

Sygn. akt KIO/UZP 1829/09

WYROK
z dnia 30 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Członkowie: Sylwester Kuchnio
Jolanta Markowska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **PKP CARGO S.A. Śląsko – Dąbrowski Zakład Spółki w Katowicach ul. Raciborska 58, 40-076 Katowice** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Kompanię Węglową S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice** protestu z dnia 12 listopada 2009 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża PKP CARGO S.A. Śląsko – Dąbrowski Zakład Spółki w Katowicach ul. Raciborska 58, 40-076 Katowice

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z

kwoty wpisu uiszczonego przez **PKP CARGO S.A. Śląsko – Dąbrowski Zakład Spółki w Katowicach ul. Raciborska 58, 40-076 Katowice,**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **PKP CARGO S.A. Śląsko – Dąbrowski Zakład Spółki w Katowicach ul. Raciborska 58, 40-076 Katowice.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Kompania Węglowa S.A. z siedzibą w Katowicach prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego, którego przedmiotem jest dzierżawa lokomotyw manewrowych normalnotorowych, dreżyny motorowej i bieżące ich utrzymanie dla Oddziału KWK „Ziemowit” w okresie 48 miesięcy.

Pismem z 6 listopada 2009 r. przekazanym wykonawcom 9 listopada 2009 r. za pośrednictwem faksu zamawiający poinformował o wynikach postępowania – wyborze oferty najkorzystniejszej oraz m. in. o wykluczeniu PKP CARGO S.A. z siedzibą w Warszawie Śląsko – Dąbrowski Zakład w Katowicach na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej również: Pzp oraz o uznaniu oferty złożonej przez tego wykonawcę za odrzuconą.

Wobec dokonanego wykluczenia PKP CARGO S.A. wniosła odwołanie poprzedzone protestem.

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu bezprawne dokonanie wykluczenia i uznanie złożonej przez niego oferty za odrzuconą oraz w konsekwencji wadliwe zatrzymanie wadium wraz z odsetkami - naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 1-3, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4, art. 46 ust. 4a Pzp. Wniósł o unieważnienie czynności wykluczenia oraz uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą, dokonania ponownej czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu i dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając podniesione zarzuty, odwołujący się wywiódł że:

- 1) skoro zamawiający dopuszczał warunkowy tryb złożenia oferty (wykonawca winien złożyć oświadczenie, czy posiada przedmiot zamówienia, bądź że będzie go posiadał w chwili wyboru jego oferty), to zapewnienie złożone na stronie 18 oferty

odwołującego się obejmowało wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: siwz) dotyczące wymaganych dokumentów;

- 2) uzupełnienie, w wyniku wezwania zamawiającego, dwóch dokumentów i wyjaśnienie dotyczące trzeciego dokumentu dowodzi dołożenia najwyższej staranności przez odwołującego się, co winno stanowić okoliczność wyłączającą jego odpowiedzialność;
- 3) zamawiający zatrzymując wadium postąpił sprzecznie z zamierzeniem ustawodawcy związanym z wprowadzeniem art. 46 ust. 4 a Pzp. Wykluczenie wykonawcy i w konsekwencji odrzucenie oferty, nawet w przypadku aktywnego udziału w postępowaniu (złożenie wyjaśnień, uzupełnień itp.) nie może stanowić podstawy zatrzymania wadium.

Środki ochrony prawnej zostały wniesione w terminach ustawowych, odpowiednio: protest 12 listopada 2009 r. (pismem z tej samej daty), odwołanie 27 listopada 2009 r. (pismo z tej samej daty) za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego. Zamawiający otrzymał kopię odwołania 27 listopada 2009 r. z zachowaniem terminu ustawowego wynikającego z art. 184 ust. 2 zd. 1 *in fine* Pzp.

Zamawiający pismem z 18 listopada 2009 r. przekazany odwołującemu się za pośrednictwem faksu 20 listopada 2009 r. oddalił protest. Zamawiający w uzasadnieniu wskazał, że odwołujący się, mimo wezwania w trybie art. 26 ust 3 Pzp, nie złożył świadectwa dopuszczenia do eksploatacji dla drezyny motorowej, w związku z czym został wykluczony na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp, złożona przez niego oferta uznana została za odrzuconą zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp w związku z art. 24 ust. 4 Pzp. Odwołujący się w wyznaczonym terminie nie uzupełnił żądanego dokumentu, a także nie udowodnił, że nie złożenie dokumentu wynika z przyczyn nie leżących po jego stronie, zatem zamawiający na podstawie art. 46 ust. 4 a Pzp zatrzymał wadium.

Po ustaleniu na posiedzeniu, że odwołanie nie podlega odrzuceniu Izba przeprowadziła rozprawę podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 6 sierpnia 2009 r., pod numerem 2009/S 149-218696.

Zamawiający w rozdziale punkcie X ust. 1 pkt 2 siwz ustalił, że warunek posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami

zdolnymi do wykonania zamówienia posiadają wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponowali lokomotywami manewrowymi normalnotorowymi (pojazdami kolejowymi) w wymaganych minimalnych ilościach:

- o mocy min. 590 kW – 1 szt.;
- o mocy min. 880 kW – 3 szt.;
- wózek motorowy (drezyna kolejowa) – 1 szt.

W celu wykazania spełnienia przywołanego warunku zamawiający w rozdziale XII ust. 2 siwz żądał złożenia wykazu maszyn i urządzeń niezbędnych do wykonania zamówienia jakimi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca tj. lokomotyw manewrowych normalnotorowych i wózków motorowych (drezyn) - zgodnie z załącznikiem Nr 2a do siwz wraz z poświadczonymi przez wykonawcę za zgodność z oryginałem kserokopiami świadectw dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu kolejowego. Zamawiający zastrzegł w tym punkcie, że w przypadku, gdy wykonawca wskaże maszyny i urządzenia, którymi będzie dysponował – winien przedstawić pisemne zobowiązanie innych podmiotów do jego udostępnienia w celu wykonania zamówienia. Jednocześnie zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowana dostawa odpowiada wymaganiom określonym w Załączniku nr 1, wymagał dołączenia do oferty oryginału lub potwierdzonej przez wykonawcę kserokopii aktualnych świadectw dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu kolejowego w rozdziale oraz oświadczenia wykonawcy, o dostarczeniu wraz z przedmiotem zamówienia aktualnego świadectwa sprawności technicznej pojazdu kolejowego oraz dokumentacji technicznej systemu utrzymania (rozdział XVI pkt 2 i 3 siwz).

Odwołujący się złożył ofertę zawierającą wypełniony załącznik Nr 2a do siwz, w którym w pkt 5 wskazał, iż będzie dysponował drezyną typu WM-10/L oraz będzie posiadać aktualne świadectwo dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu kolejowego (str. 12 oferty). Nie dołączył świadectwa dopuszczenia do eksploatacji drezyny motorowej. Dołączył natomiast oświadczenie MAVEX - REKORD KFT. Sp. z o. o. Oddział w Polsce z siedzibą w Raciborzu o udostępnieniu na czas wykonywania zamówienia - wózka motorowego - drezyny (str. 17 oferty) oraz oświadczenie własne o dostarczeniu wraz z przedmiotem zamówienia aktualnego świadectwa sprawności technicznej pojazdu kolejowego oraz dokumentacji technicznej systemu utrzymania (str. 18 oferty).

Odwołujący się wniósł wadium w formie bankowej gwarancji przetargowej wystawionej przez BRE Bank S.A. 14 września 2009 r. a toku postępowania zmienił formę wniesienia wadium na gotówkę (pisma nr CTEK2a/390/30/2009 oraz CTEK2a/390/35/2009 z 13 listopada 2009 r.).

Zamawiający pismem z 7 października 2009 r. (nr Z/Zz/ZZS/9609/BW/09) wezwał odwołującego się na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp do uzupełnienia dokumentu określonego w rozdziale XVI ust. 2 siwz dla drezyny motorowej - aktualnego świadectwa

dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu kolejowego oraz złożenia wyjaśnień treści dokumentu tj.: wykazu wykonanych/wykonywanych dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący się w wyznaczonym terminie (pismem nr CTEK2a/390/30/2009 z 15 października 2009 r.) złożył nowy wykaz wykonanych zamówień oraz referencje wystawione przez Elektrociepłownię Chorzów „ELCHO” Sp. z o. o. W odniesieniu do świadectwa dla dreźny motorowej wyjaśnił, powołując się na przywoływane wyżej oświadczenia (str. 17 i 18 oferty), że dopełnił formalności wymaganych siwz.

Jedynym kryterium oceny ofert jest cena (rozdział XXI siwz). Spośród czterech wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego odwołujący się zaoferował najwyższą cenę. Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez Krzysztofa Warchoła prowadzącego działalność pod firmą FHU Orion Kolej z siedzibą w Nowym Sączu.

Powyższe Izba ustaliła na podstawie znajdujących się w oryginalnej dokumentacji postępowania: protokołu ZP-1, oferty odwołujący się oraz pism przywoływanych w treści uzasadnienia.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący się posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Okoliczność, czy ocena oferty odwołującego się umożliwiłaby mu uzyskanie zamówienia, nie ma znaczenia dla oceny posiadania przez niego interesu prawnego – wykazania materialnoprawnej przesłanki umożliwiającej rozpoznanie zarzutów odwołania. Interpretacja przywołanego przepisu nie może prowadzić do sprzeczności z art. 1 ust. 3 zd. 1 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 roku w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych. Procedury odwoławcze winny być dostępne co najmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu konkretnego zamówienia publicznego, jeśli doznał on uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku zarzucenia naruszenia przepisów. W doktrynie podnosi się, że art. 1 ust. 3 dyrektywy dotyczy wykonawców, którzy uczestniczyli w postępowaniu prowadzonym z naruszeniem przepisów, wskutek czego nie uzyskali zamówienia lub którzy nie zostali dopuszczeni do udziału w postępowaniu w wyniku niezgodnego z prawem działania zamawiającego, polegającego również na nieprawidłowym wykluczeniu oraz odrzuceniu oferty (*vide: Aleksandra Sołtysińska Europejskie Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz Zakamycze 2006 str. 774*).

Naruszenie interesu prawnego odwołującego się polegało na eliminacji go z kręgu wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Wniesienie protestu a następnie odwołania, zmierza do zachowania przez odwołującego się statusu uczestnika postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego. Przeciwna interpretacja uniemożliwiłaby części wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego kwestionowanie naruszających prawo decyzji zamawiającego podjętych wobec nich, co naruszałoby zasadę równego ich traktowania i stanowiłoby praktykę o charakterze dyskryminacyjnym.

Powyższa interpretacja art. 179 ust. 1 Pzp oparta na wykładni uwzględniającej prawodawstwo wspólnot europejskich kształtuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej upatrującym istnienie interesu prawnego we wnoszeniu środków ochrony prawnej w celu zapewnienia zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przepisami (interes prawny *sensu largo*), znajduje potwierdzenie również w wyrokach Sądów Okręgowych (np. wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 19 grudnia 2007 r. ,sygn. akt V Ca 2506/07 niepubl).

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący się nie złożył wraz z ofertą świadectwa dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu kolejowego, żądanego w rozdziale XVI pkt 2 siwz, mimo wezwania dokonanego przez zamawiającego zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp.

Oświadczenie MAVEX - REKORD KFT. Sp. z o. o. Oddział w Polsce z siedzibą w Raciborzu oraz oświadczenie własne odwołującego się o dostarczeniu wraz z przedmiotem zamówienia aktualnego świadectwa sprawności technicznej pojazdu kolejowego oraz dokumentacji technicznej systemu utrzymania zostały złożone przez odwołującego się zgodnie z wymaganiem zawartym w rozdziale XVI pkt 3 siwz i nie zastępują świadectwa dopuszczenia do eksploatacji wskazanego w rozdziałach XII ust. 2 oraz XIV pkt 2 siwz.

Podnoszenie obecnie, że zamawiający dopuścił możliwość warunkowego złożenia oferty zatem winien również dopuścić późniejsze złożenie wymaganego świadectwa jest chybione, pozbawione oparcia tak w treści siwz, jak i w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych.

Po pierwsze: zamawiający nie dopuścił możliwości złożenia oferty pod warunkiem w rozumieniu art. 89 k. c. Zamawiający zażądał natomiast od wykonawcy złożenia oświadczenia, czy oferowane pojazdy kolejowe znajdują się aktualnie w dyspozycji wykonawcy, czy też wykonawca będzie nimi dysponował w przyszłości, dla realizacji zamówienia, w razie uznania złożonej przez niego oferty za najkorzystniejszą. Dopuszczona została zatem możliwość zaoferowania pojazdów, którymi wykonawca aktualnie włada oraz takich, które nie znajdują się obecnie we władztwie wykonawcy, którymi jednak może on rozporządzać dla celów złożenia oferty i ewentualnego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dopuszczeniu takiej możliwości nie sprzeciwiają się przepisy prawa, jest ona również uzasadniona ekonomicznie. Podkreślić w tym miejscu należy, że postanowienia siwz nie nakładały na wykonawcę przedłożenia wyłącznie świadectw

dopuszczenia do eksploatacji uzyskanych przez siebie. Trafnie podniósł zamawiający na rozprawie, że skoro w siwz dopuścił możliwość powoływania się przez wykonawców na potencjał techniczny innych podmiotów i zaoferowanie pojazdów, które nie znajdują się aktualnie w dyspozycji wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, to niezasadne byłoby uznanie za niewystarczające świadectw znajdujących się w posiadaniu tych podmiotów. Zatem odwołujący się winien złożyć aktualne świadectwo dopuszczenia do eksploatacji dla oferowanej drezyny kolejowej posiadane przez MAVEX - REKORD KFT. Sp. z o. o. Oddział w Polsce z siedzibą w Raciborzu, skoro jak oświadczył na rozprawie pojazd ten posiada aktualne świadectwo dopuszczenia do eksploatacji i możliwe jest złożenie jego kopii;

Po drugie: zamawiający nie dopuścił możliwości późniejszego złożenia wymaganych świadectw dopuszczenia do eksploatacji. Wynika to wprost z brzmienia postanowień siwz i nie budzi wątpliwości interpretacyjnych. Zamawiający w rozdziale XVI siwz sformułował jednoznaczne wymaganie złożenia dokumentów, w tym świadectwa dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu kolejowego (pkt 2), wraz z ofertą, czyniąc wyjątek jedynie w odniesieniu do aktualnego świadectwa sprawności technicznej pojazdu kolejowego oraz dokumentacji technicznej systemu utrzymania, które będą dostarczone wraz z przedmiotem zamówienia (pkt 3).

Wprawdzie z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (art. 44 oraz art. 26 ust. 3 *in initio* Pzp) wynika możliwość żądania przez zamawiającego złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane ustalonych w siwz wymagań w terminie późniejszym niż data wyznaczona na złożenie oferty (z możliwości takiej skorzystał zamawiający formułując wymaganie rozdziału XVI pkt 3 siwz) to, w okolicznościach sprawy, przyjęcie poglądu odwołującego się godziłoby w zasadę równego traktowania wykonawców. Wykonawcy składający oświadczenie, że dysponują urządzeniami niezbędnymi do wykonania zamówienia, zobligowani byłiby do złożenia świadectwa dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu kolejowego wraz z ofertą. Natomiast wykonawcy, którzy składając ofertę nie dysponowali urządzeniami i złożyli wymagane w rozdziale XII siwz *in fine* zobowiązanie innego podmiotu do jego udostępnienia, mogliby potwierdzać spełnianie wymagań zamawiającego w okresie późniejszym. Prowadziłoby to *de facto* do ponownej, odrębnej oceny oferty wybranego wykonawcy dokonywanej poza procedurą udzielania zamówienia publicznego, co jest niedopuszczalne.

Zamawiający realizując normę wynikającą z art. 25 ust. 1 Pzp wskazał w siwz dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego. W rozdziale XVI ust. 2 siwz wyraźnie wymagał dołączenia do oferty kserokopii aktualnych świadectw dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu kolejowego – dokumentu o charakterze przedmiotowym. Mimo wcześniejszego wymienienia świadectw dopuszczenia w rozdziale XII

ust. 2 siwz – Izba nie znajduje podstaw prawnych do nadania im waloru dokumentu podmiotowego. Wobec braku złożenia wraz z ofertą wymaganego świadectwa dla oferowanej przez odwołującego się drezyny motorowej, zamawiający zasadnie wezwał odwołującego się do uzupełnienia dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, a skoro termin wyznaczony w wezwaniu z 7 października 2009 r. na dokonanie tej czynności upłynął bezskutecznie, prawidłowo dokonał czynności wykluczenia odwołującego się oraz uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą (art. 24 ust. 4 Pzp).

Odnosząc się do zarzutu bezprawnego zatrzymania wadium, Izba stwierdza, iż zarzut ten nie podlega rozpatrzeniu.

Art. 180 ust. 1 Pzp stanowi, że protest przysługuje m. in. wobec czynności zamawiającego lub zaniechania przez zamawiającego czynności, do których jest on zobowiązany na podstawie przepisów ustawy. Zatrzymanie wadium nie stanowi czynności w postępowaniu, od której przysługuje protest, a w konsekwencji jako zarzut odwołania nie może podlegać rozpatrywaniu przez Izbę. Przedmiotem orzeczenia Izby mogą być wyłącznie działania stanowiące samoistne czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż tylko takie działania lub zaniechania związane są z uszczerbkiem w interesie prawnym wykonawcy i mogą mieć wpływ na wynik postępowania.

Zatrzymanie wadium nie ma charakteru samoistnego, lecz stanowi następstwo wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodów ściśle określonych, ma zatem charakter akcesoryjny, nie jest czynnością w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, lecz stanowi skutek, konsekwencję czynności wykluczenia – czynność związaną z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Środki ochrony prawnej stosownie do przywołanego wcześniej art. 180 ust. 1 Pzp przysługują od czynności zamawiającego lub zaniechania przez zamawiającego czynności, do których jest on zobowiązany na podstawie przepisów ustawy, nie zaś wobec konsekwencji czynności lub zaniechania zamawiającego, w okolicznościach sprawy działań podjętych na skutek dokonania czynności wykluczenia.

Stwierdzić też należy, że wykonawca podnoszący samoistny zarzut bezprawnego zatrzymania wadium nie posiada interesu prawnego zarówno w jego klasycznym rozumieniu (*sensu stricto*), czyli wnoszenia środków ochrony prawnej w celu stworzenia podnoszącemu zarzuty wykonawcy możliwości uzyskania zamówienia publicznego w konkretnym postępowaniu, jak i w znaczeniu szerokim (*sensu largo*) – wnoszeniu środków ochrony prawnej celem zapewnienia prawidłowości, zgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych przebiegu procedury udzielania zamówienia, czego rezultatem ma być zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Bezprawne zatrzymanie wadium nie ma żadnego skutku dla mającej zostać zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego (*vide*: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 1 lipca 2009r. sygn. akt KO/UZP 755/09, podobnie

wyrok z dnia 16 kwietnia 2009 roku, sygn. akt KIO/UZP 424/09, KIO/UZP 425/09, KIO/UZP 426/09).

Zgodnie z dyspozycją art. 191 ust. 1a Pzp Izba uwzględniła odwołanie w razie stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy mającego istotny lub mogącego mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Brak jest jakiegokolwiek związku między wynikiem postępowania – wyborem oferty najkorzystniejszej a czynnością zatrzymania wadium.

Podnieść też należy, że skutek w postaci zatrzymania wadium nie następuje automatycznie, gdyż art. 46 ust. 4 a Pzp wymaga, aby nie złożenie dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, lub pełnomocnictw nastąpiło z przyczyn zawinionych przez wykonawcę (*arg. a contrario* z art. 46 ust. 4 a *in fine* Pzp). Wina, o której mówi przywołany przepis, jest pojęciem prawa cywilnego z mocy art. 415 k.c. w związku art. 14 Pzp. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi część obrotu gospodarczego, który w swojej istocie ma charakter cywilnoprawny. Charakter cywilnoprawny mają również leżące u podstaw udzielenia gwarancji bankowej, w jakiej odwołujący się wniósł wadium, stosunki prawne łączące gwaranta z odwołującym się - zleceniodawcą gwarancji (stosunek pokrycia) i zleceniodawcy z beneficjentem (stosunek waluty). Wniesienie wadium w formie pieniężnej (w której to formie przedłużył wadium odwołujący się) zbliżone jest w swym charakterze do instytucji depozytu nieprawidłowego, o którym stanowi art. 845 k. c. Powyższe prowadzi do przyjęcia, że organem właściwym do rozstrzygnięcia kwestii prawidłowości zatrzymania wadium i ewentualnego orzeczenia o konieczności jego zwrotu jest właściwy sąd powszechny.

Mając powyższe na uwadze należało orzec jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 zd. 1 Pzp oraz art. 191 ust. 1a Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....