

Sygn. akt VIII Gz 218/16

POSTANOWIENIE

Dnia 21 grudnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Piotr Sałamaj (spr.)

Sędziowie: SO Agnieszka Woźniak

SO Agnieszka Kądziołka

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2016 r. w Szczecinie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko Gminie M. S.

o zapłatę

na skutek zażalenia powoda na postanowienie Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie z dnia 17 marca 2016 r., sygn. akt XI GC 9/16, o odrzuceniu pozwu

postanawia:

uchylić zaskarżone postanowienie.

SSO Agnieszka Woźniak SSO Piotr Sałamaj SSO Agnieszka Kądziołka

UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka z o.o. w S. wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy M. S. kwoty 4.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi i kosztami procesu tytułem zwrotu wadium wpłaconego w toku przetargu nieograniczonego na roboty budowlane.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o odrzucenie pozwu i zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów procesu, ewentualnie o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów procesu. Pozwana stanęła na stanowisku, że zwrot wadium jest możliwy tylko wtedy, gdy ustalone zostanie, że wykonawcy nie można postawić zarzutu jakiegokolwiek zaniedbania przewidzianego w art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, co powinno się odbyć przy wykorzystaniu środków odwoławczych przewidzianych w ww. ustawie.

Postanowieniem z dnia 17 marca 2016 r. (sygn. akt XI GC 9/16) Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie odrzucił pozew i zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że jeżeli wykonawca, którego oferta nie została wybrana, zamierza wystąpić o zwrot wadium, to powinien niewątpliwie skorzystać z jednego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 p.z.p. Zwrot wadium jest bowiem możliwy tylko wtedy, gdy ustalone zostanie, że wykonawcy nie można postawić zarzutu jakiegokolwiek zaniedbania przewidzianego w art. 46 ust. 4a p.z.p. Brak jest podstaw, aby sprawy związane z zatrzymaniem przez zamawiającego wadium, wyłączyć

spod regulacji ustawy z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. Wobec tego zgodnie z art. 198a p.z.p. dopiero po wydaniu orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, powstaje właściwość sądu powszechnego (postanowienie SN z 27 listopada 2014 r., IV CSK 115/14).

Zdaniem Sądu Rejonowego za takim stanowiskiem przemawia dokonana zmiana treści art. 180 p.z.p., który wcześniej enumeratywnie wskazywał na czynności, w odniesieniu do których możliwe było wniesienie protestu i skorzystanie z środków prawnych przewidzianych w ustawie. Obecnie posługuje się on bardziej ogólną formułą: „odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia...”, w której mieści się także zatrzymanie wadium. Motywem działania ustawodawcy wprowadzającego uregulowania zawarte ww. przepisach, było także poddanie sporów wynikłych w trakcie procedury przetargowej, osądowi wyspecjalizowanego organu jakim jest Krajowa Izba Odwoławcza. Wniesienie wadium stanowi element postępowania o udzielenie zamówienia, które umożliwia udział wykonawcy w tym postępowaniu; stanowi zatem instytucję właściwą dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wobec tego zgodnie z art. 198a p.z.p. dopiero po wydaniu orzeczenia przez KIO, powstaje właściwość sądu powszechnego. Gdyby uznać, że w sprawach o zwrot wadium może orzekać od razu sąd powszechny byłoby to niezgodne ze wspomnianymi wyżej przepisami i prowadziłoby w istocie do przekreślenia konstrukcji środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Sąd powszechny musiałby zastąpić KIO i dokonywać samodzielnie wykładni przesłanek określonych w art. 46 ust. 4a p.z.p.

W ocenie Sądu Rejonowego sprawy o zwrot wadium nie zostały wyłączone w treści art. 179 ust. 1 p.z.p. Nie ma powodów, aby wykonawcy, któremu zatrzymano wadium w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów p.z.p. odmówić tego, że wcześniej nie miał interesu w uzyskaniu danego zamówienia. Nawet jeżeli na etapie zwrotu wadium wykonawca, nie kwestionuje samego wykluczenia go z przetargu i nie jest zainteresowany dalszym uczestnictwem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a jedynie chce odzyskać wadium, to być może już nie ma interesu w uzyskaniu danego zamówienia, ale taki interes miał skoro do postępowania przetargowego przystąpił i wpłacił wadium. Przepis art. 179 ust. 1 p.z.p. posługuje się zwrotem: „ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia”, a nie „ma interes w uzyskaniu danego zamówienia”.

