

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2012 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący:

Sędziowie:

Protokolant:

SSO Anna Budzyńska (spr.)

SO Krzysztof Górski

SO Piotr Sałamaj

st.sekr.sądowy Joanna Witkowska

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2012 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy ze skargi Skarbu Państwa - Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie

na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2012 r., sygnatura akt KIO 2793/11

przy udziale przeciwnika skargi SUDOP Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie

oraz interwenientów ubocznych WBP Zabrze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrzu i PxM-Projekt-Południe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie

I. oddała skargę;

II. zasądza od skarżącego na rzecz przeciwnika skargi kwotę 900 zł (dziewięćset złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu ze skargi.

§SO Krzysztof Górski SSO Anna Budzyńska

Na oryginał® •

Za zgodność

retarz

Al/

ika Stachowiak

SSO Piotr Sałamaj

Sygn. akt VIII Ga 65/12

UZASADNIENIE

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie jako Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie dokumentacji projektowej na budowę obwodnicy Koszalina i Sianowa na S-6 wraz z odcinkiem S-11 od węzła „Koszalin” do węzła „Bielice”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 27 września 2011 r. pod nr 2011/S 185- 302998.

W postępowaniu tym wykonawca SUDOP Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w dniu 29 grudnia 2011 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołanie zostało złożone na skutek informacji o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł odwołanie na czynność Zamawiającego polegającą na:

- 1) wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na to, że Odwołujący nie wniósł wadium do upływu terminu składania ofert;
- 2) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum firm w składzie: WBP Zabrze Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i PxM-Projekt Południe Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Zabrzu.

Wskazanim czynnościom Odwołujący zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert ze szczególnym uwzględnieniem art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wykluczenia firmy Roden Road Design Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że decyzja Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej i wykluczeniu go z postępowania narusza przepisy obowiązującego prawa z uwagi na to, że Zamawiający nie może wykluczyć z postępowania

wykonawcy, za którego wadium w formie pieniężnej wniósł podmiot trzeci. Podstawą wykluczenia może być wyłącznie brak wadium na rachunku Zamawiającego do upływu terminu składania ofert. Podkreślił, że z żadnego przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych nie można wyinterpretować obowiązku osobistego wniesienia wadium przez uczestnika postępowania. Istotne jest wyłącznie to, aby przed upływem terminu składania ofert, wadium w formie pieniężnej zostało zaksięgowane na rachunek Zamawiającego. W ocenie Odwołującego - jeżeli wadium wnosi za wykonawcę podmiot trzeci (w tym przypadku oddział spółki matki) to oczywiste jest w czym imieniu i na rzecz jakiego podmiotu jest ono wnoszone.

Odwołujący podniósł, iż ustawodawca nie przewidział wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodów, na które wskazuje Zamawiający w swoim uzasadnieniu, tj. z powodu nieskutecznego - zdaniem Zamawiającego - zabezpieczenia jego interesów. Powyższe przyczyny wykluczenia wykonawcy z postępowania nie zostały - w ocenie Odwołującego - wskazane w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący dokonał wniesienia wadium w stosownej wysokości w wymaganym terminie, czego dowodem jest załączony do oferty dokument wniesienia wadium, w związku z powyższym cel wadium, a więc ochrona interesów Zamawiającego został w niniejszym postępowaniu osiągnięty, tym bardziej, że w treści dokumentu jest numer referencyjny postępowania, w ramach którego wadium zostało wniesione.

Odwołujący podkreślił także, że Zamawiający w treści SIWZ nie wymagał złożenia jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium w formie pieniężnej (pkt 9.6.4 oraz 11.4 SIWZ). Odwołujący spełnił wszystkie wymagania SIWZ w tym zakresie, a dodatkowo dołączył do oferty dokument potwierdzający dokonanie przelewu (str. 14 oferty). Podkreślił także, że Zamawiający mając jakiegokolwiek wątpliwości czy kwota wadium wniesiona przez Odwołującego została wniesiona w imieniu i na rzecz Odwołującego powinien zwrócić się do Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, czego nie uczynił.

Odwołujący podniósł także, że w pełni podziela decyzję Zamawiającego co do wykluczenia z postępowania wykonawcy Roden Road Design Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, gdyż odstąpienie Zamawiającego od dwóch umów z ww. firmą z jej winy w pełni wyczerpuje przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, a więc wykluczenie wskazanego wykonawcy z postępowania jest - w ocenie Odwołującego - najbardziej prawidłowe i zgodne z obowiązującym prawem.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko. Wskazał ponadto, że dodatkowo - poza wymogami z SIWZ dotyczącymi wniesienia wadium - załączył do swojej oferty potwierdzenie wniesienia wadium na stronie 14 oferty, który to dokument został potwierdzony „za zgodność z oryginałem” przez pracownika Odwołującego, co także potwierdza, że wadium zostało złożone na rzecz Odwołującego. Odwołujący powołał się także na okoliczność, że na stronie 15 jego oferty znalazło się oświadczenie SUDOP PRAHA AS o udostępnieniu Odwołującemu swoich zasobów w zakresie doświadczenia, co dodatkowo potwierdza, że wskazany podmiot także w zakresie wadium działał na rzecz wykonawcy, który złożył ofertę tj. SUDOP Polska.

