



Warszawa, dnia 13

sierpnia 2014 r.

PREZES  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

UZP/DP/O-IKR/14  
KW-23404/14

Do Sądu Okręgowego w Białymstoku

ul. Marii Skłodowskiej – Curie 1

15-950 Białystok

za pośrednictwem:

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Skarżący:

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Urząd Zamówień Publicznych

ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Strona przeciwna skargi:

Zamawiający:

[REDACTED]

[REDACTED]

reprezentowany przez:

[REDACTED]

[REDACTED]

doręczenia dla ww. na adres Zamawiającego

Odwołujący:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

reprezentowana przez pełnomocnika:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

**Przystępujący do postępowania odwoławczego  
po stronie Zamawiającego:**

[REDACTED]

**sygn. akt: KIO 1404/14**

**SKARGA PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH  
na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 lipca 2014 r.  
(sygn. akt: KIO 1404/14)**

Na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 w zw. z art. 198a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą Pzp” – oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp zaskarżam w całości wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (dalej także jako „Izba”) z dnia 23 lipca 2014 r., wydany w sprawie oznaczonej sygnaturą akt KIO 1404/14, w przedmiocie oddalenia odwołania wniesionego przez Wykonawcę [REDACTED]

Wyrokowi Krajowej Izby Odwoławczej zarzucam naruszenie następujących przepisów, które miały wpływ na wynik postępowania:

- 1) art. 24 ust 2 pkt 2 w związku z art. 46 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez uznanie, że Odwołujący miał w stanie faktycznym niniejszej sprawy obowiązek wniesienia wadium na etapie po wyborze oferty najkorzystniejszej, co skutkowało wykluczeniem Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez Zamawiającego;
- 2) art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp polegające na uznaniu, że zachodziły w stanie faktycznym niniejszej sprawy podstawy do wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez Zamawiającego, podczas, gdy w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie zaistniała żadna z przesłanek wykluczenia Odwołującego z tego postępowania;
- 3) art. 182 ust. 6 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że na skutek wniesienia odwołania po upływie terminu składania ofert bieg terminu związania ofertą ulega przedłużeniu, podczas, gdy w takiej sytuacji termin związania ofertą ulega zawieszeniu, czego skutkiem było uznanie przez

Izbę, że zaistniały w stanie faktycznym niniejszej sprawy przesłanki do wykluczenia Odwołującego z postępowania z uwagi na niewniesienie wadium na przedłużony okres związania ofertą;

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 198c w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp wnoszę o zmianę zaskarżonego wyroku w całości, poprzez uwzględnienie odwołania złożonego przez Wykonawcę - [REDAKTOWANE] i nakazanie Zamawiającemu - [REDAKTOWANE].

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Przystępującego - [REDAKTOWANE] jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i unieważnienia czynności uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą,
- 3) ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

Ponadto wnoszę o:

- 1) rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 192 ust.10 w zw. z art. 198f ust. 5 in fine ustawy Pzp,
- 2) nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego, zgodnie z art. 102 k.p.c.

Wnoszę również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Krajowej Izby Odwoławczej, sygn. akt KIO 1404/14 i KIO 1135/14 oraz w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszej sprawie - na okoliczności stanu faktycznego, podniesione w treści uzasadnienia niniejszej skargi.

### UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 23 lipca 2014 r., sygn. akt KIO 1404/14 Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wniesione przez [REDAKTOWANE] (dalej jako: Odwołujący). Z wyrokiem tym i przedstawioną w jego uzasadnieniu argumentacją nie sposób się zgodzić. Uzasadniając postawione przeciwko skarżonemu wyrokowi zarzuty wskazuję, co następuje:

I.

W skarżonym wyroku Izba błędnie uznała, że zaistniały w niniejszym przypadku przesłanki do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp Odwołującego - [REDAKTOWANE] (dalej jako: Odwołujący) z postępowania w sprawie udzielenia

zamówienia publicznego na [REDAKTOWANE]  
[REDAKTOWANE], prowadzonego przez Zamawiającego - [REDAKTOWANE]  
(dalej jako: Zamawiający). Przepis ten stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust.3 ustawy Pzp albo nie zgodzili się na przedłużenie terminu związania ofertą.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie zaistniała żadna z wyżej wymienionych przesłanek wykluczenia. Odwołujący wniósł wadium do upływu terminu składania ofert. Zamawiający nie wezwał Odwołującego do wniesienia wadium w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3 ustawy Pzp, zatem nie można mówić o niewniesieniu wadium w ww. terminie. W niniejszej sprawie nie zachodzi przesłanka wniesienia wadium na przedłużony okres związania ofertą, ani przesłanka braku zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Uzasadniając powyższe Skarżący wskazuje, co następuje:

1.