Powód zaskarżył powyższe postanowienie w całości wnosząc o jego uchylenie w całości oraz zasądzenie kosztów procesu za postępowanie przed sądem II instancji.

Skarżący zwrócił uwagę, że orzecznictwo sądów powszechnych, Sądu Najwyższego nie jest w tej kwestii jednolite, w przeciwieństwie do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO). Pogląd wyrażony przez Sąd Rejonowy uznał za bezpodstawny. Wskazał, że źródłem roszczenia o zwrot wpłaconych wcześniej środków pieniężnych na zabezpieczenie toku postępowania przetargowego, nie jest kwestia poniesienia lub możliwości poniesienia szkody działaniami zamawiającego naruszającego przepisy ustawy. Roszczenie obejmuje zwrot wpłaconych środków pieniężnych w postaci wadium nie jest oparty o przepisy kształtujące roszczenie odszkodowawcze. Zwrot wadium jest poza postępowaniem przetargowym, bowiem dokonuje się po jego zakończeniu, a mając do czynienia jedyne z żądaniem zwrotu wcześniej wpłaconych środków brak jest dodatkowej przesłanki właściwości KIO jaką jest szkoda oparta o naruszenie przepisów ustawy prawo zamówień publicznych przez zamawiającego.

Skarżący podniósł, że wykonawca na wezwanie zamawiającego nie przedłużył terminu związania ofertą, co w sposób jednoznaczny wskazuje, że nie był zainteresowany w rozstrzygnięciu zamówienia na jego korzyść i nie był już uczestnikiem postępowania przetargowego w dniu 18.02.2015 r., kiedy został poinformowany o zatrzymaniu wadium. W ocenie skarżącego Sąd Rejonowy nie analizując dokumentacji załączonej do pozwu, nie podjął właściwego rozstrzygnięcia w zakresie istnienia interesu powódki w uzyskaniu zamówienia. W tym, ustalenia czy w zaistniałym stanie faktycznym po złożeniu oświadczenia o nie przedłużeniu terminu związania ofertą powodowa spółka, miała jakkolwiek interes prawny w złożeniu odwołania do KIO, nie będąc już uczestnikiem postępowania przetargowego. Na poparcie swoich argumentów przytoczył orzeczenia KIO.

W odpowiedzi na zażalenie pozwana wniosła o jego oddalenie i zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów procesu. W ocenie pozwanej stanowisko Sądu Rejonowego jest słuszne.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zażalenie okazało się uzasadnione w całości, doprowadzając do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy, że dopuszczalność drogi sądowej jest podstawową przesłanką procesową o charakterze bezwzględny, którą sąd z urzędu bierze pod uwagę w każdym stanie sprawy. Utrwalony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jest pogląd, stwierdzający, że prawo do sądu, zawierające w sobie zarówno aspekty ustrojowe, jak i proceduralne, nie oznacza tylko formalnej dostępności drogi sądowej, lecz materialną, rzeczywistą możliwość poszukiwania ochrony sądowej w każdej sprawie.

Prawo do sądu nie ma jednakże charakteru absolutnego, a ustawa zasadnicza nie wyklucza ograniczenia sądowej ochrony interesów jednostki. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie prowadzonej pod sygn. akt K 28/97, ograniczenie prawa do sądu przewiduje wyraźnie art. 81 Konstytucji RP, zgodnie z którym praw wymienionych w tym przepisie można dochodzić wyłącznie w granicach określonych w ustawie. Ograniczenia takie mogą wynikać również z innych przepisów ustawy zasadniczej. W szczególnych, wyjątkowych warunkach może dojść do kolizji prawa do sądu z inną normą konstytucyjną, poddającą pod ochronę wartości o równym lub nawet większym znaczeniu dla funkcjonowania państwa lub rozwoju jednostki.

