

WYROK

z dnia 22 lutego 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lutego 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lutego 2016 r. przez Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia J. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. O. „GALA” z siedzibą we Wrocławiu, CHEMEKO SYSTEM sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Skarb Państwa – Jednostkę Wojskową 4213 (2 Wojskowy Oddział Gospodarczy) we Wrocławiu,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem poniesionych przez Zamawiającego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Jednostka Wojskowa 4213 (2 Wojskowy Oddział Gospodarczy) we Wrocławiu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z podziałem na części na usługę sprzątania pomieszczeń wewnętrznych budynków, zewnętrznych powierzchni utwardzonych oraz utrzymania terenów zielonych w jednostkach, instytucjach i obiektach wojskowych na terenie kompleksów wojskowych administrowanych przez 2 Wojskowy Oddział Gospodarczy Wrocław (znak sprawy: INFR/615/2015), zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 października 2015 r. pod numerem 2015/S 199-361727.

W dniu 2 lutego 2016 r. Zamawiający poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – J. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. O. „GALA” z siedzibą we Wrocławiu, CHEMEKO SYSTEM sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu o zatrzymaniu wniesionego przez nich, w części 2 i 3 zamówienia, wadium.

Powyższa czynność została zaskarżona odwołaniem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 11 lutego 2016 r. Zamawiającemu zarzucono naruszenie:

1. art. 46 ust. 4a Pzp przez uznanie, jakoby wadium podlegało zatrzymaniu także w razie przedłożenia przez wykonawcę, w uzupełnieniu oferty, w określonym przez Zamawiającego terminie, oświadczeń ocenionych przez Zamawiającego w sposób negatywny, przy jednoczesnym odrzuceniu jego oferty jako zawierającej rażąco niską cenę,
2. art. 353¹ w. zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego (K.c.) w zw. z art. 7, art. 14 oraz art. 139 ust. 1 Pzp w sposób naruszający zasady współzycia społecznego oraz niegwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zwrotu wadium w łącznej wysokości 90.000,00 zł (tj. w zakresie części 2 – 50.000,00zł, natomiast w zakresie części 3 – 40.000,00 zł)wraz z odsetkami.

Odwołujący stwierdził, że zatrzymanie wadium przez Zamawiającego w sposób nieuprawniony, pomimo obiektywnego braku możliwości przedstawienia przez niego innych dokumentów, o czym Zamawiający był poinformowany w odpowiedzi na wezwanie, naraża go na wysokie straty finansowe.

Podkreślił, że Sąd Najwyższy (SN) rozpatrując skargę kasacyjną wniesioną przez Prezesa UZP (sygn. akt: V CSK 456/09) nie miał wątpliwości co do tego, że skoro wniesienie wadium jest czynnością w postępowaniu o zamówienie publiczne (jest to warunek wzięcia udziału w postępowaniu), jego zatrzymanie jest też taką czynnością, z czego wypływa logiczna konsekwencja, że wykonawcy przysługuje prawo do wniesienia odwołania w stosunku do czynności podjętej niezgodnie z prawem.

Na uzasadnienie zarzutu naruszenia przepisu art. 46 ust. 4a Pzp Odwołujący podał, że obowiązek zamawiającego zatrzymania wadium nie zachodzi w przypadku, gdy niezłożenie przez wykonawcę żądanych przez zamawiającego dokumentów, na podstawie art. 26 ust.3 Pzp, było następstwem okoliczności, na które obiektywnie rzecz ujmując, przy dochowaniu należytej staranności, wykonawca nie miał i nie mógł mieć wpływu. Tak więc zatrzymanie wadium na podstawie art.46 ust. 4a Pzp zachodzi wyłącznie w przypadku zawinionego zaniechania złożenia żądanych dokumentów przez wezwanego wykonawcę.

