

WYROK
z dnia 11 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Piotr Kozłowski

Jan Kuzawiński

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lipca 2019 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2019 przez wykonawcę **Trakcja PRKil S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie,**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, ponowne przeprowadzenie badania ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.**
2. **Kosztami postępowania obciąża zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie i:**
 - 2.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Trakcja PRKil S.A. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. **zasądza od zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz odwołującego Trakcja PRKil S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych w ramach projektu pn.: „Rewitalizacja linii kolejowych nr 694/157/190/191 Bronów - Bieniowiec - Skoczów - Goleszów - Cieszyn/Wiśła Głębce”.

Dnia 17 czerwca 2019 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 27 czerwca 2019 roku wykonawca Trakcja PRKil S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie (dotyczące części A zamówienia) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec następujących czynności podjętych przez zamawiającego: odrzucenia oferty odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp, co doprowadziło do zaniechania dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oraz unieważnienia postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 85 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez błędną jego interpretację polegającą na niezasadnym uznaniu, że w przypadku złożenia oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą wykonawca jest zobowiązany do przekazania zamawiającemu przedłużonego (lub nowego) wadium nawet wtedy, gdy wadium to nie wygasa w terminie, w którym upływa termin związania ofertą i, na skutek jego przedłużenia przed upływem ważności, pozostaje nieprzerwanie ważne w okresie nie krótszym niż przedłużony termin związania ofertą,
2. art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp, poprzez niezasadne uznanie, że zmaterializowały się podstawy do zastosowania tego przepisu, gdy tymczasem odwołujący wniósł wadium oraz uczynił to w sposób prawidłowy,
a w konsekwencji powyższego,
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- ponowne przeprowadzenie badania ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- uznanie oferty złożonej przez odwołującego za najkorzystniejszą w postępowaniu.

Odwołujący wniósł również o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący wskazał, iż przepis art. 85 ust. 4 ustawy Pzp, jest dowodem istnienia na gruncie Pzp bezpośredniej relacji i powiązania pomiędzy instytucjami wadium oraz związania ofertą. Obie te instytucje stanowią wyraz ochrony, z której korzysta instytucja zamawiająca względem wykonawcy. W ślad za rozwiązaniami przyjętymi w doktrynie prawa cywilnego (na gruncie art. 66 kodeksu cywilnego) przyjmuje się, że okres związania ofertą wyznacza *de facto* okres ważności ofert, a jego upływ powoduje, że wykonawca przestaje być zobowiązany do zawarcia umowy na warunkach przedstawionych w ofercie. Narzędziem, które umożliwia zamawiającemu zabezpieczenie swoich interesów w relacjach z wykonawcami jest wadium. Stanowi ono formę sankcji nakładanej na wykonawcę, który podejmuje na etapie poprzedzającym wybór oferty (art. 46 ust. 4a Pzp) lub po jej wyborze (art. 46 ust. 5 Pzp) działania, które skutkują brakiem możliwości zawarcia z nim umowy na warunkach przewidzianych w ofercie. Dlatego też wadium powinno w nieprzerwany sposób zabezpieczać okres związania ofertą. Jakakolwiek przerwa w ciągłości ochrony generowanej przez wadium mogłaby bowiem skutkować tym, że zamawiający pozbawiony by został wskazanej powyżej ochrony. Art. 85 ust. 4 Pzp kształtuje relację instytucji związania ofertą oraz wadium na etapie przedłużającego się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W takim bowiem przypadku wykonawcy mogą zgodzić się na przedłużenie terminu związania ofertą (w przypadku pierwszego wezwania) lub samodzielnie przedłużyć jej ważność. Istotne jest, że w obu przypadkach przedłużeniu związania ofertą towarzyszyć musi przedłużenie ochrony wadium. Istota art. 85 ust. 4 Pzp sprowadza się zatem do tego, ażeby umożliwić zamawiającemu dokonanie zatrzymania wadium przez cały przedłużony okres związania ofertą. Innymi słowy - norma ta chroni przed sytuacjami, w których wykonawca składa oświadczenie o przedłużonej ważności oferty, nie daje jednak zamawiającemu narzędzia sankcyjnego w postaci wadium. Ustalenie, że wadium jest mechanizmem sankcyjnym i spełnia swoje funkcje pod warunkiem, że pozostaje ważne i nieprzerwane w okresie związania ofertą pozwala na konstatację, że interes zamawiającego nie doznaje najmniejszego chociażby uszczerbku w sytuacji, jaka ma miejsce w postępowaniu. W szczególności nie odbiera prawa zatrzymania wadium, o ile w okresie związania ofertą zmaterializują się przesłanki z art. 46 Pzp. Zdaniem odwołującego, interes zamawiającego zostanie zagrożony wtedy, gdy ochrona wadium ulegnie przerwaniu. Powstałby bowiem wówczas stan, w którym pomimo wystąpienia okoliczności z art. 46 Pzp, zamawiający nie miałby możliwości uruchomienia sankcji w postaci zaboru wadium. W przypadku oferty odwołującego sytuacja taka miałaby miejsce, gdyby do czasu upływu ważności wadium złożonego wraz z ofertą (23 maja 2019 r.) nie