W niniejszej sprawie należy więc odpowiedzieć na pytanie, czy roszczenie powoda może zostać rozpoznane przez sąd powszechny, czy zachodzi względna niedopuszczalność drogi sądowej, gdyż sąd mógłby orzekać wyłącznie w sprawie skargi wniesionej na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Problem pojawia się wówczas, gdy przedsiębiorca, który stracił wadium nie ma szans na wygranie przetargu. Jednak zagadnienie to nie zostało jednoznacznie rozstrzygnięte w orzecznictwie, o czym świadczą idące w odmiennych kierunkach orzeczenia Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych, na co słusznie zwrócił uwagę skarżący.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 p.z.p. do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Z powyższego wynika, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych należy traktować jako *lex specialis* do przepisów ustawy Kodeks cywilny. W związku z tym co do zasady właściwym organem dla spraw związanych z prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest Krajowa Izba Odwoławcza, która od dnia 5 grudnia 2007 r. jest organem właściwym do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 179 ust. 1 p.z.p., który jest przepisem wspólnym dla wszystkich przewidzianych w tej ustawie środków ochrony prawnej (w tym odwołania do KIO) środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują 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 niniejszej ustawy. Przepis ten reguluje dwie przesłanki, które muszą zachodzić łącznie, ażeby określönemu podmiotowi przysługiwały środki ochrony prawnej przewidziane w Dziale VI omawianej ustawy i są to: interes prawny w uzyskaniu danego zamówienia oraz szkoda lub możliwość jej powstania. Z kolei w myśl art. 192 ust. 2 p.z.p. KIO uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Przepis ten *de iure* wyznacza dodatkową przesłankę materialnoprawną odwołania - aby odwołanie mogło być uwzględnione, naruszenie przepisów ustawy daną czynnością zamawiającego, bądź poprzez zaniechanie czynności obowiązkowej musiało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Podzielić należy pogląd wyrażony w uzasadnieniu postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 sierpnia 2016 r. (V ACz 826/16), że normatywnie przepisy te korespondują ze sobą, a motyw ustanowienia obydwu tych

unormowań jednoznacznie wskazuje, że środki ochrony prawnej przewidziane omawianą ustawą (m.in. o właściwości Krajowej Izby Odwoławczej) służą celom samej ustawy, a więc zgodnemu z jej przepisami wyborowi najkorzystniejszej oferty, zawarciu umowy z wybranym oferentem i realizacji danego zamówienia. Taka wykładnia tych unormowań prowadzi do wniosku, że Krajowa Izba Odwoławcza jest organem, któremu przepis szczególny przekazuje właściwość (w rozumieniu art. 2 § 3 k.p.c.) do rozpoznawania spraw cywilnych jedynie w przytoczonym powyżej zakresie. Spory dotyczące zobowiązań umownych (a takimi są także umowy zawierane w trybie prawa zamówień publicznych) co do zasady są sprawami ze stosunków prawa cywilnego w rozumieniu art. 1 k.p.c., jednak na mocy przepisów szczególnych (art. 179 ust. 1 w związku z art. 172 ust. 1 w związku z art. 180 i art. 188 p.z.p.) sprawy te w zakresie służącym osiągnięciu celów prawa zamówień publicznych zostały przekazane do właściwości Krajowej Izby Odwoławczej, a dopiero od orzeczenia tego organu przysługuje środek prawny w postaci skargi do sądu powszechnego. Jakkolwiek przepis art. 180 ust. 1 p.z.p. nie zawęża przedmiotowo spraw rozstrzyganych w drodze odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, to jednak zgodnie z dyrektywami wykładni systemowej przepis ten należy czytać jako uszczegółowienie i uzupełnienie przepisu ogólnego, jakim dla niego jest przepis art. 179 ust. 1 p.z.p. - przez co przesłanki regulowane tym przepisem stanowią także o dopuszczalności takiego odwołania.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy, że powód domagał się zwrotu wadium zatrzymanego mu przez pozwaną na podstawie art. 46 ust. 4 a p.z.p. Powyższe roszczenie w części związane jest z postępowaniem toczącym się w trybie prawa zamówień publicznych, a w części ma ono charakter odszkodowawczy.

Wadium jest formą zabezpieczenia interesu prawnego zamawiającego, w związku z zawarciem umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza (wzmocnienie obowiązku zawarcia umowy przez wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza). Z art. 85 ust. 4 i art. 184 p.z.p. wynika zasada, że wadium powinno zabezpieczać ofertę przez cały okres, w którym wykonawca jest nią związany. Wadium zabezpiecza przed odmową zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie, przez wykonawcę, którego ofertę wybrano, niewniesienia przez tego wykonawcę wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy lub gdy zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (art. 46 ust. 5).

