

Sygn. akt: KIO 2651/11

WYROK
z dnia 23 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 grudnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Budowlanych Export-Pribex Sp. z o.o., UAB ALKESTA, Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych 7 Sp. z o.o., ul. Modlińska 310/312, 03-152 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**,

przy udziale wykonawcy **Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2651/11 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Budowlanych Export-Pribex Sp. z o.o., UAB ALKESTA, Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych 7 Sp. z o.o., ul. Modlińska 310/312, 03-152 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Budowlanych Export-Pribex Sp. z o.o., UAB ALKESTA, Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych 7 Sp. z o.o., ul. Modlińska 310/312, 03-152 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie Warszawa-Praga**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie Centrum Realizacji Inwestycji prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych dla budowy nowych skrzyżowań dwupoziomowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą w obszarze ECS Ciechanów: wiadukt kolejowy w km 97,590; wiadukt drogowy w km 99,237; przejście podziemne w km 117,161; wiadukt drogowy w km 117,352 —przetarg 2G - realizowane w ramach projektu Modernizacja linii kolejowej E 65/C-E 65 na odcinku Warszawa — Gdynia - obszar ECS Ciechanów. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu pod nr 20111S 72-117568 w dniu 13.4.2011 roku

Odwołujący Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno -Budowlanych Export — Pribex Sp. z o.o. UAB Alkesta z siedzibą w Alytus (Partner), Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych 7 Sp. z o.o. w Warszawie (Partner), wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na wykluczeniu Odwołującego, odrzuceniu oferty Odwołującego, wyborze przez zamawiającego oferty złożonej przez WARBUD SA.

Odwołujący zarzucił czynnościom Zamawiającego naruszenie prawa w postaci art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez naruszenie przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania, mimo, że spełnił warunki udziału w postępowaniu, czym doprowadził do sytuacji w której Odwołujący nie mógł konkurować w postępowaniu, pomimo iż złożył niewadliwą oraz nie podlegającą odrzuceniu ofertę, która winna zostać uznana za najkorzystniejszą w toku postępowania, art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu wg kryterium określonego w SIWZ, tj. najtańszej oferty Odwołującego, art. 24 ust 2 pkt 2 oraz 4 ustawy Pzp w związku z art 26 ust. 2b ustawy pzp poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania przetargowego, pomimo spełnienia przez Odwołującego warunków do udziału w postępowaniu przetargowym, w szczególności wobec wykazania posiadania niezbędnego do udziału w postępowaniu doświadczenia oraz wiedzy oraz pomimo że nie zaistniała sytuacja polegająca na braku zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, art 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp poprzez nie wykonanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2011 r. sygn. KIO 2104/11, art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 14 Pzp w zw. z art 5 k.c, poprzez celowe zwleknięcie z przywróceniem oferty Odwołującego do postępowania oraz z informacją o dalszych działaniach - po wydaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 14 Pzp w zw. z art. 5 k.c.

poprzez nierówne potraktowanie Odwołującego oraz Warbud S.A., związane faworyzowaniem Warbud S.A. przejawiającym się w działaniach polegających m.in. na zwlekaniu w rozstrzygnięciu niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, braku wprowadzenia w życie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2011 roku, a ostatecznie odrzuceniu oferty odwołującego się i wybraniu oferty Warbud S.A. pomimo braku ku temu podstaw. Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty WARBUD S.A. jako najkorzystniejszej, unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, dokonania wyboru oferty Odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Alternatywnie wniósł o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 P.z.p. z uwagi na to, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający w dniu 20 września 2011 r. wykluczył Odwołującego z postępowania oraz odrzucił jego ofertę. W następstwie wniesionego od powyższego rozstrzygnięcia odwołania, Krajowa Izba Odwoławcza w dniu 14 października 2011 r. wydała wyrok, w którym nakazała Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

Zamawiający w dniu 1 grudnia 2011 r. dokonał czynności ponownego wykluczenia Odwołującego z postępowania, ponownego odrzucenia jego oferty oraz ponownego wyboru oferty Warbud S.A. jako najkorzystniejszej.

