

Sygn. akt KIO/UZP 141/10

WYROK

z dnia 11 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk

Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Wioleta Paczkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Roberta Fronczka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą REM-BUD Zakład Usługowo-Handlowy Robert Fronczek, ul. Szkolna 6, 06-460 Grudusk** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Grudusk, w imieniu której działa Gminny Ośrodek Kultury w Grudusku, ul. Plac Grunwaldu 4, 06-460 Grudusk** protestu z dnia **04 stycznia 2010 r.**

przy udziale **Pawła Giżyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Ogólnobudowlane „BUD-POL” Paweł Giżyński, ul. Świerkowa 15, 06-500 Mława** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Grudusk, w imieniu której działa Ośrodek Kultury w Grudusku, ul. Plac Grunwaldu 4, 06-460 Grudusk i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Roberta Fronczka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą REM-BUD Zakład Usługowo-Handlowy Robert Fronczek, ul. Szkolna 6, 06-460 Grudusk;**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Gminę Grudusk, w imieniu której działa Ośrodek Kultury w Grudusku, ul. Plac Grunwaldu 4, 06-460 Grudusk** na rzecz **Roberta Fronczka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą REM-BUD Zakład Usługowo-Handlowy Robert Fronczek, ul. Szkolna 6, 06-460 Grudusk** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **5 556 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Roberta Fronczka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą REM-BUD Zakład Usługowo-Handlowy Robert Fronczek, ul. Szkolna 6, 06-460 Grudusk**.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na remontu świetlic wiejskich w Humięcinie, Humięcinie-Andrychach, Zakrzewię Wielkim w ramach projektu: „*Zwiększenie dostępu mieszkańców Gminy Grudusk do kultury i wypoczynku poprzez remont świetlic*”, zostało wszczęte przez Gminę Grudusk, w imieniu której działa Gminny Ośrodek Kultury w Grudusku, w imieniu którego zamówienie realizuje Dyrektor Gminnego Ośrodka Kultury, ul. Plac Grunwaldu 4, 06-460 Grudusk zwany dalej: „*Zamawiającym*”, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 227257-2009 z dnia 01.12.2009 r.

Pismem z dnia 31.12.2009 r. Zamawiający poinformował pocztą za potwierdzeniem odbioru uczestników przedmiotowego postępowania przetargowego o wyniku postępowania, tj.: wyborze firmy Paweł Giżyński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Ogólnobudowlane „BUD-POL” Paweł Giżyński, ul. Świerkowa 15, 06-500 Mława zwanym dalej: „*BUD-POL*” albo „*Przystępującym*”. Poinformował także o odrzuceniu oferty: Robert Fronczek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą REM-BUD Zakład Usługowo-Handlowy Robert Fronczek, ul. Szkolna 6, 06-460 Grudusk zwany dalej: „*REM-BUD*” albo „*Protestującym*” albo „*Odwołującym*”. Wskazał, że wadium wniesione przez Wykonawcę w pieniądzu powinno zostać wpłacone na rachunek Zamawiającego przelewem (czynności tej dokonano poprzez wpłatę wadium w kasie banku) (art. 45 ust. 7 Pzp, Rozdz. VIII pkt 3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „*SIWZ*”).

W dniu 06.01.2010 r. (wpływ do Kancelarii Zamawiającego) na podstawie przepisu art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej: „*Pzp*” REM-BUD złożył protest na:

1) odrzucenie oferty Protestującego, 2) rozstrzygnięcie postępowania przez wybór oferty BUD-POL. Stosowną informację otrzymał w dniu 04.01.2010 r. Wnosił o:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Protestującego,
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty firmy BUD-POL,
- 3) ponowne dokonanie czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem oferty Protestującego;
- 4) ponowne dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wskazał, że w wyniku dokonanych przez Zamawiającego naruszeń:

1) art. 45 ust. 7 Pzp przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przez pojęcie „*przelewu na rachunek bankowy*” należy rozumieć wyłącznie czynność bankową „*polecenia przelewu*” o której mowa w art. 63 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo bankowe, to jest wykładnię sprzeczną z celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określonym w art. 7 Pzp i niechroniącą żadnych innych uzasadnionych dóbr, celów i interesów; 2) art. 89 ust. 1 Pzp przez jego błędne zastosowanie polegające na odrzuceniu oferty Protestującego w sytuacji braku przesłanek do takiego odrzucenia.