Zgodnie z przepisem art. 45 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający żąda od wykonawców wniesienia wadium, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert (art. 45 ust.3 ustawy Pzp).

Jak wynika z akt sprawy, zamawiający żądał w niniejszym postępowaniu od wykonawców wniesienia wadium w kwocie 10.000 zł. Odwołujący tytułem zabezpieczenia zapłaty wadium w wysokości 10.000 zł złożył gwarancję bankową wadialną Nr [REDAKTOWANE], wystawioną przez [REDAKTOWANE], na rzecz beneficjenta [REDAKTOWANE]. Gwarancja była ważna do dnia 19 czerwca 2014 r. Z formularza oferty złożonej przez Odwołującego wynikało, że Odwołujący złożył oświadczenie o związaniu złożoną przez siebie ofertą na czas wskazany w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako SIWZ) tj. przez okres 30 dni od upływu terminu do składania ofert, to jest do dnia 19 czerwca 2014r. Z powyższego wynika zatem, że Odwołujący zabezpieczył wadialnie złożoną przez siebie ofertę na cały czas związania ofertą.

dowód: SIWZ, gwarancja bankowa wadialna [REDAKTOWANE], oferta Odwołującego  
(dokumenty w aktach postępowania)

Z powyższego wynika zatem, że nie zaszła przesłanka do wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu nie wniesienia wadium do upływu terminu składania ofert (art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp).

2.

Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego. W dniu 30 maja 2014 r. Zamawiający zawiadomił Wykonawców biorących udział w postępowaniu ( w tym Odwołującego) o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez

Przystępującego – [REDAKTOWANE] (dalej jako: Przystępujący). Z powyższego wynika zatem, że złożona przez Odwołującego oferta nie została wybrana.

dowód: zawiadomienie o wyborze oferty (w aktach postępowania).

Zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a, który nie ma zastosowania w niniejszym przypadku. Dyspozycja przywołanego przepisu jest jednoznaczna i wynika z niej, że zamawiający zobligowany jest do niezwłocznego zwrócenia wadium wszystkim wykonawcom, których oferta nie została w postępowaniu wybrana. W niniejszym postępowaniu Zamawiający pomimo, iż nie wybrał oferty Odwołującego, wbrew ustawowemu obowiązkowi nie zwrócił mu wadium. Należy w tym miejscu podkreślić, że Izba błędnie uznała to działanie Zamawiającego za prawidłowe twierdząc, że gwarancja bankowa, w formie której udzielono zabezpieczenia wadialnego wygasła. Wskazać należy, że gwarancja bankowa była ważna do dnia 19 czerwca 2014 r., podczas, gdy obowiązek zwrotu wadium powstał w dniu 30 maja 2014 r., tj. w dniu, w którym oferta Odwołującego nie została wybrana. Zatem obowiązek zwrotu wadium powstał w okresie ważności gwarancji.

Brzmienie przywołanego wyżej przepisu art. 46 ust 1 ustawy Pzp nie budzi wątpliwości i nie wynika z niego, aby istniała podstawa do przechowywania wadium złożonego przez wykonawcę innego niż ten, którego ofertę wybrano. Wskazać przy tym należy, że nie istnieje żaden przepis ustawy Pzp, który nakazywałby utrzymanie zabezpieczenia wadialnego w sytuacji, w której oferta danego wykonawcy nie została wybrana jako najkorzystniejsza (dotyczy sytuacji po wyborze oferty).

W dniu 3 czerwca 2014 r. Odwołujący wniósł odwołanie od czynności odrzucenia jego oferty. W dniu 17 czerwca 2014 r., wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości, Krajowa Izba Odwoławcza wydała postanowienie sygn. akt KIO 1135/14 o umorzeniu postępowania odwoławczego.

dowód: odwołanie i postanowienie o umorzeniu postępowania w aktach KIO 1135/14.

Na skutek uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania wniesionego przez Odwołującego powstała sytuacja, w której Zamawiający zobligowany był do dokonania ponownej oceny złożonej przez Odwołującego oferty.