Zamawiający wskazał, iż przyczyną dla powyższego jest dyspozycja art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Uzasadnieniem faktycznym przyjętym przez Zamawiającego dla powyższego, zaskarżanego niniejszym odwołaniem rozstrzygnięcia było ustalenie, iż Odwołujący się nie przedłużył swojego związania ofertą, a zatem oferta ta nie może być uznana za ważną oraz wiążącą, co powoduje wykluczenie Odwołującego się z dalszego postępowania.

Dodatkowo Zamawiający wskazał, iż oferta Odwołującego powinna podlegać odrzuceniu, a Odwołujący winien zostać wykluczony z postępowania również z tego względu, iż do oferty zostały dołączone kopie oświadczeń podwykonawców, tymczasem dla celów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego koniecznym było złożenie pisemnych zobowiązań podwykonawców, a więc zdaniem Zamawiającego zobowiązań w oryginałach.

W ocenie Odwołującego Zamawiający bezpodstawnie wykluczył Odwołującego z dalszego postępowania przetargowego, a w konsekwencji bezpodstawnie odrzucił jego ofertę. Artykuł 24 ust. 2 pkt 2 ustawy obliguje bowiem do wykluczenia Wykonawcy, który "nie wyraził zgody" na przedłużenie terminu związania ofertą, co oznacza, że wykluczeniu z postępowania

podlega tylko taki wykonawca, który nie jest zainteresowany dalszym związaniem się ofertą i wyraża to poprzez jakiegokolwiek oświadczenie woli wskazujące na brak zgody na dalsze utrzymywanie oferty w postępowaniu. Oznacza to, że wykonawca powinien w sposób aktywny nie zgodzić się na przedłużenie okresu związania ofertą. Odwołujący zwrócił uwagę, iż w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący telefonicznie wielokrotnie wyrażał chęć zawarcia umowy, zwracał się do Zamawiającego z prośbą o informację, jakie czynności ma wykonać, aby zawrzeć umowę, co stanowiło wskazanie, że jest zainteresowany podpisaniem umowy i uważa swoją ofertę za ważną, a także, iż Odwołujący jest w dalszym ciągu zainteresowany swoim udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający nie udzielał Odwołującemu informacji o ewentualnej konieczności złożenia dodatkowego oświadczenia o terminie związania ofertą i dopiero po jego upływie wykluczył go z postępowania. Zamawiający naruszył tym samym zasady współżycia społecznego poprzez działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami handlowymi oraz nadużył zaufania Odwołującego się. Odwołujący uważa, iż ustawa Prawo zamówień publicznych w żadnym przepisie nie wskazuje na konieczność samodzielnego przedłużania terminu związania ofertą, w żadnym przepisie również nie wskazuje na niemożność wyboru wykonawcy po upływie terminu związania jego ofertą.

Ponadto, w ocenie Odwołującego Zamawiający nie wykonał wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2011 roku, ponieważ nie przeprowadził ponownej oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego. Odwołujący oczekiwał, iż po wydaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia, Zamawiający podejmie niezwłoczne działania polegające na ponownej ocenie ofert. Ocena ofert dokonywana przez zamawiającego przedłużała się jednak przez okres prawie półtora miesiąca. W tym czasie Odwołujący oczekiwał, iż Zamawiający wezwie go do złożenia gwarancji, stosownie do dyspozycji art. 46 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie miało to jednak miejsca.

Odwołujący podkreślił, iż jego zdaniem Zamawiający naruszył zasady gospodarności wybierając ofertę Warbud S.A., droższą od oferty Odwołującego. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór najkorzystniejszej oferty. To w interesie Zamawiającego powinno leżeć wyłonienie wykonawcy oraz udzielenie mu zamówienia publicznego zgodnie z procedurami przewidzianymi w ustawie Prawo zamówień publicznych. Odwołujący podkreślał, iż działanie Zamawiającego naruszało dobre obyczaje handlowe i zasady współżycia społecznego. Zamawiający nie dochował przy tym zasad gospodarności, dążąc do wyboru oferty droższej niż oferta Odwołującego.

W przypadku w którym Zamawiający uznawał, iż Odwołujący się winien przedłożyć oryginały takich dokumentów, winien wezwać Odwołującego do ich złożenia. Zamawiający nigdy nie

wezwał Odwołującego do złożenia oryginałów takich dokumentów. Odwołujący w odwołaniu zaznaczył, iż dysponuje oryginałami takich dokumentów, nie chciał ich składać bez stosownego wezwania Zamawiającego.