Stwierdził, że przepis art. 45 ust. 7 Pzp stanowi, że wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez Zamawiającego. Określenia „*wpłaca się przelewem*” nie można zawężyć jedynie do jednego ze sposobów płatności realizowanych przez banki, z wymienionych w art. 63 ust 3 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe (Dz. U z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.), to jest tylko do polecenia przelewu. Użyty w tym przepisie zwrot „*w szczególności*” dowodzi, że nie jest to zamknięty katalog instrumentów bankowych, mogących służyć przelewaniu - przekazywaniu środków pieniężnych, pomiędzy uczestnikami obrotu. Z tych względów, nie jest wykluczone, że wpłata gotówkowa, podlega dalszym czynnościom przekazywania środków na rachunek docelowy (przelewu). Ponadto określenie „*wpłaca się przelewem*” nie oddaje istoty polecenia przelewu, do którego nie można odnosić określenia „*wpłata*”. Przepis art. 45 ust. 7 Pzp nie odsyła wprost do przepisów Prawa bankowego, zatem przepisy tej ustawy mogą znajdować jedynie zastosowanie posiłkowo. Komentarz do Prawa zamówień publicznych pod redakcją G. Wicika i P. Wiśniewskiego wydawnictwo CH. Beck 2007 r. str. 299, podaje, że przez wnoszenie wadium w pieniądzu przelewem na rachunek zamawiającego, została wyeliminowana możliwość wnoszenia wadium w gotówce w kasie Zamawiającego, a w zamyśle ustawodawcy przepis ten miał przeciwdziałać wprowadzaniu do legalnego obrotu pieniędzy z nielegalnych źródeł. Nawet w przypadku wpłat gotówkowych, cel ten jest realizowany na podstawie stosownych procedur ustalonych w przepisach ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1505 ze zm.).

Banki oraz inne podmioty wymienione w art. 2 tej ustawy mają określone obowiązki związane z rejestracją transakcji, których równowartość co do zasady, przekracza 15 000 euro. W przypadku pieniężnej formy wadium, komentatorzy podstawowe znaczenie przypisują uznaniu rachunku bankowego wierzyciela należną kwotą wadium, co jest jednoznaczne z wywiązaniem się w ustalonym terminie z wniesienia wadium (tak SN w uchwale z 4.01.1995 r., sygn. akt: III CZP 164/94 (OSNC 1995/4/62)). Zbliżone stanowisko zawiera komentarz do Prawa zamówień publicznych wydanie z 2007 r. pod redakcją T. Czajkowskiego, str. 199-200: *„wadium może być wniesione w pieniądzu, przy czym ustawodawca wyłącza możliwość wniesienia wadium w gotówce. Wadium w pieniądzu wpłaca się na rachunek bankowy zamawiającego. Pieniądze muszą wpłynąć na rachunek wskazany w ogłoszeniu i w SIWZ.”*

Data uznania rachunku wierzyciela, która jest decydująca przy wnoszeniu wadium, zależy od sprawności procedur międzybankowych. Aby wyeliminować ten czynnik niepewności, na który wykonawca nie ma przecież wpływu, może on dokonać takiej samej czynności poprzez wpłatę na rachunek bankowy prowadzony na zlecenie Zamawiającego. Nadal pozostanie to czynnością bankową, a dla Zamawiającego nie będzie to miało absolutnie żadnych innych skutków niż czynność polecenia przelewu. Nie ucierpi na tej czynności ani żaden interes Zamawiającego ani żaden interes publiczny. Celem regulacji jest bowiem wyłącznie to aby operacje pieniężne dokonywane były za pośrednictwem banków. Przywołał przy tym wyrok KIO z dnia 13.02.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 140/09.