Kwestię zabezpieczenia wadialnego oferty po uwzględnieniu odwołania reguluje przepis art. 43 ust. 3 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający żąda ponownego wniesienia wadium przez wykonawcę, któremu zwrócono wadium na podstawie ust. 1, jeżeli w wyniku rozstrzygnięcia odwołania jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Wykonawca wnosi wadium w terminie określonym przez zamawiającego.

Z powyższego przepisu wynika, że Odwołujący nie miał obowiązku samodzielnego wniesienia wadium po uwzględnieniu wniesionego przez niego odwołania. W tej sytuacji Zamawiający powinien dokonać ponownej czynności oceny ofert i ewentualnie wybierać ofertę

Odwołującego jako najkorzystniejszą. Również na tym etapie Odwołujący nie był zobligowany do samodzielnego wniesienia wadium, ponieważ – jak stanowi przywołany wyżej przepis – w takim przypadku Zamawiający zwraca się do Odwołującego o wniesienie wadium i wyznaczenia terminu do jego wniesienia dla tego Wykonawcy.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy uznać należy, że w niniejszym przypadku nie powstał po stronie Odwołującego obowiązek wniesienia wadium, ponieważ nie doszło do takiej sytuacji, żeby w wyniku rozstrzygnięcia odwołania jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Ponadto Zamawiający nie wezwał Odwołującego do wniesienia wadium.

W tej sytuacji uznać należy, że nie została spełniona przesłanka do wykluczenia Odwołującego z postępowania z powodu niewniesienia przez niego wadium w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3 ustawy Pzp, to jest po uwzględnieniu odwołania, w wyniku czego złożona przez niego oferta została uznana za najkorzystniejszą.

### 3.

Nie można także w stanie faktycznym niniejszej sprawy mówić o zaistnieniu przesłanki wykluczenia z postępowania z powodu niewniesienia wadium na przedłużony okres związania ofertą, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp

Izba błędnie uznała, że w niniejszym postępowaniu doszło do przedłużenia terminu związania ofertą na skutek wniesienia odwołania. Jest to stwierdzenie wbrew brzmieniu przepisu art. 182 ust. 6 ustawy Pzp, który stanowi, że w przypadku wniesienia odwołania po upływie terminu składania ofert, bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia. Należy podkreślić, że czym innym jest przedłużenie terminu związania ofertą, a czym innym zawieszenie biegu terminu związania ofertą.

Z uwagi na wniesienie odwołania do Izby, w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie można mówić o przedłużeniu terminu związania ofertą, tylko o terminie związania ofertą, który kontynuował swój bieg po zawieszeniu, które nastąpiło z mocy prawa.

### II.

Wskazać także należy, że twierdzenia Izby odnośnie obowiązku utrzymania przez Odwołującego zabezpieczenia wadium oferty w stanie faktycznym niniejszej sprawy są chybione i sprzeczne z przywołanymi wyżej przepisami ustawy Pzp. Należy podkreślić, że zabezpieczenie wadium oferty musi być utrzymane tylko w przypadku wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej. Celem wadium jest bowiem zabezpieczenie zamawiającego w zakresie zawarcia umowy z wybranym wykonawcą. W przypadku innych ofert, niewybranych przez zamawiającego, brak jest obowiązku utrzymywania wadium. Ustawa Pzp przewiduje szczególny tryb postępowania w przypadku złożenia odwołania przez wykonawcę, którego oferta nie została wybrana. W takim przypadku ustawa Pzp nakazuje niezwłocznie zwrócić wykonawcy wadium (art.46 ust. 1 ustawy Pzp). Następnie, jeśli na skutek uwzględnienia odwołania oferta tego wykonawcy zostanie wybrana

jako najkorzystniejsza, zamawiający zobowiązany jest zażądać od tego wykonawcy ponownego wniesienia wadium, wyznaczając w tym celu termin (art. 46 ust. 3 ustawy Pzp). W stanie faktycznym niniejszej sprawy Odwołujący nie miał obowiązku wnoszenia wadium z uwagi na nie wybranie jego oferty jako najkorzystniejszej oraz wobec nie wezwania go do ponownego wniesienia wadium w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie.