Do niniejszego postępowania przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Warbud S.A.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, albowiem Zamawiający wykluczył Odwołującego. W przypadku, gdyby Zamawiający nie dokonał tej czynności - oferta Odwołującego mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą.

Rozpatrując niniejszą sprawę, nie sposób nie odnieść się do treści art. 85 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dokonując analizy prawnej w niniejszej sprawie, nie można pominąć istnienia tego artykułu. Przepis ten wskazuje, iż oferty, jakie składają wykonawcy, są wiążące przez określony czas. Artykuł ten jest niezbędny dla zamawiającego, chroniąc go przed możliwością przedwczesnej rezygnacji przez wykonawców z udziału w postępowaniu. Z drugiej strony przepis ten chroni również wykonawców, gdyż są oni związani swoimi ofertami jedynie przez określony czas, a po jego upływie mogą zrezygnować z udziału w postępowaniu bez żadnych negatywnych dla siebie konsekwencji. Przepis ten chroni więc wykonawców w sytuacji, gdy przedłużające się postępowanie i zmiany na rynku czynią niekorzystnym dalsze pozostawanie wykonawców w postępowaniu.

Stąd ustawodawca przewidział porozumienie się pomiędzy zamawiającym i wykonawcą oraz wykonawcą i zamawiającym w celu uzyskania zgody na pozostawanie wykonawcy w postępowaniu przez kolejny określony czas. W tym miejscu warto również zwrócić uwagę, że zarówno ustawa Prawo zamówień publicznych, jak i przepisy kodeksu cywilnego mówią, iż oferta wiąże przez czas określony. Zatem przepisy prawa, zarówno ogólne, jak i szczególne, wprowadzają zasadę, iż oferta nie wiąże w nieskończoność, ale wiąże przez czas oznaczony: w treści oferty albo wynikający z ustawy, albo wynikający z zachowania stron potencjalnego stosunku zobowiązaniowego (np. art. 66 § 2 kodeksu cywilnego). Oferta zatem nie wiąże w nieskończoność, a prawo przewiduje konieczność określonego zachowania się. Ustawa Prawo zamówień publicznych umożliwia zamawiającemu zwrócenie

się do wykonawców z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o określony w ustawie czas, zaś dla wykonawcy przewiduje możliwość przedłużenia terminu związania ofertą. Z tego przepisu wynika więc konieczność określonego działania wykonawcy i zamawiającego.

Ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 9 przewiduje dla postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zasadę pisemności.

Z zasady tej wynika, że oświadczenia składane przez wykonawcę, w tym oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą, powinny zostać złożone w formie pisemnej. W świetle brzmienia tego przepisu za całkowicie niewystarczające należy uznać oświadczenia składane bez zachowanie tej formy, np. w formie dorozumianej lub konkludentnej.

Przekładając niniejsze rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż przedłużenie terminu związania ofertą wymaga czynnego zachowania wykonawcy lub zamawiającego i wykonawcy. W przypadku wykonawcy jego działanie polegać powinno na złożeniu jednoznacznego oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą. Z całą pewnością nie można jedynie domniemywać, że wykonawca złożył oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą. Oświadczenie to powinno zostać złożone w sposób jednoznaczny, nie budzący wątpliwości i w formie pisemnej. Milczenie wykonawcy w tym zakresie oznacza brak przedłużania przez niego terminu związania ofertą. Rozmowom telefonicznym prowadzonym przez pracownika zamawiającego i odwołującego nie można przyznać charakteru czynności złożenia oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą. Bowiem w świetle naczelnej zasady ustawy Prawo zamówień publicznych wyrażonej w art. 9 ustawy, oświadczenie to powinno zostać złożone w formie pisemnej lub przewidzianej w art. 27 ust. 1. Ustawa nie przewiduje innych form składania oświadczeń w postępowaniu.

Bierność lub milczenie wykonawcy z całą pewnością nie może zostać uznane jako zachowanie oznaczające złożenie przez wykonawcę jakiegokolwiek oświadczenia, w tym oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą.

