

ODPIS

Sygn. akt XXIII Ga 584/13

KRAJOWA IZBA OIWO f.A\YCZA

26. 06 2013

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący - SSO Bernard Litwiniec (spr.)

Sędziowie: SO Monika Skalska

SO Andrzej Sobieszczański

Protokolant: Aneta Tchorzewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 maja 2013 r. w Warszawie
sprawy ze skargi Poczty Polskiej S.A. w Warszawie
z udziałem przeciwnika skargi RICOH Polska Sp. z o.o. w Warszawie
i z udziałem Przedsiębiorstwa DIR Sp. z o.o. w Pawłównie
o zamówienie publiczne

na skutek skargi Poczty Polskiej S.A. w Warszawie

na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 4 marca 2013 r. sygn. akt KIO 366/13

1. oddala skargę,
2. zasądza od Poczty Polskiej S.A. w Warszawie na rzecz RICOH Polska Sp. z o.o. w Warszawie kwotę 1200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem kosztów postępowania^{ka^gB^gl}

r V/- . ORYGINALE WŁAŚCIWE PODPISY

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 marca 2013 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie od postępowania o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na „usługę konserwacji, napraw kserokopiarek i urządzeń wielofunkcyjnych, będących na wyposażeniu Poczty Polskiej S.A. Region Infrastruktury w Łodzi” i nakazała zamawiającemu Poczcie Polskiej S.A w Warszawie unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazała zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert jak również nakazała zamawiającemu wykluczenie Przedsiębiorstwa DIR sp. z o.o. z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w punkcie pierwszym wyroku. W punkcie drugim obciążyła kosztami postępowania zamawiającego (pkt 2), zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł uiszczonej przez wykonawcę Ricoh Polska Sp. z o.o w Warszawie tytułem wpisu od odwołania (pkt 2.1) oraz zasądziła od zamawiającego na rzecz wykonawcy Ricoh Polska Sp. z o.o. w Warszawie kwotę 18 634 zł 00 gr stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz uiszczenia opłaty skarbowej od dwóch pełnomocnictw.

W uzasadnieniu Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, że odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez odwołującego uiszczony. Wobec tego oceniła, że odwołanie podlegało rozpoznaniu. Niemniej jednak po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach zamawiającego naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Izby złożone przez przystępującego pierwsze wadium przy ofercie przed terminem składania ofert zawierało wady i było sprzeczne z postanowieniami SIWZ, a braki te dostrzeżone zostały przez samego przystępującego składającego w dniu 6 lutego 2013 r. nowe poprawione wadium. Izba wskazała, że to drugie poprawione wadium złożone zostało złożone po upływie terminu składania ofert, zatem poza dyspozycją przepisu art.24 ust.2 pkt. 2 w/w ustawy. Izba odnosząc się do pierwszego wadium podniosła, że wpisanie w nim w sposób sprzeczny wysokości sumy gwarancyjnej cyfrowo 5000 zł i słownie sto złotych dyskwalifikuje taki dokument, jako wiarygodny, precyzyjny i gwarantujący zabezpieczenie oferty.

Natomiast rozbieżność w treści wadium w ocenie Izby nie może być eliminowana w drodze wykładni oświadczeń cywilno - prawnych na zasadzie art.65 k.c. Podała, że w art. 45 ust.3 ustawy PZP ustawodawca określił, iż wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert. Wobec tego złożenie wadium w dniu 6 lutego 2013r. pozostaje poza granicami powyższego przepisu. Izba nadto podkreśliła, iż wadium w systematyce zamówień publicznych zajmuje samodzielnie pozycję w stosunku do dokumentów z art. 25 ust.1 niniejszej ustawy. Wskazała, że ustawodawca nie przewidział możliwości uzupełnienia treści takich dokumentów., co świadczy o bardzo restrykcyjnym podejściu do sytuacji składania przez wykonawców wadliwych dokumentów. Wobec powyższego Izba oceniła, że złożony dokument nie stanowi wadium w rozumieniu art. 45 i art. 46 w/w ustawy w zw. z art. 24 ust.2 pkt. 2 tej ustawy. Co więcej podkreśliła, że wadium nieodpowiadające treści SIWZ, nie jest wadium określonym w dyspozycji art.24 ust.2 pkt. 2 przedmiotowej ustawy. Nie podzieliła zdania zamawiającego o instrukcyjnym charakterze postanowienia pkt. 10.2.3 SIWZ. Ostatecznie KIO uznała, że wniesione wadium nie spełniało swojej funkcji gwarancyjnej oraz nie spełniało warunku wpisania zamawiającego (co żądał sam zamawiający), bowiem w treści wadium nie wskazano zamawiającego. Powyższe skutkowało uznaniem, że złożone wadium zostało dokonane z naruszeniem pkt. 10.2.2.1 SIWZ. Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego o zabezpieczeniu jego interesu, przyjmując, że wadliwe wadium pociąga za sobą wszelkie ryzyka związane z możliwością wstąpienia sytuacji niezaspokojenia roszczenia zamawiającego o zapłatę.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy PZP orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy PZP z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa

Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Skargę do Sądu Okręgowego w Warszawie od powyższego rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej złożyła Poczta Polska S.A. w Warszawie.

Zamawiający zaskarżył orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Domagał się uwzględnienia skargi i zmianę zaskarżonego wyroku w całości oraz zasądzenia na rzecz skarżącego od przeciwnika skargi kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, z uwzględnieniem kosztów poniesionych przez skarżącego w związku z rozpoznaniem odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej zarzuciła:

1) naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

art. 190 ust. 6 i 7 ustawy PZP poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, w szczególności pominięcie dowodów powołanych przez Przedsiębiorstwo DIR Sp. z o.o. - wykonawcę, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zwanego dalej „przystępującym”, w celu wykazania rzeczywistej treści oświadczeń woli stron, a w szczególności ubezpieczyciela (UNIQA TU S.A. w Łodzi), w tym rzeczywistej wysokości sumy ubezpieczenia objętej gwarancją wadialną z dnia 23.01.2013 r. nr 953-A 337833 załączoną do oferty złożonej przez przystępującego, tj. kopii wniosku z dnia 23.01.2013 r. o udzielenie gwarancji zapłaty wadium, kopii polisy uniwersalnej z dnia 23.01.2013 r. nr 953-A 337833 oraz nowej gwarancji wadialnej złożonej zamawiającemu po otwarciu ofert, a w konsekwencji przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na poczynieniu ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia bez uwzględnienia okoliczności mających istotne znaczenie w przedmiotowej sprawie, co doprowadziło do błędnego uznania, iż wadium złożone przez przystępującego wraz z ofertą zawierało wady i było sprzeczne z postanowieniami SIWZ, w tym w szczególności nie określało prawidłowo wysokości sumy gwarancyjnej;

art. 190 ust. 7 ustawy PZP poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, wbrew wymowie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, iż wadium wniesione przez przystępującego wraz z ofertą niesie ryzyko niezaspokojenia roszczenia zamawiającego o zapłatę, co w konsekwencji doprowadziło do uwzględnienia odwołania;

art. 192 ust. 7 w zw. z art. 192 ust. 2 ustawy PZP, poprzez rozpoznanie zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, a w konsekwencji uwzględnienie odwołania w następstwie rozpatrzenia, nie zgłoszonego przez Odwołującego, zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP, nie zaś - zarzutu zawartego w odwołaniu - naruszenia art. 82 ust. 3 ustawy PZP;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

art. 65 ust. 1 k.c., poprzez jego niezastosowanie i uznanie, iż treść wadium nie może podlegać wykładni na zasadzie art. 65 k.c., pomimo, iż gwarancja ubezpieczeniowa stanowi oświadczenie woE ubezpieczyciela i jako takie powinno podlegać ogólnym zasadom wykładni wynikającym z powszechnie obowiązujących przepisów, w tym z art. 65 ust. 1 k.c., a zatem - mając na uwadze okoliczności, w których zostało złożone - należało uznać, iż gwarancja bankowa w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje sumę ubezpieczenia w wysokości 5 000 zł;

art. 45 i 46 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że wadium nieodpowiadające treści SIWZ nie jest wadium określonym w dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP, co w konsekwencji powoduje obowiązek wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy z treści art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP wynika wprost, iż wykluczeniu podlega wykonawca jedynie w przypadku niewniesienia wadium w wymaganym terminie, a zatem wobec braku wniesienia wadium w ogóle lub wniesienia wadium niezgodnego z powszechnie obowiązującymi przepisami, w tym z art. 45 i 46 ustawy PZP, podczas, gdy brak jest takiej sankcji ustawowej za niezgodność wadium z SIWZ.

W odpowiedzi na skargę zamawiającego przeciwnik skargi wniósł o oddalenie skargi oraz o zasądzenie od skarżącego na rzecz przeciwnika skargi kosztów postępowania w tym kosztów

zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga okazała się bezzasadna.

