jakiej wadium zostało wniesione, skoro brak w tym przepisie wskazania, że chodzi jedynie o wadium w formie pieniądza.

W skardze od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej Azis - Plus Sp. z o.o.

w Jastrzębiu Zdroju zarzuciła naruszenie art.181 ust.2a Ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię, a w konsekwencji wadliwe przyjęcie, że nie ma on w sprawie zastosowania i nie skutkuje wykluczeniem wybranego wykonawcy, art.46 ust.1 pkt.1 w zw. z art.46 ust.5 i art.85 ust.2 Pzp poprzez ich błędne zastosowanie pomimo, że nie miały one żadnego znaczenia w sprawie.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący domagał się zmiany zaskarżonego orzeczenia w całości poprzez nakazanie Zamawiającemu wykluczenia z udziału w postępowaniu Wykonawcy Konsorcjum firm Compensus Sp. z o.o. i Eurotech Sp. z o.o. i odrzucenia tej oferty oraz dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, a nadto o zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania.

Po stronie Zamawiającego brał udział w postępowaniu Wykonawca - Konsorcjum firm Compensus Sp. z o.o. w Bytomiu, Eurotech Sp. z o.o. w Bytomiu popierający jego stanowisko.

Zamawiający w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania. Identyczny wniosek zgłosił pełnomocnik przystępującego na rozprawie przed Sądem Okręgowym.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Zarzuty skargi nie zasługują na uwzględnienie, gdyż wskazywane tam przepisy nie zostały naruszone.

Mając na uwadze istotę wadium i cel jego wnoszenia należy stwierdzić, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji określonej w art.45 ust.1 Pzp oferta musi być zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą. Ustawodawca przewidział rygor wykluczenia z postępowania wykonawców, którzy na wezwanie Zamawiającego nie dokonali przedłużenia ważności wadium lub nie wniesli nowego wadium. Wadium może być wniesione w różnych formach wskazanych w ustawie Pzp, m. in. w pieniądzu, co miało miejsce w niniejszej sprawie w stosunku do skarżącego, a także wybranego Wykonawcy. Wybrany Wykonawca nie dokonał przedłużenia wadium, co jest okolicznością bezsporną.

W ocenie Sądu Okręgowego przepis art.181 ust.2a Pzp nie dotyczy wadium wniesionego w formie pieniężnej. Zabezpieczenie interesów Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego trwa bowiem przez cały czas dysponowania środkami pieniężnymi wpłaconymi na jego rachunek przez Wykonawcę. Wadium wniesione w formie pieniężnej jest ważne na cały okres związania ofertą, w tym i na okres ustawowo wydłużony z powodu wniesienia protestu. Nie upłynął termin związania ofertą, gdyż został on wydłużony z mocy samej ustawy (zawieszenia), a zatem Zamawiający nie był zobowiązany do automatycznego zwrotu wadium. Nie zaistniały w niniejszym postępowaniu przesłanki z art.46 Pzp nakazujące Zamawiającemu zwrot wadium, ani też Wykonawca nie złożył wniosku o zwrot wadium. Nie może być zatem mowy, że oferta przestała być zabezpieczona ważnym wadium, skoro Zamawiający nadal mógł nim dysponować. Wadium w formach niepieniężnych wymaga czynności podmiotu trzeciego (gwaranta, czy też poręczyciela), zaś wadium w formie pieniężnej takiej czynności nie wymaga, w związku z czym o ile Wykonawca nie złożył wniosku o zwrot wadium pozostaje ono ważne i spełnia nadal swoją funkcję, czyli zabezpiecza ofertę, a Zamawiający ma możliwość jego zatrzymania.

Zdaniem Sądu Okręgowego wywodzenie obowiązku złożenia oświadczenia o przedłużeniu ważności wadium wniesionego w formie pieniężnej z tej przyczyny, że ustawodawca nie dokonał wyraźnego wyłączenia tej formy wadium w przepisie art.181 ust.2a Pzp jest niezasadne, gdyż w istocie stałoby to w sprzeczności z celem, jakiemu ma służyć wezwanie Zamawiającego skierowane do wykonawców do przedłużenia ważności wadium. Cel ten, to dalsze zabezpieczenie oferty. W przypadku

wadium wniesionego w pieniądzu wezwanie to zatem jest bezprzedmiotowe, gdyż kwota pozostająca w dyspozycji Zamawiającego bez wątpienia zabezpiecza jego interesy.

Wobec powyższego skarga nie zasługiwała na uwzględnienie i podlegała oddaleniu na mocy art.198 ust.2 Ustawy Pzp, zaś o kosztach postępowania skargowego orzeczono po myśli art.198 ust.5 Ustawy Pzp.

Na oryginale włą we podpisy
ZGODNOŚĆ Z WYGINAŁEM

sławier im

SEKRI ARŻ

Barbar Sojka