Art. 85 ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje formę aktywności, działania. Bierność wcale nie oznacza działania. Ustawa nie przewiduje także domniemania, że milczenie wykonawcy, brak złożenia oświadczenia w wymaganej formie jest zgodą na przedłużenie terminu związania ofertą. Brak jednoznacznego oświadczenia wykonawcy (zaniechanie podjęcia czynności) oznacza, że zgoda na przedłużenie terminu związania ofertą nie została wyrażona. Ustawa nie stanowi, że termin związania ofertą przedłuża się samoistnie. Skoro ustawa przewiduje (w artykule 85), że zamawiający ma prawo wezwać wykonawcę do przedłużenia terminu związania ofertą, oznacza to, że z ustawy jednoznacznie wynika, że termin związania ofertą nie przedłuża się automatycznie, ale do

przedłużenia tego terminu wymagane jest jednoznaczne oświadczenie wykonawcy (zgoda na przedłużenie terminu związania ofertą). Milczenie lub brak zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oznacza, że termin związania ofertą nie ulega przedłużeniu. W przedmiocie terminu związania ofertą odwołujący nie złożył jakiegokolwiek oświadczenia, zatem przedłużenie terminu związania ofertą nie nastąpiło.

Co więcej, z uwagi na fakt, iż oferta nie może wiązać bezterminowo, w oświadczeniu o przedłużeniu terminu związania ofertą wykonawca powinien wskazać termin, do którego przedłuży okres związania ofertą, a więc termin, do którego wykonawca pozostaje ofertą związany (chyba, że termin ten wynika z zapytania skierowanego przez Zamawiającego). W niniejszej sprawie z całą pewnością odwołujący nie wskazał takiego terminu.

Skoro więc art. 85 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą wymaga aktywnego działania, inicjatywy wykonawcy (w formie pisemnej, jak powyżej), to brak tego działania w tym zakresie jest równoznaczny brakiem zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Należy podkreślić, że przesłanką możliwości wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy nie jest uprzednie wezwanie wykonawcy przez Zamawiającego do przedłużenia terminu związania ofertą. Z treści artykułu 24 nie wynika aby brak zgody wykonawcy, o którym mowa w tym przepisie, musiał być poprzedzony wezwaniem Zamawiającego do przedłużenia terminu związania ofertą.

Fakt, iż ustawodawca nie zawarł sformułowania w art. 24 ust. 2 pkt. 2 „na wezwanie Zamawiającego”, a jedynie „nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą” potwierdza, że w tym artykule jest także przesłanka do wykluczenia wykonawcy, który samodzielnie nie przedłużył terminu związania ofertą (czyli nie wyraził zgody na przedłużenie związania ofertą), a nie tylko tego, który po wezwaniu zamawiającego nie przedłużył terminu związania ofertą (na wezwanie).

Izba za nieprawidłowe uznała twierdzenia odwołującego, iż możliwy jest wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, której termin związania upłynął. Twierdzenie takie w istocie prowadzi do podważenia instytucji terminu związania ofertą, która przewiduje m.in. art. 85 ustawy Prawo zamówień publicznych. Biorąc pod uwagę wykładnię systemową oraz zasadę racjonalnego ustawodawcy nie sposób uznać, że istnienie tej instytucji nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Gdyby twierdzenie Odwołującego było prawidłowe, instytucja terminu związania ofertą byłaby w ustawie zbędna, gdyż z jej istnieniem nie byłyby powiązane żadne skutki prawne. Jednakże instytucja ta istnieje w ustawie, w związku z tym,

w ocenie Izby skutek prawny jej istnienia polega na tym, że nie jest możliwy wybór oferty najkorzystniejszej, której termin związania upłynął.

Izba zauważa, że nawet jeśli działaniom zamawiającego można przypisać opieszałość, to ustawa Prawo zamówień publicznych nie wyznacza terminu, w jakim Zamawiający dokonuje badania i oceny ofert. Zamawiający zobowiązany był do dokonania wyboru spośród ofert, które nie podlegały wykluczeniu lub odrzuceniu w chwili dokonywania wyboru oferty najkorzystniejszej, ponownie, po wydanym wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Izba zauważa także, że wymiana poglądów przez telefon nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Nie przewidziano takiej formy porozumiewania się z wykonawcami. Co więcej, Zamawiający w trakcie rozprawy zaprzeczył, iż miały miejsce rozmowy telefoniczne z Odwołującym. Odwołujący zaś nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie iż składał jakiegokolwiek deklaracje co do pozostawania w przedmiotowym postępowaniu przetargowym, przedłużenia terminu związania ofertą. Nie ma zatem żadnych dowodów na to, iż Odwołujący składał jakiegokolwiek oświadczenia w sprawie swojego dalszego udziału w postępowaniu.