Żaden ze wskazanych w niej zarzutów nie mógł być uwzględniony. Sąd Okręgowy akceptuje stanowisko KIO przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy nie podziela zarzutu naruszenia art. 190 ust. 6 i 7 ustawy PZP. Wbrew stanowisku skarżącego KIO dokonała w sposób wystarczający rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. W szczególności zostały omówione wszystkie istotne dla prawidłowego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie dowody. Słusznie KIO uznała, że wykonawca faktycznie nie wniósł wymaganego wadium i dlatego z mocy art. 24 ust. 2 pkt 2. ustawy należało go wykluczyć, a jego oferta winna zostać uznana za odrzuconą. Z przyczyn wskazanych przez KIO wadium złożone przez przystępującego wraz z ofertą zawierało istotne wady i było sprzeczne z postanowieniami SIWZ, gdyż nie określało prawidłowo wysokości sumy gwarancyjnej. Bezzasadnie zarzuca skarżący naruszenie art. 65 § 1 kc. Sprzeczność zawarta w gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium, a dotycząca jego sumy, była oczywista. Przedmiotem analizy KIO nie była intencja składającego wadium, ale treść dokumentu zawierającego oczywistą sprzeczność, która nie mogła być usunięta w trybie jego wykładni.

Bezzasadnie skarżący zarzucił naruszenie art. 190 ust. 7 ustawy PZP poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, że wadium wniesione przez przystępującego wraz z ofertą niosło ryzyko niezaspokojenia roszczenia zamawiającego o zapłatę. Trafnie KIO wskazała, że wpisanie w dokumencie gwarancyjnym w sposób sprzeczny wysokości sumy gwarancyjnej cyfrowo 5000 zł i słownie sto złotych dyskwalifikuje taki dokument jako wiarygodny, precyzyjny i gwarantujący zabezpieczenie oferty.

Nie mógł zostać uwzględniony zarzut odnośnie naruszenia art. 192 ust. 7 w zw. z art. 192 ust. 2 ustawy PZP poprzez rozpoznanie zarzutów, które rzekomo nie były zawarte w odwołaniu, a w konsekwencji uwzględnienie odwołania w następstwie rozpatrzenia, nie zgłoszonego przez odwołującego zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP, nie zaś - zarzutu zawartego w odwołaniu - naruszenia art. 82 ust. 3 ustawy PZP. Należało mieć na uwadze, wbrew stanowisku skarżącego, że KIO rozpatrzyła odwołanie w granicach tam wskazanych i uwzględniła je w oparciu o okoliczności faktyczne powołane przez odwołującego. Taką okolicznością była niezgodność gwarancji z wymogami zamawiającego i sprzeczność w zakresie wysokości gwarancji ubezpieczenia zapłaty wadium. KIO nie była natomiast związana podstawą prawną wskazaną przez odwołującego.

KIO słusznie uznało, że sprzeczność w zakresie wysokości gwarancji ubezpieczenia zapłaty wadium dyskwalifikuje ten dokument i powoduje, że należało uznać, iż wykonawca nie wniósł wymaganego wadium w terminie złożenia ofert, a złożone po tym terminie wadium było bez znaczenia, gdyż nie mogło sanować wcześniej złożonej błędnej gwarancji. W konsekwencji doszło do sytuacji, w której znajdował zastosowanie w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP.

Z tego powodu nie mają już znaczenia zarzuty co do prawidłowego wskazania beneficjenta wadium. Należy ponadto zgodzić się z przeciwnikiem skargi, że zapis pkt 10.2.2.1 SIWZ powoduje, że udzielona gwarancja ubezpieczeniowa nie jest bezwarunkowa. Kwestia ta, podobnie zresztą jak zarzut naruszenia art. 45 i 46 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że wadium nieodpowiadające treści SIWZ nie jest wadium określonym w dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy¹ PZP, nie miały jednak ostatecznie istotnego znaczenia, skoro należało przyjąć, iż wadium nie zostało złożone w terminie, o czym szerzej była wyżej mowa.

Mając powyższe na uwadze z mocy art. 198 f pkt 2 zdanie pierwsze ustawy o PZP orzeczono jak wyżej.

O kosztach postępowania skamer^gp,pjt7s\$anowicilnitó[mysBttfctS4i9\$ tej ustawy.

/c/"" za zgodzfbść

W