W toku rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą Odwołujący jako dowód w sprawie przedłożył do akt sprawy wyciąg bankowy nr 203/2011 na okoliczność wykazania, że Zamawiający wniesioną przez SUDOP PRAHA AS kwotę potraktował jako wadium wniesione w tym postępowaniu, na co wskazują - w jego ocenie - takie okoliczności jak data zwrotu wadium po wyborze oferty najkorzystniejszej, jak i zwrot tej kwoty wraz z odsetkami ustawowymi, na co wskazują przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 2 stycznia 2012 r. na skutek wezwania ze strony Zamawiającego, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum firm w składzie: WBP Zabrze Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i PxM-Projekt-Południe Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Zabrzu zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W uzasadnieniu przystąpienia wskazano, że zarzuty odwołania są bezzasadne. Przystępujący podniósł, że nie sposób uznać wpłaty wadium przez inny podmiot - niezależnie

od powiązań kapitałowych z Odwołującym - za skuteczne zabezpieczenie oferty Odwołującego. Podkreślił on także, że w treści przelewu wskazano wyłącznie na nr postępowania zaś nie wskazano czyją ofertą ta kwota zabezpiecza. Dołączenie do oferty potwierdzenia przelewu może stanowić podstawę przypuszczenia, że zabezpieczeniem tym objęto ofertę Odwołującego, jednak w przypadku zaistnienia przesłanek zatrzymania wadium przez Zamawiającego firma SUDOP PRAHA a.s. Oddział w Polsce mógłby skutecznie żądać zwrotu wadium z uwagi na fakt, że przesłanki zatrzymania wadium nie są związane z ofertą zabezpieczoną wadium wpłaconym przez ten podmiot.

Przystępujący zgodził się z Odwołującym, że przepisy prawa nie zakładają obowiązku, aby wadium zostało wniesione przez wykonawcę, jednak musi ono zabezpieczać konkretną ofertę. Wskazał w tej kwestii na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz Zespołu Arbitrów (KIO 126/11 i UZP/ZO/O - 1337/06). W ocenie Przystępującego skoro wadium wniesione przez SUDOP PRAHA a.s. nie zabezpiecza interesów Zamawiającego w odniesieniu do oferty odwołującego - to oczywistym jest, że Odwołujący nie wniósł wadium. Jednocześnie Przystępujący nie zgodził się z Odwołującym, że Zamawiający winien wezwać go do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, w wyniku których Odwołujący wykazałby - poprzez załączone do odwołania oświadczenie SUDOP PRAHA a.s. - że jego oferta została zabezpieczona wadium, wskazując, iż art. 87 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - nie znajduje w tym zakresie zastosowania, co wynika także z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej.

W toku rozprawy Przystępujący podtrzymał swoje stanowisko.

Zamawiający w toku rozprawy przez Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 10 stycznia 2012 r. wniósł o oddalenie odwołania i podtrzymał swoje stanowisko co do prawidłowości wykluczenia Odwołującego z postępowania z powodu braku wadium. Potwierdził także, że pomiędzy stronami postępowania nie ma sporu co do tego, że wadium może być wniesione przez podmiot trzeci, jednak według niego z wniesienia wadium w takiej sytuacji musi wynikać na czyją rzecz dokonuje wpłaty podmiot trzeci. Zamawiający wywodził, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono około 30 ofert, więc wpłata kwoty wadium przez SUDOP PRAHA AS mogła dotyczyć każdej z tych ofert, nie tylko oferty Odwołującego. Podkreślił, że w przypadku zatrzymania wadium przez Zamawiającego kwota ta przekształca się w zryczałtowane odszkodowanie i w takiej sytuacji musi istnieć, bądź tożsamość podmiotowa pomiędzy podmiotem wnoszącym odwołanie a wykonawcą, któremu zatrzymuje się wadium, albo też musi istnieć oświadczenie tego podmiotu trzeciego, który przejmuje na siebie odpowiedzialność z tytułu zatrzymania kwoty wadium. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że oświadczenie SUDOP PRAHA AS z 15 listopada 2011 r. ,załączone do odwołania, nie zostało załączone do oferty i jako takie nie może mieć znaczenia dla oceny skuteczności wniesienia wadium przez Odwołującego.

Wyrokiem z dnia 10 stycznia 2012 r. Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygnaturze KIO 2793/11 uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz nakazała dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, kosztami postępowania obciążyła Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15. 000 zł uiszczonej przez SUDOP Polska Sp. z o.o., tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od Generalnej Dyrekcyj Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie na rzecz SUDOP Polska Sp. z o.o kwotę: 18.500 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu uiszczonego przez Odwołującego oraz z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że Zamawiający w pkt 11 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia określił wymogi dotyczące wadium. Wskazał na kwotę wadium (30.000 zł), rachunek na jaki wadium w pieniądzu powinno być wniesione oraz formy wadium, zasady zwrotu i zatrzymania wadium. W pkt 11.2 lit. a SIWZ wskazano dodatkowa, że w przypadku wniesienia wadium w pieniądzu w tytule przelewu należy wpisać sygnaturę przetargu.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż strony potwierdziły zgodnie, że kwota 30.000 zł wpłacona przez SUDOP PRAHA AS. wpłynęła na rachunek wskazany przez Zamawiającego w SIWZ w terminie na składanie ofert, przyjętym w niniejszym postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła także, że do oferty Odwołującego na stronie 14 został załączony potwierdzony za zgodność z oryginałem przez Odwołującego dokument ..Potwierdzenie wniesienia wadium** na rachunek Zamawiającego wskazany w SIWZ kwoty 30 000 zł, gdzie w tytule przelewu wskazano sygnaturę niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i gdzie jako wpłacający został wskazany podmiot SUDOP PRAHA A.S.

Izba ustaliła, że Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, uzasadniając tę decyzję tym, że wadium zostało opłacone nie przez Odwołującego tylko przez firmę SUDOP PRAHA A.S. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że Zamawiający w świetle obowiązujących przepisów prawa nie miał uprawnień do wykluczenia Odwołującego z postępowania w oparciu o przesłankę określoną w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem Zamawiający ma obowiązek wykluczyć wykonawców z postępowania, jeśli wykonawcy ci nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert.