Z uwagi więc na artykuł 85 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, iż oferta wiąże jedynie przez określony w ustawie czas oraz na fakt, iż Odwołujący nie przedstawił dowodu, z którego wynika, iż przedłużył okres związania swojej oferty, należy uznać, iż Odwołujący nie jest związany ofertą. Brak jest dowodów na to, aby Odwołujący przedłużył okres związania ofertą. Odwołujący nie wyraził zatem (w przewidzianej prawem formie) woli co do pozostawania w toczącej się procedurze przetargowej. Nie zgodził się więc na przedłużenie okresu związania ofertą, co wypełnia przesłankę do wykluczenia wykonawcy z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Znamienne jest także fakt, iż Zamawiający (w świetle art. 85 ustawy Prawo zamówień publicznych) może tylko raz zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Dalsze więc pozostawanie przez wykonawców w postępowaniu zależy od ich działania wyrażonego w przewidzianej prawem formie, a w niniejszej sprawie działanie to nie zostało przez Odwołującego podjęte.

Zarzut niegospodarności nie jest przedmiotem rozpatrywania na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych. Zarzut ten może pojawiać się na gruncie innych postępowań. Na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych Izba ocenia jedynie zgodność czynności Zamawiającego z przepisami tej ustawy.

Ponadto, oceniając drugi z zarzutów w niniejszej sprawie, należy uznać, iż w sytuacji, gdy Zamawiający ustalił, iż wykonawca nie przedstawił w odpowiedniej formie (pisemnej)

dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, powinien wezwać wykonawcę do uzupełnienia takiego dokumentu z dokładnym wskazaniem, dlaczego przedstawiony dokument nie znajduje potwierdzenia w ocenie Zamawiającego. Zasada ta doznaje jednak ograniczeń, tj, w sytuacji, gdy Zamawiający wzywał już danego wykonawcę do przedłożenia takiego dokumentu w tych samych okolicznościach faktycznych. W takiej sytuacji ponowne wezwanie do uzupełnienia tego samego dokumentu nie jest możliwe. Podobnie w sytuacji, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdy mimo złożenia dokumentów, oferta danego wykonawcy i tak podlegałaby odrzuceniu. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Nawet ustalenie, iż Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego do uzupełnienia dokumentu w określonej formie, nie ma wpływu na wynik niniejszego postępowania, gdyż Odwołujący nie jest związany ofertą, a tym samym Zamawiający dokonał wykluczenia oferty Odwołującego. Stosownie do brzmienia art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Izba nie znalazła także podstaw do unieważnienia postępowania, o które alternatywnie wnosił Odwołujący. Odwołujący nie przedstawił żadnych podstaw faktycznych, dla których należałoby niniejsze postępowanie unieważnić. Nie wskazał ani w odwołaniu ani w trakcie rozprawy na wadę, którą obarczone jest niniejsze postępowanie i która uniemożliwiłaby zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238). Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia. Izba nie zaliczyła do kosztów postępowania należności wynikającej z przedstawionej przez Zamawiającego faktury VAT. Faktura została wystawiona przez Kancelarię Krynicki, Dajczer, Kamiński Spółka Partnerska Radców Prawnych. Na posiedzeniu i rozprawie Zamawiający nie był reprezentowany przez przedstawicieli tej kancelarii. Przedstawiciele Zamawiającego obecni na posiedzeniu i rozprawie przedstawili pełnomocnictwa pochodzące od PKP PLK SA, a więc bezpośrednio od Zamawiającego, nie

zaś od Kancelarii, która wystawiła fakturę. Przedstawiciel Zamawiającego przyznał, iż jest związany z Zamawiającym umową. Przedstawiciele Zamawiającego nie wykazali związku pomiędzy kosztami poniesionymi przez Zamawiającego a przedstawioną na rozprawie fakturą.

Przewodniczący:

.....