Pismem z dnia 07.01.2010 r. Zamawiający przekazał pocztą za potwierdzeniem odbioru uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 11.01.2010 r. (wpływ bezpośredni do Zamawiającego) do postępowania protestacyjnego przystąpił BUD-POL, który otrzymał wezwanie w dniu 08.01.2010 r., wnosząc o oddalenie protestu. Kopia przystąpienia została stosownie przekazana Protestującemu. Wskazał, że ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia protestu na korzyść Zamawiającego, ponieważ nie zgodził się z argumentami zawartymi w proteście, a jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło pismem z dnia 15.01.2010 r. pocztą za potwierdzeniem odbioru, poprzez jego odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i art. 45 ust. 7 Pzp w zw. z art. 63 ust. 1, 2 i 3 ustawy - Prawo bankowe. Zamawiający wskazał, że jest to uzasadnione treścią art. 45 ust. 7 Pzp w zw. z art. 63 ust. 1, 2 i 3 ustawy - Prawo bankowe. Stwierdził, że wbrew stanowisku Protestującego, prawo bankowe jednoznacznie definiuje w art. 63 ust. 2 i 3 pojęcie wpłaty gotówkowej i bezgotówkowej, zaliczając przelew do wpłat bezgotówkowych. W takiej formie miało zostać wpłacone wadium. Każda inna

forma wpłaty wadium była nieprawidłowa, co zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp, musiało skutkować odrzuceniem oferty. Co prawda pojawiają się, jak wskazał, interpretacje zapisu ustawy dopuszczające inną formę wniesienia wadium, np. wpłatę na konto Zamawiającego, jednak z uwagi na dominującą w polskim prawie zasadę legalizmu, stanął na stanowisku, że sformułowanie „*wpłaca się przelewem na rachunek bankowy*” musi być interpretowane ściśle wg. prawa bankowego. Prawo bankowe, zalicza przelew (polecenie przelewu) do operacji bezgotówkowych, natomiast „*wpłatę gotówkową*”, czyli formę z jakiej skorzystał Protestujący, zalicza się do operacji gotówkowych, które są wykluczone w aktualnie obowiązującym brzmieniu Pzp. Zamawiający, mając na uwadze identyfikację pochodzenia środków pieniężnych, zawarł w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „*SIWZ*” pouczenie, że: „*wadium wnoszone w pieniądzu należy wpłacić przelewem na konto Gminnego Ośrodka Kultury Nr 20822000040000099620000001 w Banku Spółdzielczym w Grudusku*”.

W dniu 22.01.2010 r. (data nadania w placówce pocztowej operatora publicznego) Odwołujący na odrzucenie protestu (które otrzymał w dniu 18.01.2010 r.) wniósł odwołanie do UZP podtrzymując zarzuty i wnioski z protestu. Dodatkowo wskazał na naruszenie art. 180 ust. 7 Pzp przez odrzucenie protestu pomimo braku przesłanek do takiego rozstrzygnięcia. Wnosił także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania. W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający podtrzymał błędną wykładnię art. 45 ust 7 Pzp. Wykładnia ta pozostaje w sprzeczności z wyrokiem KIO z dnia 13.02.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 140/09, nie chroni żadnych dóbr ani interesów publicznych, czy Zamawiającego. Jej wyłącznym efektem jest utrwalenie stanu niepewności co do tego, czy bankowa czynność polecenia przelewu wywołała we właściwym terminie skutek w postaci wpływu środków na rachunek bankowy Zamawiającego. Wpłata gotówkowa na rachunek bankowy Zamawiającego eliminuje ten stan niepewności, dla zamawiającego pozostaje rozliczeniem bezgotówkowym (przelewem) oraz nadal jest czynnością realizowaną przez bank (czynność bankowa). Dodatkowo podkreślił, że Zamawiający błędnie odrzucił protest, pomimo braku przesłanek dla takiego rozstrzygnięcia oraz wskazania w podstawach prawnych art. 183 ust. 1 Pzp, a w uzasadnieniu rozstrzygnięcia merytorycznych jego powodów. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał tego samego dnia (wpływ bezpośredni).