Jak stwierdziła Izba istotne na gruncie niniejszej sprawy jest rozważenie czy doszło do wniesienia wadium do czasu upływu terminu składania ofert, a w pierwszym rzędzie ustalenie, czy wpłacona sporna kwota w ogóle stanowiła wadium.

Izba podkreśliła, że złożenie wadium związane jest z konkretnego rodzaju zabezpieczeniem finansowym oferty wykonawcy, wniesionym w określonej, dopuszczonej przepisami prawa formie (art. 45 ust. 6 ustawy Pzp). we wskazanej przez Zamawiającego w SIWZ wysokości, z którego to zabezpieczenia Zamawiający ma bezwarunkową możliwość skorzystania w sytuacji zaistnienia ustawowych przesłanek zatrzymania wadium, wskazanych w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp.

Drugim ważnym elementem - w ocenie Izby- jest ustalenie terminu złożenia (wpłaty) wadium, tj.. że wadium wpłynęło do Zamawiającego najpóźniej do upływu terminu składania ofert i zabezpiecza ono ofertę przez cały termin związania ofertą. Zdaniem Izby - w przypadku wadium składanego w formie pieniężnej, jeśli określona kwota stanowiąca zabezpieczenie wadium oferty wpłynie na rachunek zamawiającego, najpóźniej do upływu terminu składania ofert i wykonawca nie złoży do zamawiającego wniosku o zwrot tej kwoty, zasadniczo brak jest podstaw do kwestionowania takiego finansowego zabezpieczenia oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe Krajowa Izba Odwoławcza w przedmiotowej sprawie uznała, że wadium wniesione przez oddział zagranicznego przedsiębiorcy w Polsce firmy czeskiej, do której to grupy spółek należy także Odwołujący, przede wszystkim w sytuacji, gdy do oferty Odwołującego dołączono dowód dokonania przelewu kwoty wadium przez firmę czeską, a sama firma czeska odrębnie oferty w postępowaniu nie złożyła, wskazuje, że doszło do prawidłowego wadiumnego zabezpieczenia oferty Odwołującego w postępowaniu.

Nieuzasadnione są - zdaniem Izby - wątpliwości Zamawiającego i Przystępującego, że Zamawiający mógłby mieć problem z ewentualnym zatrzymaniem kwoty wadium Odwołującego, skoro sam Odwołujący tego wadium nie opłacił. Obowiązujące przepisy prawa nie przewidują dla skuteczności wniesienia wadium w formie pieniężnej osobistego świadczenia pieniężnego składanego przez wykonawcę. Izba wskazała, że kwota wpłacona na rachunek Zamawiającego pozostaje w jego dyspozycji i może podlegać ewentualnemu bezwarunkowemu zatrzymaniu w sytuacji ziszczenia się okoliczności, o których mowa w art. 46 ust 4a i ust 5 ustawy Prawo zamówień Publicznych, bowiem stanowi zabezpieczenie wadium konkretnej oferty. Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, że ani Odwołujący w przedmiotowej sprawie nie złożył wniosku o zwrot wadium ani takiego wniosku nie złożyła do Zamawiającego firma SUDOP PRAHA A.S

Izba nie uwzględniła żądań Odwołującego co do wykluczenia wykonawcy Roden

Road Desing Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz nakazania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, uznając - w oparciu o dyspozycję art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, że nie jest związana żądaniem odwołania. W pierwszym bowiem przypadku żądanie było nieuzasadnione bowiem czynność wykluczenia wskazanej firmy została przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu dokonana i powyższe nie było przez Odwołującego kwestionowane. Co do żądania nakazania Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej Izba uznała żądanie za nieuzasadnione z uwagi na to, że uwzględnienie podstawowego zarzutu odwołania związanego z zaskarżoną czynnością wykluczenia Odwołującego z postępowania wiąże się z nakazaniem Zamawiającemu dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego co w zaskarżonej kwestii zabezpiecza interes Odwołującego.

Z tych też względów Izba stwierdziła, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp wskazanych w treści odwołania.

Wyrok powyższy zaskarżył Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie (Zamawiający), zarzucając naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a w szczególności przepisu art. 24 ust 2 pkt 2. art. 45 i art. 46 oraz przepisów art. 353 i art. 356 kodeksu cywilnego.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie o oddaleniu odwołania złożonego przez SUDOP Polska spółkę z o.o w Warszawie, jak również o zasądzenie od SUDOP Polska sp. z o.o. na rzecz skarżącego kwoty 11.431 zł z tytułu zwrotu kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą w kwocie 4231 zł oraz postępowania sądowego w kwocie 7.200 zł.

W uzasadnieniu skarżący wskazał, że przedmiotem oceny dokonanej przez Krajową Izbę Odwoławczą, była ocena zasadności wykluczenia firmy SUDOP Polska z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający wykluczył tego wykonawcę w oparciu o przepis art. 24 ust 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie skarżącego, w stanie faktycznym i prawnym niniejszej sprawy nie można uznać, że oferta SUDOP była należycie zabezpieczona przez złożenie wadium. Skarżący wskazał, że w orzecznictwie KIO jak i w piśmiennictwie przyjmuje się, że wadium wówczas zabezpiecza ofertę, a więc jest właściwie i skutecznie wniesione, gdy zamawiający ma możliwość dysponowania wadium w okolicznościach i w sposób opisany w SIWZ (wyrok z dnia 2 lipca 2009 KIO/UZP 757/09)

Zamawiający podniósł, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie podaje definicji wadium. Wskazane jest więc dla określenia istoty tej instytucji posłużenie się definicją zawartą w art. 70 § 1 k.c., gdzie za wadium uznaje się sumę pieniężną lub odpowiednie zabezpieczenie zapłaty tej sumy, wnoszone pod rygorem niedopuszczenia do uczestnictwa w przetargu lub aukcji. Funkcje wadium to stworzenie bariery finansowej zapewniającej przystąpienie do przetargu jedynie osób zainteresowanych oraz zapewnienie odszkodowania zastrzeżonego na wypadek uchylenia się przez wybrany w przetargu podmiot od zawarcia umowy.