Podkreślił, że niezłożenie dokumentów żądanych przez Zamawiającego wynika z przyczyn nieleżących po jego stronie, co też – w świetle art. 46 ust. 4a Pzp – ma miejsce w przypadku, gdy niemożność przedłożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub potwierdzającego spełnianie przez oferowanie usługi wymogów zamawiającego wynika z faktu, iż wykonawca, jak i oferowane przez niego usługi, obiektywnie nie spełniają tych warunków lub wymagań. Innymi słowy, obowiązek zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a Pzp nie dotyczy tych wykonawców, którzy złożyli oferty, pomimo że nie spełniali warunków udziału w postępowaniu (np. podlegali wykluczeniu z udziału w postępowaniu), jak też, pomimo że oferowane przez nich usługi nie spełniały wymagań określonych przez zamawiającego. Przepis art. 46 ust.4a Pzp nie znajduje więc zastosowania w sytuacji, gdy wykonawca zostanie wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 lub w zw. z art. 24 ust.1 Pzp.

Odwołujący zasygnalizował, że jego oferta została odrzucona, jako zawierająca rażąco niską cenę, a więc nie mogła zostać uznana za najkorzystniejszą, co – zgodnie z art. 46 ust. 1 Pzp – aktualizowało po stronie Zamawiającego obowiązek zwrotu wadium.

Odwołujący podał, że na wezwanie Zamawiającego o uzupełnienie dokumentów w zakresie aktualnego na dzień składania ofert, tj. na dzień 29 grudnia 2015 r., zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach przez J. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. O. „GALA” z siedzibą we Wrocławiu (lider konsorcjum) oraz o

dodatkową usługę, potwierdzającą doświadczenie (wykazana uprzednio usługa nie była, w ocenie Zamawiającego, wystarczająca do spełnienia wymogu), zostało złożone w wyznaczonym terminie wyjaśnienie, iż Odwołujący nie posiada innych ponad załączone do oferty dokumentów. W jego ocenie załączone przez niego doświadczenie było wystarczające do spełnienia warunku określonego w pkt 6.1.12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”), jednak przez Zamawiającego zostało zinterpretowane negatywnie. Odwołujący – powołując się na wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie (sygn. akt: I C 455/11) stwierdził, że wyłącznie odmienna interpretacja treści dokumentów nie upoważnia zamawiającego do skorzystania z uprawnień do zatrzymania wniesionego wadium.

Ponadto, brak niektórych dokumentów, jakimi są zaświadczenie z US, ZUS, czy KRK, nie może być uzupełniony, jeśli wykonawca nie dysponował nimi już w dniu składania ofert. Zaświadczenia te potwierdzają stan faktyczny lub prawny istniejący w dniu wydania, a nie w okresie wcześniejszym. Odwołujący posiadał aktualne zaświadczenia na pierwotny dzień składania ofert, tj. 19 listopada 2016 r., jednak przetarg był wielokrotnie przekładany, co spowodowało, że przeoczony został termin upłynięcia ważności tych dokumentów i w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący nie był w stanie ich uzupełnić, co stanowiło okoliczność niezależną od niego.

Powyższe wskazuje, że w przypadku złożenia oświadczenia na wezwanie do uzupełnienia, wykonawca wykazuje wolę kontynuowania swego udziału w postępowaniu oraz zamiar zawarcia umowy i dlatego nie powinien dwukrotnie ponosić konsekwencji swojego czynu, raz w postaci wykluczenia z postępowania, dwa – zatrzymania wadium.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 353¹ w. zw. z art. 5 K.c. w zw. z art. 7, art. 14 oraz art. 139 ust. 1 Pzp Odwołujący stwierdził, że czynność Zamawiającego stanowiła czyn niedozwolony w myśl przepisów K.c. Zamawiający nie powinien osiągać korzyści finansowych z tytułu zatrzymania wadium w sposób nieuprawniony, bowiem nie istnieją tu przesłanki wynikające z art. 46 ust. 4a Pzp, jak wykazano na wstępie.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie argumentując, jak niżej.

Na wstępie podkreślił, że w pkt 6.1.12 SIWZ określił wyraźnie wymagania odnośnie wykazu wykonanych prac wskazując, że w przypadku składania oferty na dwa lub więcej zadań (części), wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował albo realizuje co najmniej dwa lub więcej zamówień, adekwatnie do ilości oraz wartości zadań (części), na które składa ofertę.

Odwołujący w zakresie części 2 i 3 wykazał tą samą usługę, zatem w 12 stycznia 2016 r. został wezwany do uzupełnienia wykazu usług dotyczących części 3 zamówienia wraz z załączeniem dowodów potwierdzających prawidłową realizację usługi.