zostałoby ono przedłużone (lub nie wniesiono by nowego wadium). W takim przypadku, już 24 maja 2019 r. zamawiający miałby prawo do odrzucenia oferty odwołującego. Wtedy właśnie ziściłaby się przesłanka odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 7b Pzp, która brzmi „wadium nie zostało wniesione”.

Odwołujący zauważył, że za stanowiskiem zamawiającego nie przemawia zasada prymatu wykładni literalnej nad innymi jej rodzajami. Oparcie się przy interpretacji danej normy jedynie na jej literalnym brzmieniu jest możliwe, ale tylko wtedy, gdy w sposób bezsporny ujęty został w tym brzmieniu cel przepisu. W przeciwnym razie bowiem wykładnia literalna prowadzić może do wypaczenia tego celu (jak to zresztą ma miejsce w analizowanym przypadku). Zamawiający zobligowany był zatem do poddania art. 85 ust. 4 Pzp wykładni szerszej niż tylko ta oparta na metodzie literalnej. Jako profesjonalista w zakresie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego musi mieć bowiem świadomość funkcji, jaką pełni instytucja wadium. Skoro tak, to wystarczyło ustalić, czy sytuacja zaistniała w postępowaniu tę funkcję niweczy. Obowiązek dochowania „jednoczesności”, o której mowa w art. 85 ust. 4 Pzp chroni zatem przed sytuacjami, w których wykonawca przedłuży termin związania ofertą, a brak przedłużenia ważności wadium powoduje jego wygaśnięcie. Rozciąganie tej wykładni na przypadki, w których ochrona wadialna istnieje stanowi zaprzeczenie wyłożonych powyżej reguł.

Odwołujący podniósł, że jako podstawa prawna odrzucenia oferty odwołującego wskazany został art. 89 ust. 1 pkt 7b Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- a) wadium nie zostało wniesione lub
- b) zostało wniesione w sposób nieprawidłowy.

Zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 7b Pzp jest zatem możliwe jedynie wtedy, gdy wystąpi jedna z powyższych okoliczności. Zamawiający nie wskazał w uzasadnieniu odrzucenia oferty, które zdarzenie miało, w Jego opinii, miejsce w postępowaniu.

Zdaniem odwołującego, zamawiający nie wskazał w treści uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego na czym polegać miała nieprawidłowość w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 7b Pzp. Przyjąć należy, że zamawiający utożsamia ją z brakiem jednoczesnego złożenia oświadczenia o przedłużeniu ważności oferty oraz przedłużenia wadium. W ten sposób, ignorując fakt, że okoliczność ta nie stanowi o nieprawidłowości (pozostaje bowiem irrelevantna z punktu widzenia ochrony wadialnej), zamawiający dokonał rozszerzającej wykładni art. 89 ust. 1 pkt 7b Pzp poprzez zastosowanie tego przepisu do sytuacji niewymienionej w jego treści.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa. Po złożeniu ofert zamawiający przeprowadził aukcję elektroniczną, w wyniku której oferta odwołującego uzyskała największą liczbę punktów. Zamawiający niesłusznie odrzucił ofertę odwołującego. Przeprowadzenie postępowania zgodnie z przepisami Pzp (w tym zaniechanie odrzucenia oferty odwołującego) pozwoliłoby na dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Poprzez wadliwą czynność zamawiającego odwołujący został zatem pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego nie zostało zgłoszone żadne przystąpienie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący złożył ofertę, w której oświadczył, zgodnie z wymogiem określonym w pkt. 16.1 Instrukcji dla Wykonawców („IDW”), że pozostaje związany ofertą przez 90 dni. Do oferty załączone zostało wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej wystawionej przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A. dnia 8 lutego 2019 r. (nr 280000160112). Złożone wadium spełniało wszystkie wymogi postawione przez

zamawiającego w pkt. 11 IDW (prawidłowość gwarancji nie była kwestionowana). Gwarancja ważna była do 23 maja 2019 roku.

Pismem z dnia 29 kwietnia 2019 r. zamawiający zwrócił się do odwołującego z wnioskiem (w oparciu art. 85 ust. 2 Pzp) o przedłużenie ważności oferty o 60 dni. Biorąc pod uwagę, że otwarcie ofert nastąpiło 12 lutego 2019 r., 90-cio dniowy termin związania ofertą upływał zatem 12 maja 2019 roku. Dnia 10 maja 2019 r. odwołujący poinformował zamawiającego o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni. Wskazał jednocześnie, że złożone wraz z ofertą wadium ważne jest do 23 maja 2019 r., zadeklarował przy tym, że aneks do wadium na przedłużony okres związania ofertą przesłany zostanie przed upływem tego terminu.