Skarżący podniósł, że w doktrynie przyjmuje się, iż udział w^z postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców, których oferty nie zostały należycie zabezpieczone wadium, godzi w obowiązujący porządek prawny. Wadium stanowi bowiem formę zabezpieczenia Zamawiającego przez niezetelnym wykonawcą, który mógłby odmówić podpisania umowy. Przyjmuje się również, że dopiero gdy istnieje pomiędzy stronami stosunek przetargowy. Zamawiający może skorzystać z przysługującego mu uprawnienia zatrzymania wadium.

Jednocześnie skarżący zgodził się ze stanowiskiem KIO, że w niniejszej sprawie, nie jest istotne kto faktycznie wpłacił wadium i że to do Wykonawcy należała decyzja czy i w jakim zakresie posłuży się on przy spełnianiu tego świadczenia osobami trzecimi. Jednakże, jeżeli jak wskazano powyżej, stosunek przetargowy powstaje z chwilą wniesienia wadium, a dla istnienia takiego stosunku zobowiązaniowego, elementem koniecznym jest określenie jego stron, uznać należy, że w przypadku zapłaty wadium przez osobę trzecią niezbędnym

jest, wskazanie na czyją rzecz lub w czyim imieniu wadium jest wpłacane. W innym przypadku nie jest możliwe uznanie za stronę tego stosunku zobowiązaniowego podmiotu innego niż ten, który faktycznie wpłacił wadium. Zatem jeżeli wadium wnosi za wykonawcę podmiot trzeci, to koniecznym jest wskazanie, obok danych dotyczących przetargu, również w czyim imieniu jest ono wnoszone. W innym przypadku nie jest możliwe uznanie za stronę tego stosunku zobowiązaniowego podmiotu innego niż ten, który faktycznie wpłacił wadium.

Skarżący ponadto podkreślił, że wniesienie wadium jest czynnością faktyczną a nie prawną w postaci oświadczenia woli. Zamawiający nie może dokonywać zatem wykładni tej czynności. Nie można również, jak sugeruje orzeczenie KIO, oceniać skuteczności wniesienia wadium w zależności od tego czy podmiot je wpłacający sam złożył ofertę w postępowaniu czy też nie.

Skarżący wskazał również, że wypłacającemu przysługuje prawo do wystąpienia z żądaniem zwrotu wpłaconej na podstawie art. 410 k.c. albowiem podstawa jego świadczenia, wobec niezłożenia oferty odpada. Przypuszczać należy, że zarówno Sudop Praha jak i Sudop Polska miały również pełną świadomość, że nie jest wystarczającym sam fakt dokonania wpłaty wadium ze wskazaniem numeru postępowania, o czym świadczy - zdaniem skarżącego - treść oświadczenia jakie złożyła spółka SUDOP Praha a którego Sudop Polska nie przedłożyła zamawiającemu, załączając je dopiero do odwołania.

Nie można również - zdaniem skarżącego - zgodzić się z twierdzeniem KIO, że oferta Sudop Polska była zabezpieczona gdyż określona kwota pieniędzy znajduje się bowiem w dyspozycji zamawiającego i podmiot ten może w każdym momencie, w sytuacji zaistnienia przesłanek zatrzymania wadium określonych w art. 46 ust.4a i ust.5 ustawy Pzp skorzystać. Krajowa Izba Odwoławcza ponija fakt, że Zamawiający może wykonywać swoje uprawnienia wynikające z wadium jedynie w stosunku do wykonawcy a zatem podmiotu, który złożył ofertę i zabezpieczył ją wadium, albowiem w innym przypadku nie powstaje ..stosunek przetargowy'.

Zamawiający w złożonej skardze zakwestionował także stanowisko KIO, że dowodem na to, że wpłata przez Sudop Praha nastąpiła w imieniu i na rzecz Sudop Polska, jest fakt, iż w jego ofercie znalazł się wygenerowany z konta Sudop Praha dokument przelewu kwoty 30.000 zł na rzecz GDDKiA. W ocenie skarżącego dokument ten nie ma, że względu na swoją formę, waloru dokumentu urzędowego a nadto stanowić może jedynie dowód na okoliczność, że z konta czeskiej firmy dokonano przelewu kwoty 30.000 zł na konto GDDKiA ze wskazaniem sygnatury postępowania przetargowego. Również z faktu, że Sudop Praha a.s jest finansowo związana z Sudop Polska sp z o.o. nie sposób wywieść, że dokonała wpłaty w jej imieniu lub na jej rzecz.

Pismem z dnia 28 lutego 2012 roku interwencji uboczni WBP Zabrze Sp. z o.o. i PxM-Projekt-Południe Sp. z o.o. podtrzymali swoje przystąpienie po stronie Skarżącego - wnosząc o uwzględnienie w całości skargi zamawiającego i zmianę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2012 roku poprzez orzeczenie o oddaleniu odwołania Przeciwnika skargi, dzieląc zarzuty skargi oraz argumentację przytoczoną przez Zamawiającego na ich uzasadnienie.