Zgodnie z art. 46 ust. 4a p.z.p. w brzmieniu obowiązującym w chwili ogłoszenia przetargu, zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.

Zatrzymanie wadium, przy jednoczesnym wykluczeniu wykonawcy z postępowania, nie ma i nie może mieć żadnego wpływu na wynik postępowania, zatem brak jest podstaw do uwzględnienia przez Izbę odwołania (vide wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22 marca 2011 r., KIO 465/11, L.). Z kolei w wyroku z 26 stycznia 2010 r. (KIO/UZP 1749/09, L.) KIO stwierdziła, że czynność zamawiającego w postaci zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a stanowi następstwo czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania – ma charakter jedynie akcesoryjny, stanowi czynność związaną z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, która nie może mieć jakiegokolwiek wpływu na wybór oferty najkorzystniejszej, tj. na wynik postępowania. Co do zasady, przedmiotem orzekania przez KIO mogą być wyłącznie czynności lub zaniechania stanowiące samoistne czynności zamawiającego w postępowaniu, gdyż tylko takie działania lub zaniechania związane są z uszczerbkiem w interesie prawnym wykonawcy i mogą mieć wpływ na wynik postępowania.

Analizując żądanie powoda stwierdzić należy, że przedmiot niniejszej sprawy nie dotyczy wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, w którym uczestniczył powód, ani zawarcia umowy w trybie przepisów ustawy Prawo o zamówieniach publicznych. Żądanie to nie zmierza do realizacji celów tej ustawy, a zatem powodowi nie przysługują środki ochrony prawnej przewidziane omawianą ustawą. Niniejsze roszczenie w części wynika z przepisu art. 46 p.z.p., który reguluje zwrot świadczenia pieniężnego (w tym wypadku kwoty 4.000 zł wpłaconego wadium), w części natomiast roszczenie to ma charakter odszkodowawczy, albowiem powód domaga się zwrotu kosztów (odsetek od

dnia 24 listopada 2014 r. oraz kosztów procesu) poniesionych w wyniku kwestionowanego przez niego zatrzymania przez pozwaną wadium w trybie art. 46 ust. 4a p.z.p.

Roszczenie powoda od początku nie wiąże się z chęcią uzyskania zamówienia. Przeciwnie, jest to roszczenie związane z zakończeniem uczestnictwa powoda w konkursie organizowanym przez pozwaną bez zawarcia umowy w trybie prawa zamówień publicznych.

Odnosząc się zaś do argumentów pozwanej sformułowanych w odpowiedzi na zażalenie wskazać należy, że podstawą do uwzględnienia odwołania przez KIO jest stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Tymczasem nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem, że zatrzymanie wadium w trybie art. 46 ust. 4a p.z.p. jest wynikiem naruszenia przez organ przepisów mających jakikolwiek wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, zwłaszcza w sytuacjach, gdy ostatecznie podmiot, który pierwotnie ubiegał się o udzielenie zamówienia nie jest już zainteresowany jego uzyskaniem.

Sądu Okręgowego nie przekonuje pogląd wyrażonego w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r. (IV CSK 115/14), że: „Jeżeli wykonawca, którego oferta nie została wybrana, zamierza wystąpić o zwrot wadium, to powinien niewątpliwie skorzystać z jednego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 p.z.p.”. I o ile zgodzić należy się z tym, że zwrot wadium możliwy jest wtedy, gdy ustalone zostanie, że wykonawca, który ubiega się o zwrot wadium, nie można postawić zarzutu jakiegokolwiek zaniedbania przewidzianego w art. 46 ust. 4a p.z.p., to jednak celem rozstrzygnięcia KIO jest zbadanie naruszenia przepisów przez organ, a nie przez uczestnika postępowania.