Dnia 23 maja 2019 r., odwołujący przesłał zamawiającemu gwarancję ubezpieczeniową wystawioną przez UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. (nr 998056138119). Gwarancja ta, zgodnie z jej treścią, ważna jest do 23 lipca 2019 roku.

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego podał, co następuje: *„Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b) Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2018, poz. 1986, ze zm.) odrzucono oferty Wykonawców: Oferta Nr 14 Trakcja PRKil S.A., ul. Złota 59 XVIII p. 00 -120 Warszawa. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 29.04.2019 r., wyraził zgodę w dniu 10.05.2019 r., na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni informując jednocześnie, że wadium wniesione wraz z ofertą upływa w dniu 23.05.2019 r., i do upływu jego ważności dokona przedłużenia ważności wadium na nowy okres związania ofertą. W dniu 23.05.2019 r., Wykonawca złożył nowe wadium ważne od dnia 24.05.2019 r., do dnia 22.07.2019 r. na wydłużony termin związania ofertą. Zgodnie z art. 85 ust. 4 przedłużenie terminu związania ofertą jest możliwe tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Przedłużenie okresu ważności wadium powinno nastąpić przed upływem pierwotnego okresu związania ofertą, który w przypadku niniejszego postępowania upłynął w dniu 12.05.2019 r. Zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z dnia 12.06.2018 r. w sprawie sygn. akt: KIO 1034/18 złożenie samego oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą bez jednoczesnego (tj. przed upływem pierwotnego terminu związania ofertą) przedłużenia ważności wadium jest nieskuteczne i zobowiązuje Zamawiającego do odrzucenia oferty na podst. art. 89 ust. 1 pkt 7b Ustawy.”*

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp, stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium.

Zgodnie natomiast z przepisem art. 85 ust. 4 ustawy Pzp - przedłużenie terminu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności

wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Jeżeli przedłużenie terminu związania ofertą dokonywane jest po wyborze oferty najkorzystniejszej, obowiązek wniesienia nowego wadium lub jego przedłużenia dotyczy jedynie wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej stanowisko zamawiającego jest niezasadne, albowiem nie uwzględnia podstawowego, z punktu widzenia zabezpieczenia interesów zamawiającego, celu w jakim ustanawiane jest w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wadium. Zgodnie z przepisem art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, zamawiający *zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, pełnomocnictw lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana: 1) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie; 2) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy; 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (art. 46 ust. 5 ustawy Pzp).*

Tym samym, celem wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest zabezpieczenie interesów zamawiającego przed wykonawcami nierzetelnymi, którzy poprzez własne działanie np. w celu niezgodnego z prawem pozyskania zamówienia przez innego (współdziałającego) wykonawcę, nie uzupełnili dokumentów będących skutkiem wezwania zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 i 3a ustawy Pzp lub nie wyrazili zgody na poprawienie omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wadium stanowi również niejako zadośćuczynienie zamawiającemu krzywdy, jaką może mu wyrządzić wykonawca, uchylając się od podpisania umowy w zakresie przesłanek określonych przepisem art. 46 ust. 5 ustawy Pzp.

Analizując jednocześnie przepis art. 84 ust. 5 ustawy Pzp, Izba doszła do przekonania, iż w przepisie tym sformułowanie „z jednoczesnym” nie należy interpretować w ten sposób, że wykonawca składając oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą w tym samym czasie (dniu, godzinie) ma obowiązek złożyć wadium przedłużone na nowy okres związania ofertą lub nowe wadium. Istotą omawianego przepisu, zdaniem Izby, jest bowiem okoliczność, aby oferta wykonawcy, której związanie zostało wydłużone o dodatkowy okres, pozostawała w tym okresie związania, zabezpieczona wadium.