Pismem z dnia 5 marca 2012 roku przeciwnik skargi - SUDOP Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w pierwszej kolejności wniósł o odrzucenie skargi Zamawiającego na podstawie art. 370 k.p.c. w zw. z art. 198a ust 2 i art. 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) w zw. z art. 133 § 3 k.p.c., a w razie nieuwzględnienia powyższego wniosku - o oddalenie skargi na podstawie art. 198f ust. 2 zd. 1 ustawy PZP oraz - w przypadku obu rozstrzygnięć - o zasądzenie od Skarżącej na rzecz Przeciwnika Skargi kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając wniosek o odrzucenie skargi. Przeciwnik Skargi - powołując się na treść art. 198b ustawy Prawo zamówień publicznych wskazał, że warunkiem skutecznego pod względem formalnym wniesienia skargi jest jednoczesne przesłanie odpisu skargi

przeciwnikowi skargi. Przeciwnik Skargi podniósł, że orzecznictwo w tym zakresie jest ugruntowane i nie ma wątpliwości co do tego, że niedołączenie do skargi dowodu przesłania jej przeciwnikowi jest brakiem formalnym na podstawie art. 198b ust 2 w zw. z art. 198a ust 2 PZP (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2005 roku. III CZP 109/05 - OSNC 2006, nr 11, poz. 182).

Przeciwnik Skargi wskazał, iż w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą był reprezentowany przez pełnomocnika w osobie Pawła Zawadzkiego, stosowne pełnomocnictwo zostało złożone podczas posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej, w którym brał udział pełnomocnik Zamawiającego. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający doręczył odpis skargi bezpośrednio stronie, a nie jej pełnomocnikowi - zgodnie z art. 133 § 3 k.p.c, co uzasadnia wniosek o jej odrzucenie na podstawie art. 370 k.p.c.

Jednocześnie Przeciwnik Skargi wskazał, że powyższa wykładnia znajduje pełne oparcie w licznych postanowieniach sądów okręgowych rozpoznających skargi na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej jak m.in postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2007 roku — sygn. akt V Ca 46/07, postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 17 marca 2008 roku - sygn. akt VIII Ga 22/08, postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 stycznia 2008. sygn. akt V Ca 2505/07 - cyt. Za M. Stręciwilk. Prawo Zamówień Publicznych. Orzecznictwo, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 256-257).

Przeciwnik Skargi podniósł, że stanowisko powyższe zostało także podzielone przez Sąd Okręgowy w Szczecinie. Wydział II Cywilny Odwoławczy, który postanowieniem z dnia 15 lipca 2009 roku w sprawie o sygn. akt II Ca 568/09 - w analogicznym stanie faktycznym odrzucił skargę jako niedopuszczalną na podstawie art. 370 k.p.c.

Wnosząc o oddalenie skargi Zamawiającego - Przeciwnik Skargi wskazał, iż zaskarżone orzeczenie w pełni odpowiada prawu. Nie można się bowiem zgodzić ze Skarżącym, iż w okolicznościach niniejszej sprawy nie nastąpiło jednoznaczne wskazanie w czym inieniu SUDOP Praha A.S wpłaciła wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 60 k.c woła osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie tej osoby które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez oświadczenie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Stosownie zaś do art. 65 § 1 k.c. oświadczenia woli należy tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności w których zostało złożone.

Przeciwnik Skargi podniósł, iż Krajowa Izba Odwoławcza prawidłowo uznała, że zapłata kwoty wadium przez SUDOP Praha A.S nastąpiła w imieniu i na rzecz SUDOP Polska, o czym świadczy fakt załączenia do oferty SUDOP wygenerowanego z konta SUDOP Praha A.S dokumentu przelewu kwoty 30.000 zł na rzecz Zamawiającego. Dysponowanie przez Przeciwnika Skargi dokumentem potwierdzającym przelew bankowy dokonany z rachunku SUDOP Praha A.S świadczy - w ocenie Przeciwnika skargi - o działaniu SUDOP Praha A.S na rzecz SUDOP Polska. Zdaniem Przeciwnika Skargi wręczenie przez Sudop Praha do rąk Sudop Polska potwierdzenia przelewu kwoty wadium (z jednoczesnym oznaczeniem przetargu) wskazuje na zamiar dokonania zapłaty kwoty wadium na rzecz SUDOP Polska. Zdaniem Przeciwnika Skargi kontekst sytuacyjny zdarzeń zaistniałych w sprawie prowadzi do wniosku, iż wolą SUDOP Praha było dokonanie zapłaty wadium za SUDOP Polska.

Za nieuzasadnione uznał również Przeciwnik Skargi zarzuty Zamawiającego, że wpłacone przez Sudop Praha wadium nie zabezpiecza interesów Zamawiającego, gdyż nie stanowi zabezpieczenia oferty wadium z uwagi na możliwość wystąpienia przez wpłacającego z żądaniem zwrotu wpłaconej kwoty na podstawie art. 410 k.c. albowiem postawa jego świadczenia wobec niezłożenia oferty odpadła. Przeciwnik Skargi wskazał, że przepisy o świadczeniu nienależnym dają prawo do żądania zwrotu, jednakże art. 411 pkt 1 k.c jednoznacznie stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w

wykonaniu nieważnej czynności prawnej. W rozpoznawanej sprawie SUDOP Praha nie dokonała zapłaty z zastrzeżeniem zwrotu, zatem nie mogłaby żądać zwrotu spełnionego świadczenia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga okazała się bezzasadna.

Zgodnie z treścią art. 198a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na orzeczenie Izby stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu.