Pismem z dnia 22.01.2010 r. Zamawiający pocztą za potwierdzeniem odbioru przekazał BUD-POL kopię odwołania i wezwał go do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania przystąpił dnia 26.01.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa UZP) BUD-POL po stronie Zamawiającego. Wnosząc o oddalenie odwołania. Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Ponowił swoje stanowisko z przystąpienia do protestu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami SIWZ, jak również po zapoznaniu się z protestem, przystąpieniem do protestu, rozstrzygnięciem protestu, odwołaniem, przystąpieniem do odwołania, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania.

Zdaniem Izby, Odwołujący, którego oferta została odrzucona i nie podlegała klasyfikacji w ramach kryterium oceny ofert, tj. ceny (100%), w przypadku uwzględnienia odwołania i powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem jego oferty, z uwagi na przedłożenie oferty najkorzystniejszej cenowo, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Odnosząc się do podniesionych w proteście, jak i w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 oraz art. 45 ust.7 Pzp, Izba uznała za zasadny.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie zarzutu:

Zamawiający wskazał w Rozdz. VIII SIWZ: „Wymagania dotyczące wadium”. Określił, że Wykonawca przystępujący do przetargu zobowiązany jest wnieść wadium przetargowe w wysokości 15.000,00 PLN, przed upływem terminu składania ofert (pkt 1). Wadium może być wnoszone w jednej lub kilku następujących formach: m.in. a) pieniądzu (pkt 2). Wadium wnoszone w pieniądzu należy wpłacić przelewem na konto Gminnego Ośrodka Kultury Nr 20822000040000099620000001 w Banku Spółdzielczym w Grudusku (pkt 3). Za termin

wniesienia wadium w formie przelewu pieniężnego przyjmuje się termin uznania rachunku na rachunku Zamawiającego (pkt 4). Wadium musi obejmować okres związania oferta, tj. 30 dni (pkt 7). Odwołujący wniósł wadium w kwocie 15.000,00 PLN, w pieniądzu poprzez wpłacenie wskazanej kwoty na rachunek Zamawiającego w kasie banku. Powyższe wynika ze strony 2 oferty, gdzie w pkt 4 Odwołujący złożył oświadczenie o wniesieniu wadium w tej wysokości w tej formie. Na stronie 6 oferty załączył także kopię bankowego dowodu wpłaty, Zawiadomienie o księgowaniu, na którym widnieje pieczęć banku z datą 22.12.2009 r. Wpływ kwoty wadium na rachunek Zamawiającego przed upływem terminu do składania ofert – Zamawiający potwierdził na rozprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba uznała, że mimo formalnego odrzucenia protestu w ramach jego rozstrzygnięcia *de facto* miało miejsce jego oddalenie przez Zamawiającego, poprzez merytoryczne odniesienie się do podnoszonych w proteście zarzutów.

Po drugie, Izba wskazuje, że brak było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust.1 Pzp, w tym także - jak doprecyzował Zamawiający w ramach rozstrzygnięcia protestu - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp. W sytuacji uiszczenia na rachunek bankowy wskazany w SIWZ kwoty wymaganego wadium, w czasie do upływu terminu składania ofert w postępowaniu, jak w przedmiotowym stanie faktycznym, nie można mówić o braku wadium. Tym bardziej jeśli wadium zostało wniesione w terminie. Nie ma więc możliwości tak wykluczenia Wykonawcy w trybie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, jak i odrzucenia jego oferty.