Nie sposób również zgodzić się ze stwierdzeniem, że: „Gdyby uznać, że w sprawach o zwrot wadium może orzekać od razu sąd powszechny byłoby to nie tylko niezgodne ze wspomnianymi wyżej przepisami, ale prowadziłoby w istocie do przekreślenia konstrukcji środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Sąd powszechny musiałby zastąpić Krajową Izbę Odwoławczą i dokonywać samodzielnie wykładni przesłanek określonych w art. 46 ust. 4a P.z.p.”. Zwrócić należy jednak uwagę, że wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia tego postępowania zdefiniowanego w art. 2 pkt 7a p.z.p., a więc jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego lub jako - w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki - wynegocjowanie postanowień takiej umowy. Zdaniem Sądu odwoławczego czynność zatrzymania przez zamawiającego wadium nie ma wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego, a więc nie wpływa na wynik postępowania w powyższym rozumieniu.

Zwrócić należy również uwagę na rozstrzygnięcia, jakie w wyniku odwołania zgodnie z ustawą może wydać KIO. W myśl art. 192 ust. 3 p.z.p., w brzmieniu obowiązującym w chwili ogłoszenia przetargu, uwzględniając odwołanie, Izba może: 1) jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta - nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego; albo 2) jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta oraz zachodzi jedna z przesłanek, o których mowa w art. 146 ust. 1: a) unieważnić umowę; albo b) unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu; albo c) nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym; albo 3) jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie - stwierdzić naruszenie przepisów ustawy. Przytoczony przepis nie przewiduje możliwości wydania przez KIO rozstrzygnięć odnoszących się bezpośrednio do żądania zasądzenia od zamawiającego na rzecz wykluczonego wykonawcy zatrzymanego wadium, co czyni wątpliwym cel wnoszenia oraz skuteczność odwołań opartych jedynie na argumencie bezpodstawności zatrzymania wadium, a to wobec braku wpływu czynności zatrzymania wadium na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (vide postanowienie Sądu Najwyższego z 12 lutego 2014 r., IV CSK 291/13).

Zupełnie niezrozumiałe są stwierdzenia pozwanej, że zamawiający w pierwszej kolejności winien zakwestionować czynność wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty. Stwierdzenie to pozostaje w zupełnym oderwaniu od

rzeczywistego żądania powoda, który dochodzi jedynie zwrotu wadium, a nie wzruszenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie można bowiem utożsamiać obu tych żądań. Nie są wprawdzie wykluczone sytuacje, w których strona będzie domagała się zwrotu wadium oraz będzie miała jednocześnie interes w zakwestionowaniu czynności wykluczenia z postępowania i odrzucenia jej oferty. Uwagi te nie dotyczą jednak niniejszego postępowania.

Gdyby przyjąć stanowisko, że zwrotu wadium można domagać się jedynie skarżąc czynności wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty uczestnika, któremu zatrzymano wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p., to prowadziłyby to do tworzenia zbędnych postępowań, w których część uczestników zmuszona byłaby do prowadzenia postępowania mającego prowadzić do celu, którego w rzeczywistości nie chcą uzyskać, skoro żądają jedynie zwrotu wadium. Wydaje się, że prowadziłyby to wręcz do zamknięcia drogi do wystąpienia z konkretnym żądaniem, a taka wykładnia przepisów godziłaby w istotę prawa do sądu.

Z uwagi na powyższe wniesione przez powoda zażalenie należało uznać za zasadne. Nie jest z pewnością tak, że rozpoznanie niniejszego powództwa przekreśli właściwość Krajowej Izby Odwoławczej, albowiem organ ten jest właściwy w ściśle określonych sprawach wynikających z przebiegu procedury zamówień publicznych. Natomiast z samego umiejscowienia przepisów dotyczących środków ochrony prawnej i ustanowienia Krajowej Izby Odwoławczej w prawie zamówień publicznych nie można wywodzić domniemania, że organ ten jest właściwy we wszystkich sprawach ze stosunków cywilnych, jakie wiążą się z uczestnictwem danego podmiotu w przetargach i postępowaniach organizowanych na podstawie przepisów prawa zamówień publicznych.

Mając na uwadze powyższe na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. orzeczono, jak w sentencji postanowienia.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego jako części kosztów procesu, zawarte zostanie w orzeczeniu kończącym postępowanie w instancji (art. 108 § 2 k.p.c.).

SSO Agnieszka Woźniak SSO Piotr Sałamał SSO Agnieszka Kądziołka