Celem skargi jest ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy w zakresie żądań zgłoszonych w odwołaniu. W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych nie stanowią inaczej (art. 198 a ust 2 cytowanej ustawy).

Na wstępie należy podkreślić, iż w rozpoznawanej sprawie brak było - w ocenie sądu odwoławczego - podstaw do odrzucenia skargi.

Składając wniosek o odrzucenie skargi Przeciwnik skargi podniósł - powołując się na treść art. 198b ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, że warunkiem skutecznego pod względem formalnym wniesienia skargi jest jednoczesne przesłanie odpisu skargi Przeciwnikowi skargi. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający - jak wskazał to Przeciwnik skargi - doręczył odpis skargi wbrew wymogowi wynikającemu z przepisu art. 133 § k.p.c. bezpośrednio stronie, a nie jej pełnomocnikowi, co uzasadnia - zdaniem wnioskującego - jej odrzucenie na podstawie art. 370 k.p.c.

Odnosząc się do tak sformułowanego przez Przeciwnika Skargi wniosku, zgodzić się należy jedynie ze stanowiskiem, że realizacja obowiązku doręczenia odpisu skargi przeciwnikowi powinna być oceniana przez pryzmat unormowania wynikającego z art. 133 § 3 k.p.c. Zgodnie bowiem z art. 198 a ust 2 PZp w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi należy stosować odpowiednio przepisy k.p.c. o apelacji (w tym art. 391 § 1 k.p.c). Przepis art. 133 § 3 k.p.c. stanowi, że jeżeli ustanowiono pełnomocnika procesowego lub osobę upoważnioną do odbioru pism sądowych, doręczeń należy dokonywać tym osobom.

Akceptacja tego stanowiska nie prowadzi jednak do uwzględnienia wniosku o odrzucenie skargi z powodu błędnego doręczenia jej odpisu. Stwierdzić należy bowiem, iż żaden z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, nie daje podstaw - wbrew stanowisku zawartemu w odpowiedzi na skargę - do odrzucenia a limine skargi z uwagi na to, że odpis skargi został doręczony - jak miało to miejsce w rozpoznawanej sprawie - bezpośrednio stronie, a niej pełnomocnikowi.

Obowiązek przesłania odpisu skargi przeciwnikowi skargi wynika z art. 198b ust 2 ustawy PZP, zgodnie z którym skargę wnosi się do sądu okręgowego właściwego dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego, za pośrednictwem Prezesa KIO w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia KIO. przesyłając jednocześnie jej odpis Przeciwnikowi i skargi.

Analiza treści przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych prowadzi jednocześnie do wniosku, iż ustawa ta zawiera uregulowania dotyczące wymagań, jakie powinna zawierać skarga na orzeczenie Izby, zgodnie z którymi skarga powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wniosek o uchylenie orzeczenia w całości lub w części (art. 198c). W sposób samodzielny uregulowane zostały także w ustawie Prawo zamówień publicznych podstawy odrzucenia skargi. Zgodnie bowiem z art. 198 e ust 1 Pzp Sąd odrzuca na posiedzeniu niejawnym skargę wniesioną po

upływie terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn, jak również skargę której braków strona nie uzupełniła w terminie, przy czym przyjmuje się w orzecznictwie, że naruszenie obowiązku dołączenia dowodu przesłania skargi jej przeciwnikowi stanowi brak formalny skargi. Stanowisko takie zostało wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 grudnia 2005 r., III CZP 109/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 182, w której stwierdzono, że: „niedołączenie do skargi na orzeczenie Zespołu Arbitrów dowodu przesłania jej przeciwnikowi jest brakiem formalnym (art. 195 ust. 2 w zw. z art. 196 ust. 1 i art. 197 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. Dz. U. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.)”. Uchwała ta została wydana wprawdzie w stanie prawnym sprzed uchwalenia noweli z dnia 2 grudnia 2009 r. (Dz. U. z dnia 29 grudnia 2009, Nr 223 poz. 1778), która nadała przepisom o skardze aktualnie obowiązujący kształt, niemniej jednak zachowuje ona pełną aktualność z uwagi na fakt, że aktualnie obowiązujące przepisy art. 198b ust. 1 i 198c zaw. ierają analogiczne unormowania jak w poprzednim stanie prawnym.

Z analizowanych przepisów w żaden sposób nie wynika jednak, aby doręczenie odpisu skargi pełnomocnikowi przeciwnika skargi było warunkiem skuteczności wniesienia skargi, z art. 198b ust. 2 Pzp wynika jedynie, że „odpis skargi przesyła się jednocześnie przeciwnikowi skargi”. Za równoznaczne zaś z wniesieniem skargi uznaje się samo złożenie skargi w placówce operatora publicznego (art. 198b ust. 2).

Nie można również uznać, że omawiany brak ma charakter nieusuwalny, przez co skarga podlegałaby odrzuceniu a limine. Podstawy prawnej do przyjęcia takiego stanowiska nie stanowi również powoływany przez wnioskującego przepis art. 370 k.p.c., wobec uregulowania podstaw⁷ do odrzucenia skargi w przepisach ustawy PZP. Dodać należy, iż norma art. 370 k.p.c. zawiera analogiczne podstawy odrzucenia apelacji - jak wymienione w art. 198e ust. 1 Pzp - prowadzące do odrzucenia skargi.

W ocenie Sądu Okręgowego wskazywany przez wnioskującego skutek ewentualnego błędnego przesłania odpisu skargi powinien jednoznacznie wynikać z przepisów. Jeżeli bowiem ustawodawca chce uregulować skutki braku doręczenia pisma stronie przeciwnej to czyni wyraźnie jak np. w art. 479⁹ § 1 k.p.c. Brak jest natomiast jakiegokolwiek uzasadnienia do rozszerzającej wykładni wskazanych w odpowiedzi na skargę przepisów.