W ocenie Izby brak jest podstaw w przedmiotowym stanie faktycznym do odrzucenia oferty z jakiegokolwiek z przesłanek wynikających z art. 89 ust. 1 Pzp.

Względem rozumienia art. 45 ust. 7 Pzp Izba prezentuje stanowisko, iż niezbędne jest zastosowanie wykładni celowościowej, a co za tym idzie przyjęcie, że pieniądze na poczet wadium należy wpłacić na konto Zamawiającego. Powyższa operacja następuje więc bez udziału Zamawiającego i obciąża jedynie wykonawcę. Okoliczność, czy pieniądze, które zostaną zaewidencjonowane na koncie Zamawiającego, zostaną przekazane w drodze wpłaty gotówki w kasie banku, czy też przy wykorzystaniu polecenia przelewu, nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia zabezpieczenia interesów Zamawiającego, tj. zabezpieczenia oferty wadium. Istotne jest bowiem to, iż wadium zostało wniesione w formie, która została dopuszczona na mocy przepisu art. 45 ust. 6 pkt 1 Pzp. Sposób przekazywania pieniędzy na poczet wadium, określony w art. 45 ust. 7 Pzp nie może dyskwalifikować prawidłowości zabezpieczenia oferty. Z całą stanowczością należy bowiem podkreślić, iż nie ma on wpływu na skuteczność zabezpieczenia roszczeń Zamawiającego. Cel ustanowienia

wadium w żaden sposób nie zostanie naruszony (podobnie KIO w orzeczeniu z dnia 9.04.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 407/09).

Dodatkowo Izba stwierdza, że wadium nie jest wprost elementem treści oferty, lecz stanowi określoną sumę pieniędzy lub odpowiednie zabezpieczenie zapłaty tej sumy, od której wniesienia Zamawiający uzależnia dopuszczenie Wykonawcy do udziału w postępowaniu przetargowym (wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 29.09.2009 r., sygn. akt: X Ga 260/08). Uwzględniając powyższe w tym zakresie nie można ewentualnych braków w zakresie wadium traktować w kontekście przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp odnoszącego się do niezgodności oferty z ustawą, a nie jej zabezpieczenia wadium z jakimś przepisem ustawy. Jediną podstawą negatywnej oceny zabezpieczenia oferty wykonawcy wadium jest przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, stanowiący o braku wniesienia wadium, co w niniejszym przypadku nie miało miejsca.

W konsekwencji przywołanie jako podstawy prawnej odrzucenia niniejszego przepisu w rozstrzygnięciu protestu jest po pierwsze spóźnione, po drugie nie trafne, gdyż nie można odrzucać ofertę z uwagi na element, który nie jest częścią jej treści, a cel jakiemu służy został spełniony i interes Zamawiającego zabezpieczony.

Biorąc pod uwagę okoliczność, iż Zamawiający odrzucając ofertę wykonawcy nie wskazał konkretnej podstawy prawnej z art. 89 ust. 1 Pzp Izba dokonała oceny okoliczności sprawy w kontekście także pozostałych przesłanek z art. 89 ust. 1 poza pkt 1 Pzp. W tym względzie Izba nie stwierdziła, aby oferta Odwołującego ze wskazanych powyżej powodów, tj. wpłaty wadium na rachunek Zamawiającego, podlegała odrzuceniu.

Izba wydając niniejszy wyrok i dokonując analizy spornego zagadnienia wzięła pod uwagę orzecznictwo KIO (wyrok KIO z dnia 14.07.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 663/08, wyrok KIO z dnia 13.02.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 140/09, wyrok z dnia 9.04.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 407/09) oraz wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 29.09.2009 r., sygn. akt: X Ga 260/08.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp zdanie pierwsze oraz art. 191 ust. 1a Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Płocku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....