### III.

Skarżący stoi na stanowisku, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy Odwołujący wobec faktu, iż jego oferta nie została wybrana, nie miał obowiązku utrzymywania zabezpieczenia wadialnego złożonej przez siebie oferty, o czym była mowa powyżej. Jednak zakwestionować w tym miejscu należy błędne uznanie przez Izbę, że doszło w niniejszej sprawie do przerwania zabezpieczenia wadialnego. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, w momencie oceny ofert Zamawiający dysponował dokumentem z których wynikało, że zabezpieczenie wadialne było nieprzerwanie utrzymane przez Odwołującego, który przedłożył zabezpieczenie wadialne w formie gwarancji na okres od 19 czerwca do 19 lipca 2014 r., pomimo braku istnienia takiego obowiązku na podstawie przepisów ustawy Pzp.

### IV.

Podstawą prawną wniesienia niniejszej skargi jest przepis art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że w terminie 21 dni od dnia wydania orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą skargę na orzeczenie Izby (art. 198a ust. 1 ustawy Pzp) może wnieść także Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Przywołany przepis ustawy Pzp stanowi podstawę prawną legitymacji procesowej Prezesa Urzędu do występowania w niniejszej sprawie w charakterze skarżącego. Jednocześnie zgodnie z art. 154 pkt 6 i 13 ustawy Pzp Prezes Urzędu – jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zamówień publicznych (art. 152 ust. 1 ustawy Pzp) – zapewnia funkcjonowanie systemu środków ochrony prawnej, a także dąży do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż ustawa Pzp wyposażyła Prezesa Urzędu w szczególne kompetencje w zakresie weryfikacji zgodności z prawem orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej. W tym zakresie realizują się uprawnienia Prezesa Urzędu jako organu administracji publicznej czuwającego nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień publicznych.

Stosownie do postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o prokuratorze. Tym samym Prezes Urzędu na skutek wniesienia skargi uzyskuje status strony postępowania sądowego, ale na wzór statusu prokuratora. Z powyższych względów do udziału Prezesa Urzędu w postępowaniu ze skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. Tym samym Prezes Urzędu wnosząc skargę na orzeczenie Krajowej Izby

Odwoławczej nie jest związany z żadną ze stron sporu. Prezes Urzędu może składać oświadczenia i zgłaszać wnioski, jakie uzna za celowe, oraz przytaczać fakty, a także dowody na ich potwierdzenie.

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż Prezes Urzędu wnosząc skargę nie działa w interesie żadnej ze stron sporu, ale w interesie publicznym związanym z prawidłowym funkcjonowaniem systemu zamówień publicznych.

#### V.

Prezes Urzędu jako centralny organ administracji publicznej (Skarb Państwa) jest zwolniony na podstawie art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, z późn. zm.) z obowiązku uiszczania opłat.

#### VI.

Stosownie do postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o prokuratorze. Po myśli natomiast art. 106 k.p.c. udział prokuratora w sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów na rzecz Skarbu Państwa ani od Skarbu Państwa. Tym samym wniesienie skargi w niniejszej sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów postępowania sądowego od Prezesa Urzędu na rzecz przeciwników skargi.

Prezes Urzędu nie działa w postępowaniu skargowym ani na rzecz, ani w interesie żadnego z uczestników postępowania. Powyższe uzasadnia stanowisko, iż w sprawie wszczętej na skutek skargi Prezesa Urzędu wniesionej na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp zachodzi szczególny przypadek, o którym mowa w art. 102 k.p.c., uzasadniający nieobciążanie strony przegranej kosztami sądowymi w postępowaniu skargowym.

#### VII.

Właściwość miejscowa sądu uzasadniona jest przepisem art. 198b ust. 1 ustawy Pzp. Skarżący oświadcza, że stosownie do postanowienia art. 198b ust. 2 ustawy Pzp odpisy niniejszej skargi zostały przesłane przeciwnikom skargi oraz ich pełnomocnikom, na dowód czego przedłożone zostają przy niniejszej skardze dowody nadania przesyłek pocztowych.

2 hp  
WICEPRZESYS  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH  
Dariusz Pióro

#### Załączniki:

- 1) akt powierzenia pełnienia obowiązków Prezesa UZP pani Izabeli Jakubowskiej (kopia);
- 2) upoważnienie Wiceprezesa UZP (kopia);
- 3) akt powołania na stanowisko Wiceprezesa UZP (kopia);
- 4) potwierdzenia przesłania odpisów skargi.