Co więcej, w związku z tym, że Odwołujący załączył do oferty zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach przez J. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. O. „GALA” z siedzibą we Wrocławiu z dnia 31 sierpnia 2015 r., nie było spełnionego wymogu, że dokument jest wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert (29 grudnia 2015 r.). W konsekwencji Odwołujący został również wezwany do złożenia aktualnego dokumentu poświadczającego spełnianie przez ww. wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu nie później niż w dniu upływu terminu składania ofert.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący w piśmie z dnia 15 stycznia 2016 r. poinformował, że nie posiada innych dokumentów niż te, które załączone zostały do oferty. Innymi słowy, nie załączył żadnych dokumentów wymaganych przez Zamawiającego, w związku z czym Zamawiający zatrzymał wniesione przez niego wadium.

Zamawiający stwierdził, że w art. 46 ust. 4a i 5 Pzp zawarty został zamknięty katalog okoliczności, w jakich powstaje obowiązek zatrzymania wadium. Przesłanka wymieniona w art. 46 ust. 4a Pzp, dodana nowelizacją z dnia 4 września 2008 r., stanowi podstawę do zatrzymania wadium wykonawcy w sytuacjach niezwiązanych bezpośrednio z wyborem oferty najkorzystniejszej, tj. każdemu wykonawcy, który nie uzupełnił dokumentów i oświadczeń lub pełnomocnictw.

Zamawiający podkreślił, że Odwołujący został prawidłowo wezwany na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów. Wyjątkiem od zasady zatrzymania wadium jest sytuacja, w której nieuzupełnienie wskazanych oświadczeń, dokumentów, czy pełnomocnictw lub brak zgody na poprawienie omyłki w ofercie wynika z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy, a więc od niego niezależnych, zewnętrznych.

Pierwsza z przesłanek uprawniających do zatrzymania wadium wymaga wezwania wykonawcy, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp lub listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej lub informacji o braku przynależności do takiej grupy żądanych na podstawie art. 26 ust. 2d Pzp, a więc żądanych przez zamawiającego w celu potwierdzenia braku zajścia przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 Pzp oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu, oraz pełnomocnictw, o ile czynności w postępowaniu po stronie wykonawcy wykonywał pełnomocnik. Jeżeli wykonawca dokumentów takich nie uzupełni oraz nie może udowodnić, że brak uzupełnienia wynikał z okoliczności od niego niezależnych, spełniona jest dyspozycja przepisu nakazująca zatrzymanie wadium.

W tym zakresie, jeżeli w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów wykonawca nie przedstawi żądanych oświadczeń i dokumentów lub też przedłoży takie dokumenty i oświadczenia, które nie spełniają wszystkich wymagań im postawionych, np. odnośnie do daty ich wystawienia lub ważności, formy, czy treści, to zachodzi pierwszy warunek zatrzymania wadium.

Zamawiający zakwestionował przy tym tezę przedstawioną w opinii prawnej UZP, w której wskazano sytuacje, gdy pomimo niezłożenia wymaganych dokumentów wadium nie powinno być zatrzymane. Do takich sytuacji zaliczono m.in. fakt niespełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Argumentacja uzasadniająca takie stanowisko opiera się przy tym m.in. na uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej, w którym wskazywano na konieczność zapobiegania znikom wykonawców. Jako kontrargument Zamawiający podał, że przepis art. 46 ust. 4a Pzp posługuje się takim samym pojęciem jak przepis art. 26 ust. 3 Pzp – „nie złożył oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1”, nie ma więc podstaw do jego odmiennego interpretowania.

Zdaniem Zamawiającego nie można uznać, że nieprzedłożenie aktualnego zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach przez lidera konsorcjum jest niezawinione. W ocenie Zamawiającego to co najmniej brak należytej staranności i niedbalstwo po stronie Odwołującego, jeśli nie celowe działanie mające na celu przedłużenie Postępowania. Niemożność przedłożenia dokumentów zamawiający uznać może tylko w stosunku do wykonanych usług, to jest gdy wykonawca nie jest w stanie złożyć dokumentu, którego nie może zdobyć z przyczyn obiektywnych, ale to nie dotyczy zaświadczenia o niezaleganiu, które także było objęte wezwaniem Zamawiającego. Zamawiający stwierdził, że wspomniany warunek udziału w Postępowaniu był opisany jasno, wraz z przykładem, wobec czego niezasadne jest twierdzenie Odwołującego, że w świetle jego interpretacji załączone doświadczenie było wystarczające do wykazania spełnienia warunku SIWZ z pkt 6.1.12 SIWZ.