Skoro zatem odwołujący, zarówno w okresie podstawowym, jak i tym dodatkowym, pozostawał związany ofertą (okoliczność bezsporna) i jednocześnie oferta odwołującego nieprzerwanie pozostawała zabezpieczona wadium, to brak jest możliwości do stwierdzenia podstaw skutkujących odrzuceniem oferty odwołującego. Izba dopuszcza bowiem sytuację, która występuje w przedmiotowym stanie faktycznym sprawy, tj. że wadium (pierwotne) złożone w postępowaniu obejmuje okres dłuższy niż pierwotnie ustalony termin związania ofertą, a wykonawca przedłużający termin związania ofertą, informując jednocześnie zamawiającego o takim zamiarze, przedłuża wadium (dodatkowe) na dodatkowy okres, dopiero w chwili, kiedy wadium (pierwotne) przestaje zabezpieczać ofertę, z zastrzeżeniem, że wadium ma mieć charakter ciągły, tj. ma zabezpieczać ofertę bez żadnej przerwy. Takie rozumienie „jednoczesności” w ocenie Izby ma swoje racjonalne uzasadnienie i w pełni wpisuje się w normę prawną omawianego przepisu, albowiem zarówno oferta wykonawcy, jej związanie zostaje przedłużone i jednocześnie wadium zabezpieczające tę ofertę również zostaje przedłużone, czyli jednocześnie zostają spełnione dwa wymagania.

Powyższe twierdzenia Izby, pozostają w zgodzie z dotychczasowym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej. I tak Izba w wyroku z dnia 11 marca 2011 roku, sygn. akt: KIO/385/11, KIO/386/11, KIO/393/11, KIO/406/11 (sprawy rozpoznawane łącznie) stwierdziła, że *„Zgoda wykonawcy na dalsze związanie ofertą w postępowaniu, co do zasady, może rodzić skutki prawne tylko wówczas, gdy wraz z jej wyrażeniem wykonawca przedłuża okres ważności wadium lub wnosi nowe wadium na przedłużony okres. Zgodnie z art. 85 ust. 4 Pzp przedłużenie okresu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium, albo jeśli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Przepis powyższy nakłada na wykonawcę obowiązek przedłużenia (złożenia) wadium wówczas, gdy wykonawca przedłuża termin związania ofertą. W ocenie Izby, dla wypełnienia wymogu „jednoczesności” obu czynności, o których mowa w tym przepisie, wystarczające jest jeśli obie czynności zostaną dokonane przed upływem terminu związania ofertą, tak aby zachowana była ciągłość zabezpieczenia oferty wadium w całym okresie związania wykonawcy złożoną ofertą. Czynności nie muszą być zatem dokonane w jednym czasie (łącznie), ale w takim czasie, aby wymogi: związania ofertą oraz zabezpieczenia oferty ważnym wadium były spełnione jednocześnie i w sposób nieprzerwany.”*, czy też w wyroku z dnia 21 maja 2013 r., sygn. akt KIO 1007/13, 1021/13, 1050/13, 1054/13 - wyrok łączny, w którego uzasadnieniu przedstawiono szereg wątków związanych z przedmiotową tematyką, w tym m.in.: *„Wymaganie, by wykonawca mając jeszcze w pełni ważne wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej, oświadczając o dalszym związaniu ofertą na kolejny czas, musiał jednocześnie przedłużać wadium wydaje się być wyrazem zarówno niczym nieuzasadnionego formalizmu i nadmiernego rygoryzmu jak i nakładającym*

na wykonawców nieuzasadniony wydatek. O ile faktycznie, Zamawiający w takim wypadku może chwilowo pozostawać w niepewności, co do tego, czy wykonawca, w wyniku złożenia oświadczenia o przedłużeniu związania ofertą na określony czas, który w danej sytuacji będzie dłuższy niż ważność jego wadium, pozostanie stabilny w tym oświadczeniu (przedłuży w odpowiednim czasie wadium na pozostały czas), to stan faktyczny analizowanej sprawy nie pozwala przyjąć, że zaistniała przerwa w zabezpieczeniu wadium Odwołującego, a co za tym idzie - cel wadium, wymagania wobec niego stawiane (nieprzerwane zabezpieczenie oferty), zostały spełnione. Podzielając zatem argumentację wyrażoną w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 4 lutego 2012 roku w spr. o sygn. KIO/UZP 1763/09, KIO/UZP 1764/09, biorąc pod uwagę okoliczności analizowanej sprawy, uznano, że wykluczenie Odwołującego z postępowania było wyrazem nadmiernego rygoryzmu i nie powinno mieć miejsca, co determinowało podzielenie stawianego w odwołaniu zarzutu.”.

Stanowisko Izby zostało również potwierdzone w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach, który w wyroku z dnia 13 maja 2008 r., sygn. akt XIX Ga 170/08, wyraził pogląd, że „Wadium to niewątpliwie powinno zostać przedłożone zamawiającemu najpóźniej do dnia upływu ważności poprzedniego wadium, czyli w niniejszym przypadku do dnia 16.04.2008 r.”, w sytuacji gdy „Poprzednie wadium w postaci gwarancji bankowej zostało udzielone przez skarżącego do dnia 16.04.2008 r.”.

Rekapitulując, Izba stwierdziła, że zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę odwołującego, czym dopuścił się naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 pkt 7b, art. 85 ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, 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, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018, poz. 972), uwzględniając koszty poniesione przez odwołującego związane z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....