Doręczenie skargi błędnie stronie zamiast jej pełnomocnikowi należy w ięc kwalifikować - zważywszy na ratio legis uregulowania przyjętego w art. 198 b ust. 2 Pzp - jako brak formalny skargi, podlegający uzupełnieniu w trybie art. 130 § 1 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 Pzp.

Dodać należy, iż w powyższej kwestii stanowisko zajął Sąd Najwyższy. W postanowieniu z dnia 14 maja 2010 roku, sygn. akt II CZ 108/09, opublikowanym w Systemie Informacji Prawnej Legalis - Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż „z art. 198a - art.198g ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych nie wynika, że naruszenie obowiązku doręczenia odpisu skargi przeciwnikowi skargi stanowi brak nieusuwalny, przez co skarga podlegałaby oddaleniu a limine”. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę na wykładnię systemową art. 198b ust. 2 ustawy Pzp (przed nowelizacją z dnia 2 grudnia 2009 roku - art. 195Pzp). wskazując, że przy wykładni tej normy należy mieć na uwadze, że postępowanie ze skargi zostało uznane za równoznaczne z postępowaniem sądowym w drugiej instancji. Zatem w ocenie Sądu Najwyższego nie do przyjęcia jest wykładnia utrudniająca stronie realizację prawa do sądu, bez wyraźnego uzasadnienia w treści przepisu. Stanowisko powyższe Sąd Okręgowy w pełni podziela.

Z tych przyczyn wniosek przeciwnika skargi o jej odrzucenie należało uznać za nieuzasadniony.

Ubocznie jedynie należy wskazać, iż doręczenie przez Skarżącego odpisu skargi bezpośrednio stronie a nie jej pełnomocnikowi nie wiązało się dla Przeciwnika Skargi z negatywnymi skutkami procesowymi. Z akt rozpoznawanej sprawy wynika bowiem, że adres dla doręczeń dla jego pełnomocnika, reprezentującego go przed Krajową Izbą Odwoławczą był tożsamy z adresem samej strony, której doręczono odpis skargi.

Przed przystąpieniem do oceny zasadności podniesionych w skardze Zamawiającego zarzutów wskazać należy, iż Sąd Okręgowy podziela poczynione przez Krajową Izbę

Odwoławczą ustalenia i przyjmuje je za własne bez potrzeby ich powielania. W ocenie Sądu Okręgowego KIO dokonała prawidłowych ustaleń faktycznych w oparciu o przedstawione przez strony - zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp dowody. Stosownie do tego przepisu „Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.

Zauważyć należy, iż Skarżący ustaleń Krajowej Izby Odwoławczej nie kwestionował, podnosząc w skardze jedynie zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Odnosząc się do zarzutów skargi należy wskazać, że w skardze Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem KIO. iż w rozpoznawanej sprawie oferta wykonawcy SUDOP Polska została zabezpieczona wadium, wniesionym do upływu terminu składania ofert, a w konsekwencji, z przyjęciem przez Izbę, że Zamawiający w świetle obowiązujących przepisów nie miał uprawnień do wykluczenia Odwołującego z postępowania w oparciu o przesłankę określoną w art. 24 ust 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Ocenę Krajowej Izby Odwoławczej odnośnie braku podstaw do wykluczenia Odwołującego się SUDOP Polska z postępowania w oparciu o wskazywane przez Zamawiającego podstawy - należy w pełni podzielić, jak również argumentację przytoczoną na poparcie powyższego stanowiska. Ocena ta została oparta na dowodach przeprowadzonych w sprawie, w tym w szczególności treści postanowień SIWZ dotyczących wymogów związanych z wniesieniem wadium w formie pieniężnej (pkt 9.6.4 oraz 11.4) w świetle których to postanowień trafnie uznała, że wymogi te zostały przez Odwołującego spełnione. Wymagana kwota wadium - 30.000 zł wpłynęła na wskazany w SIWZ rachunek Zamawiającego z określeniem sygnatury postępowania o zamówienie publiczne, do którego wadium było wnoszone. KIO dokonując oceny zarzutów Odwołującego trafnie odniosła się także do faktu dołączenia do oferty SUDOP Polska potwierdzenia przelewu kwoty wadium na rachunek Zamawiającego, pochodzącego od SUDOP Praha A.S.

Zarzuty Zamawiającego, który nie kwestionował możliwości dokonania wpłaty wadium przez podmiot trzeci w istocie zmierzały do wykazania, iż wpłacone przez SUDOP Praha A.S wadium nie zabezpieczało oferty Odwołującego tj. SUDOP Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie — nie wskazywało bowiem na czyją rzecz wpłata wadium została dokonana.

Podnosząc powyższe zarzuty Skarżący eksponuje jedynie okoliczność niewskazania w treści polecenia przelewu, iż wpłata dotyczy oferty złożonej przez SUDOP Polska, pomijając jednocześnie pozostałe okoliczności rozpoznawanej sprawy a zwłaszcza fakt, iż ofertę złożyła jedynie SUDOP Polska (nie wpłynęła zaś oferta od SUDOP Praha) oraz że do oferty złożonej przez wykonawcę SUDOP Polska, na stronie 14. załączono potwierdzenie przelewu wadium w kwocie 30.000 zł od SUDOP Praha. potwierdzone „za zgodność z oryginałem” przez pracownika wykonawcy SUDOP Polska, który jako jego pełnomocnik złożył również ofertę w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Dodać należy w tym miejscu, iż nie ma żadnego uzasadnienia, aby dokument ten nie oceniać inaczej jak integralną część złożonej przez tego wykonawcę dokumentacji ofertowej.