Zamawiający zasygnalizował również, że wskazywane przez Odwołującego przekładanie terminu przetargu nie jest czynnikiem usprawiedliwiającym składanie przez niego nieaktualnych dokumentów. Zmiana terminu składania ofert jest normalną procedurą w przypadku modyfikacji SIWZ i wykonawca, jako profesjonalista, musi wziąć to pod uwagę. Ponadto, w ocenie Zamawiającego, Odwołujący mógł wystąpić w tym czasie, jako podmiot działający profesjonalnie, o nowe, aktualnie zaświadczenie o niezaleganiu.

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

Na rozprawie strony podtrzymały przytoczoną powyżej argumentację wnosząc, jak dotychczas.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ, dokumentów załączonych do oferty Odwołującego (zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego wystawionego dla lidera konsorcjum, wykazów usług złożonych z ofertą na część 2 i 3 zamówienia, wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów z dnia 12 stycznia 2016 r. wraz z odpowiedzią Odwołującego – pismem z dnia 15 stycznia 2016 r., wezwania Odwołującego do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny – pisma Zamawiającego z dnia 14 stycznia 2016 r. wraz z odpowiedziami Odwołującego – pismami z dnia 19 stycznia 2016 r. oraz z treści zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Biorąc powyższe pod uwagę, mając jednocześnie na względzie przytoczone stanowiska stron, skład orzekający uznał, że stan faktyczny nie był sporny i nie wymaga dalszego omówienia. Strony różniły się natomiast w ocenie skutków nieuzupełnienia przez Odwołującego dokumentów, a ściśle – w ocenie możliwości zatrzymania w takiej sytuacji wadium. Zdaniem składu orzekającego problemem wymagającym rozstrzygnięcia była jednak nie tyle wspomniana ocena skutków, ile możliwość uwzględnienia odwołania, w którym jedyny zarzut i żądanie skierowane zostały na odzyskanie przez wykonawcę utraconego wadium.

Odpowiedź na tak postawione zagadnienie jest negatywna, skutkiem czego odwołanie podlegało oddaleniu.

Na wstępie przypomnienia wymaga, że warunkiem *sine qua non* uwzględnienia odwołania jest spełnienie przez odwołującego się wykonawcę materialnoprawnych przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym odwołanie przysługuje wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał co najmniej pierwszej ze wskazanych przesłanek.

Podkreślenia wymaga, że odwołanie jest środkiem ochrony prawnej, którego celem jest uzyskanie zamówienia. W konsekwencji musi być ono traktowane jako przejaw zainteresowania ze strony wykonawcy wybraniem jego oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Trzeba przy tym pamiętać, że interes w uzyskaniu zamówienia jest skonkretyzowany do tego postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego, w związku z którym środek ochrony prawnej jest wnoszony i nie odnosi się do możliwości uzyskania zamówienia w ogóle (tj. w następstwie wszczęcia przez zamawiającego kolejnej procedury). *Ad casum*, mając na względzie zarówno konstrukcję zarzutów i żądań odwołania, jak również stanowisko Odwołującego prezentowane na rozprawie, stwierdzić należało, że warunek ten nie został spełniony, a Odwołujący zmierzał nie tyle do stworzenia sobie warunków do uzyskania zamówienia, ile do powetowania straty finansowej. Przemawiają za tym następujące względy.