Kwestią niewątpliwą w niniejszym postępowaniu było również załączenie do oferty złożonej przez SUDOP Polska, na stronie 15 oferty, a więc na następnej stronie po potwierdzeniu przelewu wadium, oświadczenie SUDOP PRAHA AS z dnia 17 listopada 2011 roku o udostępnieniu SUDOP Polska swoich zasobów w zakresie doświadczenia w trybie art. 26 ust 2b ustawy Pzp.

Wszystkie te okoliczności te - jak prawidłowo uznała Krajowa Izba Odwoławcza - świadczą, że wpłata przez SUDOP PRAHA AS wadium na rachunek Zamawiającego nastąpiła w imieniu i na rzecz Sudop Polska. W ocenie Sądu Okręgowego okoliczności badanej sprawy nie dawały podstaw do wysnucia innych, logicznie uzasadnionych wniosków. Zamawiający w żaden sposób nie odniósł się do celu, w jakim Odwołujący dołączył do swojej oferty dokument w postaci potwierdzenia przelewu wpłaty wadium w wysokości i na rachunek wskazany w SIWZ przez firmę czeską (zarejestrowaną jako Oddział zagranicznego przedsiębiorcy w Polsce), która nie zgłosiła odrębnej oferty, podnosząc jedynie że nie ma on

charakteru dokumentu urzędowego. Zgodzić się należy również w tej kwestii z Przeciwnikiem skargi, że dołączenie powyższego dokumentu do oferty wskazuje jednoznacznie na zamiar dokonania wpłaty tej kwoty tytułem wadium przez Sudop Praha A.S na rzecz SUDOP Polska.

Za nieuzasadnione należy uznać zgłaszane przez Zamawiającego obawy co do ewentualnych problemów z zatrzymaniem wadium w sytuacji, gdy wpłata wadium nie nastąpiła osobiście przez wykonawcę składającego ofertę.

Jak wskazano to w zaskarżonym orzeczeniu KIO - obowiązujące przepisy nie przewidują dla skuteczności wniesienia wadium w formie pieniężnej osobistego świadczenia pieniężnego w tym zakresie przez wykonawcę (w przepisie art. 45 ust 3 Pzp jest mowa tylko o tym, że „wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert”). W świetle przeprowadzonych w sprawie dowodów istniały - jak wskazano to wcześniej - pełne podstawy do ustalenia na czyją rzecz wpłata wadium nastąpiła oraz jakiego dotyczy postępowania. Powyższe oznacza, iż oferta Odwołującego - wbrew stanowisku skarżącego - została prawidłowo zabezpieczona wadium. W konsekwencji niewątpliwa kwestia uznania rachunku Zamawiającego wpłatą wymaganej kwoty wadium do prowadzonego w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia prowadzi do uznania, iż w Zamawiający jako wierzyciel - w razie spełnienia przesłanek zatrzymania wadium, wynikających z art. 46 ust 4a i ust 5 ustawy Pzp - uprawniony był do zatrzymania powyższej kwoty.

Podkreślić przy tym trzeba, iż bez znaczenia dla sprawy pozostają rozważania co do możliwości wystąpienia przez SUDOP Praha A.S z ewentualnym żądaniem zwrotu wpłaconego wadium i konsekwencji z tego wynikających. Sytuacja taka nie tylko nie zaktualizowała na etapie oceny ofert, jak również - w świetle załączonego do odwołania oświadczenia firmy SUDOP Praha z dnia 15 listopada 2011 roku - jej zaistnienie wydaje się być wykluczonym.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i rozważania należało podzielić stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, iż decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania w oparciu o podstawę przewidzianą w art. 24 ust 2 pkt 2 ustawy Pzp nie znajdowała uzasadnienia. Zgodnie z tym przepisem Zamawiający ma bowiem obowiązek wykluczyć wykonawców z postępowania, jeśli wykonawcy ci nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert. Sytuacja taka nie miała natomiast miejsca w przedmiotowej sprawie.

Z przedstawionych wyżej względów Sąd Okręgowy uznał, iż zaskarżone orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej odpowiada przepisom prawa i brak podstaw do jego zmiany. Skargę Zamawiającego jako bezzasadną - na podstawie art. 198f ust 2 ustawy Pzp - wobec powyższego oddalił.

O kosztach postępowania wywołanego wniesieniem skargi Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 108 § 1 kpc oraz 198f ust. 5 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią drugiego z wymienionych przepisów koszty postępowania skargowego ponoszą strony tego postępowania, stosownie do jego wyniku, przy czym określając wysokość kosztów⁷ w treści orzeczenia sąd uwzględnia także koszty poniesione przez strony w związku z rozpoznaniem odwołania. W związku z tym iż skarga okazała się bezzasadna i podlegała oddaleniu kosztami postępowania wywołanego jej wniesieniem należało obciążyć skarżącego. Na koszty te składało się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika strony przeciwnej. W związku z brakiem regulacji dotyczącej stawek wynagrodzenia z tytułu zastępstwa procesowego w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi Sąd ustalił tą wartość, kierując się treścią przepisu § 10 ust. 1 pkt 4 w zw. z §2 ust. 1 i § 12 ust. 1 pkt 1 w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 nr 163 poz. 1349 ze zm.), o czym orzeczono w punkcie II wyroku.

SSO Piotr Salamaj

SSO Anna Budzyńska

SSO Krzysztof Górski

Ma oryginalne właściwe podpisy
Za zgodność

Sędor/y
Sekretarz