Po pierwsze – Odwołujący nie zakwestionował w odwołaniu ani zasadności wezwania go do uzupełnienia dokumentów, ani tym bardziej wszystkich podstaw wykluczenia go z Postępowania w następstwie ich nieuzupełnienia. O ile bowiem można jeszcze przyjąć, że kontestował wykluczenie go z powodu niewykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia (choć, *notabene*, ograniczył się w tym zakresie do gołosłownego twierdzenia o możliwości dokonania odmiennej, od przyjętej przez Zamawiającego, interpretacji jego treści), to nie sposób jego twierdzeń zawartych w uzasadnieniu odwołania i wyrażonych na rozprawie o braku możliwości przedstawienia aktualnego zaświadczenia o niezaleganiu z opłacaniem podatków interpretować inaczej niż jako przyznanie zasadności wykluczenia go z udziału w Postępowaniu na tej podstawie.

Po drugie – Odwołujący nie sformułował żądania przywrócenia go do Postępowania, a jedynie zwrotu wadium (zasądzenia od Zamawiającego jego równowartości), zaś na rozprawie przyznał, że udzielenie mu zamówienia w Postępowaniu nie jest możliwe m.in. z uwagi na wspomniany fakt niezakwestionowania drugiej z podstaw wykluczenia oraz przesłanki odrzucenia jego oferty z uwagi na rażąco niską cenę, co do której stwierdził wprost, że oparta na niej czynność Zamawiającego była zasadna.

Całokształt przedstawionych okoliczności prowadzi do wniosku, że Odwołujący nie legitymował się interesem, o którym mowa w przepisie art. 179 ust. 1 Pzp.

Braku możliwości uwzględnienia odwołania należy również poszukiwać w przepisie art. 192 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów Pzp, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Abstrahując nawet od interpretacji pojęcia „istotny” zaskarżona czynność nie miała jakiegokolwiek wpływu na wynik Postępowania. Przesłankę tą należy odnosić do sytuacji, w której, w następstwie uwzględnienia odwołania i wykonania przez zamawiającego wyroku Izby, zmiana ulega rozstrzygnięciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. dochodzi do wyboru oferty odwołującego się wykonawcy lub innego, niż wybór oferty najkorzystniejszej, zakończenia prowadzonej procedury (unieważnienia postępowania). W rozpoznawanej sprawie fakt zatrzymania wadium wniesionego przez Odwołującego jest neutralny dla wyniku Postępowania, ponieważ przesądzenie tej kwestii nie zmienia okoliczności, że wybór oferty

najkorzystniejszej w części 2 i 3 zamówienia pozostanie bez zmian. Jest tak dlatego, że czynność zatrzymania wadium wniesionego przez Odwołującego stanowiła konsekwencję innej czynności podlegającej zaskarżeniu i mogącej mieć wpływ na wynik Postępowania. Dopiero zaskarżenie czynności Zamawiającego, która stanowiła podstawę zatrzymania wadium otworzyłoby, niejako przy okazji, możliwość oceny zasadności tej czynności, jednak nigdy ze skutkiem w postaci zasądzenia przez Izbę zwrotu równowartości kwoty wniesionej tytułem wadium, o czym w dalszej części uzasadnienia.

Na przeszkodzie uwzględnieniu odwołania w przedmiotowej sprawie stoi również przepis art. 192 ust. 3 Pzp zawierający zamknięty katalog rodzajów rozstrzygnięć Izby związanych z uwzględnieniem odwołania. Próżno w nim szukać możliwości zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego się wykonawcy sumy pieniężnej będącej równowartością wniesionego wadium, ani innego rozstrzygnięcia, które w konsekwencji, biorąc pod uwagę zasadę związania Izby zarzutami odwołania, mogło przynieść taki skutek.

Przedstawione powyżej zapatrywanie podzielił SN w postanowieniu z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt: IV CSK 291/13 (LEX nr 1441196), zawierającym *de facto* argumenty polemiczne w stosunku do zawartych we wcześniejszym postanowieniu SN z dnia 7 maja 2010 r., sygn. akt: V CSK 456/09 (LEX nr 599571), na które powołał się Odwołujący w uzasadnieniu wniesionego środka ochrony prawnej. Jedynie na marginesie skład orzekający zwraca uwagę, że z pierwszego z orzeczeń wynika *explicite* cywilny charakter roszczenia o zasądzenie równowartości wadium z konsekwencją w postaci możliwości jego dochodzenia w drodze powództwa do sądu powszechnego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego (pkt 2 sentencji) orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. a i b 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.2010.41.238).

Przewodniczący: