

Sygn. akt: KIO/UZP 688//09

**WYROK**  
z dnia 15 czerwca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:**            **Barbara Bettman**

**Członkowie:**                **Renata Tubisz**  
   **Dagmara Gałczewska-Romek**

**Protokolant:**              **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie\* w dniu 15 czerwca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Ekokaloria PKB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowo-Akcyjna, 25-214 Kielce, ul. Hauke Bosaka 9** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miejskie Przedszkole nr 12, 44-194 Knurów, ul. Armii Krajowej 5 reprezentowane przez Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie, 44-194 Knurów, ul. Aleja Lipowa 12** protestu z dnia 7 maja 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Adam Czupryn Firma Budowlana, 44-190 Knurów, ul Dworcowa 10a** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Uwzględnia odwołanie, nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty, nakazuje powtórzenie czynności oceny i wyboru oferty**
  
- 2. Kosztami postępowania obciąża Miejskie Przedszkole nr 12, 44-194 Knurów, ul. Armii Krajowej 5 reprezentowane przez Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie, 44-194 Knurów, ul. Aleja Lipowa 12 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Ekokaloria PKB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowo-Akcyjna, 25-214 Kielce, ul. Hanke Bosaka 9,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 174 zł 00 gr** ( słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Miejskie Przedszkole nr 12, 44-194 Knurów, ul. Armii Krajowej 5 reprezentowane przez Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie, 44-194 Knurów, ul. Aleja Lipowa 12** na rzecz **Ekokaloria PKB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowo-Akcyjna, 25-214 Kielce, ul. Hanke Bosaka 9.**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i zastępstwa przez pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **5 426 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Ekokaloria PKB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowo-Akcyjna, 25-214 Kielce, ul. Hanke Bosaka 9.**

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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie termomodernizacji Miejskiego Przedszkola Nr 12 w Knurowie, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (BZP Nr 1, poz. 83818 z 30.03.2009 r.), w dniu 7 maja 2009 r. został wniesiony protest, a następnie odwołanie przez Ekokaloria PKB Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Kielcach. Złożenie protestu było następstwem powiadomienia w dniu 30 kwietnia 2009 r., pismem z 29 kwietnia 2009 r. o wykluczeniu odwołującego z postępowania z powodu niewniesienia wadium.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Miejskiemu Przedszkolu Nr 12 w Knurowie, reprezentowanemu przez Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie (zwanemu

dalej zamawiającym) podjęcie czynności niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, nr 220, poz. 1420, „Nr 227, poz. 1505, z 2009 r. Nr 19, poz. 101):

- 1) przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 7 ust. 1 i 3 ustawy,
- 2) przez wykluczenie odwołującego z postępowania z naruszeniem przepisu: art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy wskutek błędnego zastosowania art. 15 ust. 2 i 3 ustawy albo 16 ust. 4 ustawy, - art. 33 i 65 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy poprzez ich niezastosowanie, - art. 2 ust. 2 i art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), przez ich niezastosowanie.

Podnosząc powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia i odrzucenia jego oferty;
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów protestu odwołujący podał, że w dniu 29 kwietnia 2009 r. został powiadomiony o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4, Pzp, wobec niewniesienia wadium, gdyż złożona wraz z ofertą gwarancja ubezpieczeniowa jest wadliwa albowiem nie została wystawiona na zamawiającego, ale na jego pełnomocnika, a beneficjentem gwarancji musi być zamawiający.

Odwołujący argumentował, że jego oferta winna zostać poddana merytorycznej ocenie i uznana za najkorzystniejszą. Zamawiający wybrał ofertę innego wykonawcy, która nie jest najkorzystniejsza w oparciu o ustalone kryteria. Zdaniem odwołującego, zamawiający naruszył zasadę legalizmu postępowania, wyrażoną w art. 7 ust. 3 Pzp, gdyż za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta wykonawcy, wyłoniona niezgodnie z przepisami ustawy. Wykluczając odwołującego z postępowania oraz dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej, zamawiający naruszył również zasadę równego traktowania wykonawców, zgodnie z którą do każdego wykonawcy powinny być stosowane te same zasady oceny jak również te same reguły i zasady prowadzenia postępowania. Wykonawca jak i złożone przez niego dokumenty nie powinny być oceniane w sposób inny niż to wynika z przepisów prawa i reguł określonych postanowieniami SIWZ. Zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium. W uzasadnieniu wykluczenia wskazano, że wniesiona "gwarancja jest wadliwa, gdyż uprawnionym z gwarancji jest pełnomocnik, a nie zamawiający". W przekonaniu odwołującego, stwierdzenie takie nie znajduje oparcia w przepisach prawa, jest ono oparte na literalnym odczytywaniu złożonej gwarancji. Konstrukcja wadium, przyjęta

w ustawie Prawo zamówień publicznych, czyni je integralnym składnikiem stosunku przetargowego, spełniającym funkcje:

1. uczestnictwa w postępowaniu jedynie wykonawców rzeczywiście zainteresowanych uzyskaniem zamówienia,
2. zabezpieczenia zamawiającego, w przypadku gdy wykonawca wybrany uchyla się od zawarcia umowy.

Stworzona bariera finansowa zapewnia udział w przetargu wyłącznie wykonawców realnie zainteresowanych zawarciem określonej umowy. Skutkiem niespełnienia tego warunku jest wykluczenie z postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy). Druga funkcja wadium (zabezpieczenie zawarcia umowy) jest wyraźnie widoczna w przypadkach, gdy wykonawca, mimo wyboru jego oferty, uchyla się od zawarcia umowy, nie wnosi zabezpieczenia należytego wykonania umowy lub zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (art. 46 ust. 5 ustawy). W takim przypadku zamawiający może pobraną sumę zachować albo dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. Odwołujący podkreślił, że obie wymienione funkcje realizuje dokument gwarancji ubezpieczeniowej złożony wraz z ofertą. Gwarancja ta jest bowiem ważna w świetle przepisów prawa, a co za tym idzie gwarant nie będzie się mógł uchylić od spełnienia wynikającego z niej zobowiązania (zapłaty kwoty 30.000 zł). W przekonaniu odwołującego treść gwarancji ubezpieczeniowej należy tłumaczyć, z uwzględnieniem okoliczności, w których gwarancja została udzielona (art. 65 k.c.). W wyroku z dnia 22 maja 2006 r. (sygn. akt. UZP/ZO/0 -1448/06), który nadal zachowuje swoją aktualność, Zespół Arbitrów uznał za prawidłowe postępowanie zamawiającego, który w sytuacji, kiedy ubezpieczyciel w gwarancji ubezpieczeniowej wskazał, iż wniesienie wadium dotyczy przetargu ograniczonego podczas, gdy był to przetarg nieograniczony, dokonał oceny treści oświadczenia woli ubezpieczyciela w oparciu o art. 65 § 1 K.c. związku z art. 14 ustawy. Dlatego nie zgodził się z twierdzeniem, że złożona w wymaganym prawem terminie gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium jest wadliwa. Złożony dokument zabezpiecza wszystkie ewentualne roszczenia zamawiającego, oraz dokładnie oznacza postępowanie, którego dotyczy, w tym:

- a) termin obowiązywania gwarancji,
- b) nazwę i adres zamawiającego,
- c) wysokość kwoty wadium.

Powyższe elementy jednoznacznie wskazują, iż ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Nr 150200/53/0354/185/09 wystawiona przez InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie została udzielona w sposób prawidłowy.

Odwołujący powołał się na przepisy ustawy o samorządzie gminnym, które przyznają osobowość prawną wyłącznie gminie, a nie jej jednostkom organizacyjnym (art. 2 ust.2 ustawy o samorządzie gminnym). Zgodnie z art. 33 K.c. osobami prawnymi są jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną. Przyznanie osobowości prawnej prowadzi do wyposażenia gminy w zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Zdolność prawna jak i zdolność do czynności prawnych jest bowiem oczywistym atrybutem osobowości (podmiotowości) prawnej. Konsekwencją przyznania osobowości prawnej wyłącznie gminie jest to, że zdolność prawną jak i zdolność do czynności prawnych ma gmina (w niniejszej sprawie Gmina Knurów) a nie jej jednostki organizacyjne (Miejskie Przedszkole nr 12 czy też Miejski Zespół Jednostek Oświatowych). Potwierdzeniem powyższej konstatacji jest to, że działalność kierowników jednostek organizacyjnych gminy jest oparta na pełnomocnictwie udzielonym im przez wójta (art. 47 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym). W granicach określonych przez art. 47 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i wynikających z treści otrzymanego pełnomocnictwa może więc działać za gminę kierownik jednostki organizacyjnej gminy. Jednostka taka, nie mając osobowości prawnej, z braku także innego upoważnienia ustawowego, nie ma jednak zdolności prawnej jak również zdolności do czynności prawnych, a tym samym nie może samodzielnie uczestniczyć w obrocie prawnym. Tym samym ostatecznym beneficjentem gwarancji jest zawsze gmina. Zgodnie z art. 15 ust. 2 i 3 Pzp pełnomocnikiem może być własna jednostka organizacyjna lub osoba trzecia. Jeżeli zatem pełnomocnikiem w postępowaniu jest Miejski Zespół Jednostek Oświatowych, to w przekonaniu odwołującego nie ulega wątpliwości, iż jako zamawiający musi być potraktowana Gmina Knurów. Jeżeli natomiast Miejski Zespół Jednostek Oświatowych został wyznaczony do przeprowadzenia i udzielenia zamówienia w trybie art. 16 ust 4 Pzp, to musi on być uznany jednocześnie za zamawiającego, a w obydwu przypadkach gwarancja wskazuje beneficjenta w sposób prawidłowy. Odwołujący przytoczył argumentację dotyczącą teorii wykładni oświadczeń woli, według której ustalenie znaczenia oświadczeń woli należy odnosić do rzeczywistej woli składającego, a nie do subiektywnej woli i przekonania osoby, do której jest ono kierowane. Oświadczenia woli należy bowiem tłumaczyć stosownie do okoliczności, w których zostały złożone (art. 65 § 1 k.c.). W ocenie odwołującego treść złożonej przez niego gwarancji, nie budzi żadnych wątpliwości, że gwarant zobowiązał się do zapłaty na rzecz zamawiającego określonej w gwarancji kwoty. Oznaczając beneficjenta gwarancji, ubezpieczyciel wskazał kto jest zamawiającym w niniejszym przetargu oraz stosunek prawny (pełnomocnictwo) jaki łączy Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie z zamawiającym. W SIWZ zgodnie, z którą prowadzone jest postępowanie wskazano (pkt VII.5), że wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek Miejskiego Zespołu Jednostek Oświatowych w Knurowie. Tym samym w postępowaniu dopuszczono wniesienie wadium nie tylko

zamawiającemu ale również pełnomocnikowi. Oznacza to również, iż brak jest podstaw do dokonywania oceny prawidłowości wniesienia wadium w innej formie niż pieniężna z pominięciem tego zapisu SIWZ. Zastosowanie innych reguł oceny musiałoby prowadzić do uznania, że doszło do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Odwołujący zaprzeczył twierdzeniom zamawiającego, podnosząc że oferta została zabezpieczona wadium, gdyż ubezpieczyciel w tych konkretnych okolicznościach nie może uchylić się od spełnienia ewentualnego roszczenia zgłoszonego w razie ziszczenia się przesłanek objętych postanowieniami gwarancji.

Odwołujący powołał się na naruszenie swego interesu prawnego, uprawniającego do złożenia środków ochrony prawnej, albowiem wykluczenie z postępowania nastąpiło z rażącym naruszeniem prawa, a ponadto gdyby jego oferta została oceniona pod względem merytorycznym, to musiałaby zostać uznana za najkorzystniejszą.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 8 maja 2009 r., doręczone w tym samym terminie, do postępowania wywołanego wniesieniem protestu przystąpił w dniu 11 maja 2009 r. wykonawca wybrany Adam Czupryn Firma Budowlana z siedzibą w Knurowie, który wniósł o utrzymanie wyboru jego oferty oraz o odrzucenie złożonego protestu.

Pismem z dnia 15 maja 2009 r. doręczonym dnia 18 maja 2009 r. pełnomocnik - Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie, działający za zamawiającego Miejskie Przedszkole Nr 12 w Knurowie oddalił protest w całości. W uzasadnieniu tego stanowiska podał, że zamawiający organizuje proces udzielenia zamówienia w oparciu o szczególny reżim prawny wynikający z ustawy Prawo zamówień publicznych. W świetle art. 2 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223 poz. 1655, z późn. zm.) pod pojęciem zamawiającego należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej obowiązującą do stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zakres podmiotowy ustawy został sprecyzowany w art. 3 Pzp przez enumeratywne wyliczenie podmiotów mających obowiązek jej stosowania. Zwolnienie z obowiązku stosowania może wynikać tylko z przepisów samej ustawy. Miejskie Przedszkole nr 12 w Knurowie jest jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej i jednocześnie jednostką sektora finansów publicznych. Powyższy status ww. jednostki wypełnia dyspozycję art. 2 pkt 12 oraz art. 3 ust. 1 pkt 1 Pzp. Niezależnie od udzielonych pełnomocnictw, jednostka jest uprawniona do występowania w charakterze zamawiającego, jako jednostka wydzielona organizacyjnie ze struktury Gminy Knurów, której przekazano do dyspozycji środki służące do realizacji zadań będących przedmiotem postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i mieszczących się w jej zadaniach statutowych. Zgodnie bowiem ze statutem z dnia 22.01.2009 r. Miejskiego Przedszkola nr 12

w Knurowie - organem jest m.in. Dyrektor, który dysponuje środkami określonymi w planie finansowym placówki oraz ponosi odpowiedzialność za ich prawidłowe wykorzystanie. Powyższe wynika również z art. 39 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie oświaty z dnia 07.09.1991r. ( Dz. U. Nr 256, poz.2572 z 2004 z późn. zm.). Miejskie Przedszkole nr 12 jest jednostką organizacyjną miasta Knurowa, działającą na zasadach jednostki budżetowej, powołaną na podstawie Uchwały Nr XXIX/300/93 Rady Miejskiej w Knurowie z dnia 25 marca 1993 r. w sprawie powołania miejskich przedszkoli w Knurowie, której Gmina Knurów powierzyła wykonywanie zadań gminy, co znajduje odzwierciedlenie w statucie Miejskiego Przedszkola nr 12 w Knurowie. Jednostki budżetowe zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) należą do sektora finansów publicznych i zgodnie z art. 35 ust. 4 tej ustawy zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych. Ponadto na podstawie art. 36 ustawy o finansach publicznych jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków lub kosztów jednostki, pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obowiązkowe oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich. Z powyższego faktu wynika, że Miejskie Przedszkole nr 12 w Knurowie jako jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej w świetle ustawy - Prawo zamówień publicznych, jest zamawiającym zobowiązanym do stosowania ustawy Pzp i zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy Pzp mogła powierzyć przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia osobie trzeciej, którą w tym przypadku jest Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie, działający jako pełnomocnik zamawiającego. Na poparcie swoich twierdzeń zamawiający powołał się na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach akt: KIO/UZP 1252/08, KIO/UZP 1254/08. W podsumowaniu zamawiający stwierdził, iż zarzut odwołującego - naruszenia art. 2 ust. 2 i art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) przez ich niezastosowanie, art. 15 ust. 2 i 3 albo 16 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 33 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 Pzp, nie znajduje potwierdzenia. Zamawiający nie podzielił argumentacji odnośnie naruszenia art. 65 K. c. w związku z art. 14 Pzp przez jego niezastosowanie. Podał, że w dokumencie gwarancyjnym wola zlecciodawcy – to jest odwołującego oraz gwaranta - Inter Risk Towarzystwa Ubezpieczeń SA nie ma żadnego znaczenia, a istotna jest wyłącznie literalna treść dokumentu, która w sposób jednoznaczny i bezsporny określa jako beneficjenta gwarancji - Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie oraz zakres uprawnień beneficjenta. Gwarancja ubezpieczeniowa, aby w sposób należyty zabezpieczyć realizację ewentualnych roszczeń zamawiającego - Miejskiego Przedszkola nr 12, musiałaby

zawierać prawidłowe oznaczenie jej beneficjenta. Na etapie oceny ofert zamawiającemu nie wolno jest dokonywać wykładni gwarancji w świetle art. 65 K. c., sanując błędne oznaczenia dokumentu gwarancyjnego, co znajduje potwierdzenie w wyroku z dnia 3 września 2008 r. Sygn. akt KIO/UZP 868/08, "Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że nie ma możliwości poprawienia błędnej gwarancji ubezpieczeniowej na etapie oceny ofert. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie daje możliwości zmiany zapisów gwarancji po terminie składania ofert. Możliwość zastosowania art. 65 K. c. w niniejszej sytuacji jest wyłączona, gdyż ma on zastosowanie do umów, a gwarancja ubezpieczeniowa jest zobowiązaniem jednostronnym gwaranta do zapłaty kwoty 60.000 zł na rzecz beneficjenta po złożeniu oświadczenia przez beneficjenta, dotyczącego odmowy podpisania umowy przez wykonawcę, niewniesienia wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy jak również niemożliwości zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie oferenta. Ustawa Prawo zamówień publicznych ze szczególnym rygoryzmem traktuje kwestie wnoszenia wadium. Powoduje to niemożność jego uzupełnienia po terminie składania ofert pomimo, że przepisy tej ustawy umożliwiają uzupełnianie innych dokumentów. Wyjaśnienia złożone przez ubezpieczyciela nie mogą mieć charakteru sanującego błędną gwarancję ubezpieczeniową, gdyż zostały złożone po terminie składania ofert. Ponadto wskazać należy, że nie ma podstaw prawnych w ustawie Prawo zamówień publicznych pozwalających zamawiającemu na uznanie wyjaśnień ubezpieczyciela za wystarczające do zmiany warunków gwarancji. Odwołujący powoływał się jedynie na niemożliwy do zastosowania w przedmiotowej sytuacji art. 65 K. c., a nie wskazał żadnej możliwości wynikającej z ustawy Prawo zamówień publicznych do uznania tej gwarancji za prawidłową. Okoliczności powstania niespójnego zapisu - w wyniku błędu pisarskiego - jak wynika z pisma PZU S.A. z dnia 27 sierpnia 2008r. nie mogą w niniejszej sytuacji stanowić podstawy do zmiany zapisów gwarancji ubezpieczeniowej na etapie badania i oceny ofert, gdyż ustawa Prawo zamówień publicznych nie daje takiej możliwości." Zamawiający zaakcentował, że istotne znaczenie ma z punktu oceny spełnienia wymogu wniesienia wadium sposób zdefiniowania w dokumencie ubezpieczeniowej gwarancji "beneficjenta", gdyż to właśnie treść listu gwarancyjnego jest podstawą odpowiedzialności gwaranta oraz uprawnień beneficjenta, a błędne oznaczenie beneficjenta może spowodować uchylenie się gwaranta od realizacji gwarancji. Stąd też złożona gwarancja ubezpieczeniowa jest wadliwa, gdyż nie zabezpiecza interesów zamawiającego - Miejskiego Przedszkola nr 12 w Knurowie i możliwości jej egzekwowania, co należy odczytywać jako brak wadium, a to stanowi obligatoryjną podstawę wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Zamawiający nie zgodził się z tezą odwołującego, iż oceny złożonej gwarancji nie można dokonywać w oderwaniu od tego, że w SIWZ zgodnie, z którym prowadzone jest postępowanie wskazano (rozdz. VII pkt 5), że wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się



przelewem na rachunek Miejskiego Zespołu Jednostek Oświatowych w Knurowie i tym samym dopuszczono wniesienie wadium nie tylko zamawiającemu, ale również pełnomocnikowi. Zamawiający wskazał na rozróżnienie formy od sposobu przyjęcia wadium, gdyż nie ma zakazu, aby wadium przyjął pełnomocnik. Powyższy zapis SIWZ jest zgodny z art. 45 ust. 7 ustawy Pzp, który mówi, że "wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego". Przepis ten nie podaje iż, musi to być rachunek zamawiającego. W SIWZ wskazano rachunek Miejskiego Zespołu Jednostek Oświatowych w Knurowie, gdyż zgodnie ze wspomnianym wyżej statutem zamawiającego - Miejskiego Przedszkola nr 12 w Knurowie, uchwałą w sprawie powołania przedszkoli oraz upoważnienia nadanego przez Dyrektora Miejskiego Przedszkola nr 12 w Knurowie - ogólną obsługę administracyjną, techniczną i finansowo-księgową przedszkola prowadzi Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie. Obsługa ta jest zgodna z przepisami prawa, a zwłaszcza ustawą z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości ( Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.) i ustawą o systemie oświaty. Ponadto wskazał również na postanowienia w rozdz. VII pkt 8 SIWZ, że "wadium w pozostałych formach w oryginale należy złożyć w kasie Miejskiego Zespołu Jednostek Oświatowych w Knurowie Aleja Lipowa 12 (.)". Ustalone w SIWZ warunki przyjęcia wadium były więc jednakowe dla wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia i nie naruszały art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Czym innym jednak jest obsługa techniczno-finansowa, którą w tym przypadku prowadzi pełnomocnik zamawiającego, a czym innym uprawnienie do realizacji gwarancji. Podniósł, że w dotychczasowym orzecznictwie arbitrażowym dominowało stanowisko, iż gwarancje powinny być gwarancjami bezwarunkowymi z klauzulą na "pierwsze żądanie", tak, aby były dostępne jak w formie pieniężnej, do których ma prawo zamawiający (musi być uprawnionym z gwarancji), np. Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 23 stycznia 2006 r., UZP/ZO/0 -125/06, stwierdził iż "w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferta musi być zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą w sposób taki, by przedłożone środki pieniężne były postawione do dyspozycji zamawiającego w sposób bezwarunkowy. Dotyczy to również gwarancji bankowej, która winna być również bezwarunkowa (zwana też gwarancją na pierwsze żądanie)" Oznacza to, że wymagalność tego świadczenia powstaje po wezwaniu gwaranta "żądaniem zapłaty" - wystosowanym przez beneficjenta, bez konieczności spełniania dodatkowych przesłanek, poza zgłoszeniem żądania zapłaty. Stąd też treść gwarancji ma istotne znaczenie, przy ocenie spełnienia warunku wniesienia wadium.

Reasumując wyjaśnił, iż głównym powodem dla którego odwołujący został wykluczony z postępowania przetargowego było udzielenie gwarancji bankowej przez InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie dla pełnomocnika zamawiającego tj. Miejskiego Zespołu Jednostek Oświatowych w

Knurów, (upoważnionego jedynie do przygotowania i przeprowadzenia przedmiotowego postępowania przetargowego), a nie dla zamawiającego. Zatem należało uznać, iż wadium nie zostało skutecznie wniesione, gdyż dotyczyło innego podmiotu niż zamawiający. Tym samym, odwołujący naruszył postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia Nr MZJOŚ 342/02/09. Podniósł, iż wybór oferty odwołującego spowodowałoby naruszenie interesów zamawiającego, bowiem nie mógłby on żądać zapłaty kwoty 30.000,00 zł, określonej w złożonej gwarancji, w sytuacji wystąpienia okoliczności w niej określonych. Dlatego nie zgodził się z odwołującym, że doszło do naruszenia zasady określonej w art. 7 ust 1 i 3 Pzp, a w związku z tym również naruszenia przepisów art. 24 ust 2 pkt 4 tej ustawy.

Zamawiający nie podzielił poglądów odwołującego dotyczących prawidłowości wystawionej gwarancji, która zabezpiecza wniesienie wadium, gdyż z gwarancji tej wynika, że beneficjentem tj. osobą mogącą z niej skorzystać został określony pełnomocnik, a nie zamawiający, którym jest Miejskie Przedszkole nr 12 w Knurów. Z tytułu gwarancji wynika bowiem, cyt. "ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium nr 150200/53/0354/185/09 dla Miejskiego Zespołu Jednostek Oświatowych w Knurów" etc., że beneficjentem gwarancji jest pełnomocnik, a nie zamawiający. Dlatego w przypadku nie zawarcia umowy z podmiotem, który mógłby wystąpić z żądaniem spełnienia ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium do ubezpieczyciela, a którym w obecnej sytuacji mógłby być jedynie Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurów, upoważniony jedynie do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a nie do podpisania umowy w imieniu zamawiającego, zamawiający nie miałby i nie ma żadnych podstaw do żądania dochodzenia gwarancji zapłaty wadium, gdyby nie doszło do zawarcia umowy przez zobowiązanego (odwołującego). Dlatego też wywody odwołującego dotyczące osobowości prawnej gminy i powołane w tym zakresie przepisy, w przekonaniu zamawiającego, nie mają żadnego odniesienia prawnego co do możliwości żądania przez Gminę Knurów spełnienia przez ubezpieczyciela gwarancji wystawionej na pełnomocnika zamawiającego, gdyż w takim przypadku koniecznym byłoby, aby gwarancja ta wystawiona była na Gminę Knurów reprezentowaną zarówno przez Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurów jak i Miejskie Przedszkole nr 12 w Knurów. Z tych względów protest oddalił w całości.

W odwołaniu wniesionym w dniu 20 maja 2009 r., z kopią przekazaną zamawiającemu w tym samym terminie zarzuty protestu zostały podtrzymane w całości. W uzasadnieniu odwołujący powtórzył całą przedstawioną argumentację protestu. Nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego, negującym możliwość stosowania art. 65 K.c. do jednostronnych oświadczeń woli, jakie stanowi gwarancja. Na poparcie swoich twierdzeń przywołał wyrok Zespołu Arbitrów sygn. akt UZP/ZO/0 - 1448/06. Podkreślił, że przedłożona gwarancja

wystawiona przez InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie, zawiera wszystkie nieodzowne elementy, jest ważna, zatem gwarant nie może uchylić się od spełnienia swego zobowiązania. Nie zgodził się również z twierdzeniem, że wybór oferty odwołującego spowodowałby naruszenie interesów zamawiającego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia i odrzucenia jego oferty;
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił pismem z dnia 3 czerwca 2009 r. wybrany wykonawca Adam Czupryn Firma Budowlana z Knuruwa, który powołał się na swój interes prawny w utrzymaniu wyboru oferty jako najkorzystniejszej. Podniósł, że beneficjentem gwarancji ubezpieczeniowej jaka znajduje się w dokumentacji oferty odwołującego, nie jest zamawiający. Zgodnie z załączonym do SIWZ projektem umowy – jako zamawiającego wskazano Miejskie Przedszkole Nr 12. Na etapie zawierania umowy nie będzie już występował pełnomocnik, co spowoduje niemożność zaspokojenia się z tej gwarancji. Zgodnie z treścią art. 15 ust. 2 i 3 Pzp Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie działa jako pełnomocnik. Zgodnie z art. 101 § 1 K.c. wobec dyspozycji art. 15 Pzp pełnomocnictwo może być w każdym czasie cofnięte. W sytuacji odwołania pełnomocnictwa zamawiający nie będzie mógł skutecznie wystąpić o zapłatę kwoty wadium. Towarzystwo Ubezpieczeniowe, które ją wystawiło zgodnie z treścią samej gwarancji, dokona weryfikacji czy to beneficjent wystąpił z takim żądaniem. Nie daje to zamawiającemu pewności otrzymania należnych środków w sytuacji wystąpienia którychkolwiek przesłanek ustawowych.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami Nr MZJOŚ – 342/02/09, oferty odwołującego, gwarancji ubezpieczeniowej wraz z aneksem nr 1 wystawionej przez InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie, pism stron i przystępującego, złożonych w postępowaniu protestacyjno - odwoławczym. Izba z urzędu na podstawie art. 188 ust. 2 Pzp dopuściła dowód z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, opublikowanej na stronie internetowej MZJOŚ z dnia 12 maja 2009 r. dotyczącej zamówienia publicznego na budowę boisk wielofunkcyjnych przy Miejskiej Szkole Podstawowej Nr 6 w Knurowie Nr MZJOŚ 342/03/09, ponadto z pisma z dnia 25 lutego 2009 r. – pełnomocnictwo, statut MZJOŚ w Knurowie ze zmianami,

zarządzenie nr 56/MZJOŚ/08 Prezydenta Miasta Knurów z dnia 1 kwietnia 2008 r. , uchwały nr 6/37/2002 Zarządu Miasta Knurów z dnia 20 lutego 2002 r. w sprawie zakresu pełnomocnictwa udzielonego Dyrektorowi Miejskiego Przedszkola nr 12.

Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron oraz przystępującego, przedstawione do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki ustawowe do odrzucenia odwołania, określone w art. 187 ust. 4 Pzp. Wartość przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu jest mniejsza niż kwoty określone rozporządzeniem wydanym na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, z tych względów do wniesionego odwołania zastosowanie znajduje art. 184 ust. 1 i 1a Pzp. Kryteria oceny ofert wg rozdziału XIII SIWZ to: cena 80%; okres realizacji 15%; okres gwarancji 5%. W związku z wykluczeniem odwołującego, zamawiający nie dokonał oceny tej oferty. Izba ustaliła, że spośród trzech złożonych ofert (druk ZP – 12), jedna została ostatecznie odrzucona. Gdyby oceniane były obydwie konkurencyjne oferty, oferta odwołującego otrzymałaby 98 punktów, oferta przystępującego 93 punkty, co stanowiło okoliczność niesporną. Wykazanie dowodami podstaw do zastosowania art. 184 ust 1 i 1a Pzp oraz wykazanie interesu prawnego, należy do obowiązków odwołującego. Za niewystarczające Izba uznaje stwierdzenie „bez wątpliwości oferta odwołującego jest korzystniejsza od oferty wybranej.” Podstawy do odrzucenia odwołania Izba ustala z urzędu, z tych względów uznała, w oparciu o poczynione ustalenia własne, że odwołanie było dopuszczalne, gdyż dotyczy wykluczenia wykonawcy i odrzucenia oferty, która była najkorzystniejsza w oparciu o ustalone kryteria, co przesądza jednocześnie o istnieniu interesu prawnego do wniesienia odwołania, będącego przesłanką materialno-prawną skutecznego skorzystania z tego środka ochrony prawnej.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów protestu, jak nakazuje art. 191 ust. 3 Pzp, Izba ustaliła i zważyła co następuje.

W ogłoszeniu o zamówieniu, opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 z 2009 roku, poz. 83816 w sekcji I, jako zamawiający zostało oznaczone Miejskie Przedszkole Nr 12 w Knurowie. W specyfikacji opublikowanej na stronie internetowej został użyty zwrot „Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie (...), jako pełnomocnik Zamawiającego, tj. Miejskiego Przedszkola nr 12 w Knurowie, zaprasza do składania pisemnych ofert...”, Zamawiający na podstawie art. 45 ust. 2 Pzp zażądał wniesienia wadium w kwocie 30 000,00 zł. W sekcji III.1 ogłoszenia, podpunkt 5 lit. „f” widnieje dyspozycja: wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy Miejskiego Zespołu

Jednostek Oświatowych w Knurowie w Gettin Banku SA w Katowicach na podany numer konta, z zaznaczeniem, że wadium w pieniądzu uważa się za wniesione z chwilą uznania rachunku bankowego zamawiającego przed upływem składania ofert. Podpunkt 8 i 9 lit. „w”, wadium w pozostałych formach w oryginale należy złożyć w kasie Miejskiego Zespołu Jednostek Oświatowych w Knurowie, nie później niż do terminu składania ofert wyznaczonego w SIWZ (...). Wadium w pozostałych formach uważa się za wniesione z chwilą złożenia w kasie jak wyżej. W podpunkcie 10.1 ogłoszenia zamawiający przytoczył ustawowe przesłanki zatrzymania wadium, określone w art. 46 ust. 4a i 5 Pzp. Analogiczne postanowienia zawiera rozdział VII specyfikacji Istotnych warunków zamówienia. W oparciu o statut zamawiającego - Miejskiego Przedszkola nr 12 w Knurowie, uchwały w sprawie powołania przedszkoli oraz upoważnienia nadanego przez Dyrektora Miejskiego Przedszkola nr 12 w Knurowie - ogólną obsługę administracyjną, techniczną i finansowo-księgową przedszkola prowadzi Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie, co stanowi okoliczność przyznaną przez zamawiającego wprost w rozstrzygnięciu protestu. Z przedłożonego statutu wynika również, że do zadań Miejskiego Zakładu Jednostek Oświatowych należy przygotowywanie i przeprowadzanie postępowań z zakresu zamówień publicznych jako pełnomocnika jednostek oświatowych. Z uchwały nr 6/32/2002 Zarządu Miasta Knurów wynika, że Dyrektor Miejskiego Przedszkola nr 12 jest umocowany do zaciągania zobowiązań pieniężnych do wysokości kwot wydatków ujętych w planie finansowym i dokonywania w imieniu Gminy Knurów czynności prawnych, zawierania umów z osobami trzecimi w granicach zwykłego zarządu wynikającego z zakresu działania tej jednostki budżetowej. Przepis art. 2 pkt 12 Pzp, stanowi, iż pod pojęciem zamawiającego należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, obowiązującą do stosowania ustawy. Bezsporne jest, że Miejskie Przedszkole Nr 12, stanowiące jednostkę organizacyjną Gminy Knurów, (jednostka budżetowa lub zakład budżetowy), który realizuje potrzeby własne w oparciu o środki przyznane planem finansowym posiada status zamawiającego. Jednostki budżetowe zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104 ze zm.) należą do sektora finansów publicznych i zgodnie z art. 35 ust. 4 tej ustawy zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych. Z kolei przepis art. 139 Pzp stanowi, że do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), jeżeli przepisy Prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej. Z tych względów Izba uznała, że zamawiającym w tym postępowaniu jest Miejskie Przedszkole Nr 12 w Knurowie. W oparciu o przedstawione dowody: pismo z dnia 25 lutego 2009 r. – udzielone pełnomocnictwo oraz przyznaną okoliczność prowadzenia pełnej obsługi administracyjnej i

finansowej tego przedszkola przez Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie i obowiązki statutowe w zakresie postępowań o zamówienia publiczne, Izba uznała za dowiedzione, że na podstawie art. 15 ust. 2 i 3 Pzp, zamawiający powierzył przygotowanie i przeprowadzenie tego postępowania osobie trzeciej, zatem Miejski Zespół Jednostek Oświatowych działa jako pełnomocnik. Pismo z dnia 25 lutego 2009 r. w sposób ogólny stwierdza, że Dyrektor Miejskiego Przedszkola Nr 12 w Knurowie powierza Miejskiemu Zespołowi Jednostek Oświatowych w Knurowie przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót związanych z termomodernizacją wraz z remontem Miejskiego Przedszkola Nr 12 w Knurowie. Przepis art. 45 Pzp stanowi o wnoszeniu wadium. Jednakże nie nakazuje, iż wadium musi być wniesione na rachunek prowadzony przez zamawiającego. Przepis art. 45 ust. 7 Pzp – mówi o wnoszeniu wadium w pieniądzu na wskazany rachunek przez zamawiającego. Z cytowanego przepisu należy wywodzić, że w przypadku powierzenia przeprowadzenia postępowania pełnomocnikowi, stosownie do zakresu tego pełnomocnictwa, pełnomocnik może żądać, aby wadium zarówno w formie pieniężnej jak i pozostałych dopuszczalnych formach zostało wniesione pełnomocnikowi. Jeżeli dotyczy gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej – wystawione w taki sposób, iż beneficjentem zostanie wskazany pełnomocnik. Rację należy przyznać odwołującemu, że nieuprawniony byłby taki podział, iż w formie pieniężnej wadium wpływałoby na rachunek pełnomocnika i pozostawało w jego dyspozycji, natomiast w przypadku formy gwarancji ubezpieczeniowej, bankowej, czy poręczeń, dokument miałby zostać wystawiony ze wskazaniem jako beneficjenta wyłącznie zamawiającego. Skoro pełnomocnik zastrzegł, (rozdział VII pkt 7 SIWZ, że wadium w pieniądzu uważa się za wniesione z chwilą uznania rachunku bankowego zamawiającego przed terminem składania ofert, to oznaczałoby to, że wykonawca, nie mógł skutecznie wnieść wadium w pieniądzu na rachunek pełnomocnika, jaki został podany, mimo iż zamawiający stwierdził, iż dysponuje tym rachunkiem jako subkontem.

W ocenie Izby ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium nr 150200/53/0354/185/09 wystawiona przez InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie, gdzie beneficjentem został wskazany Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie jest prawidłowa. Art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, upoważnia zamawiającego do wykluczenia wykonawcy, który nie wniósł wadium. Bez wątpliwości wadium zostało wniesione w prawnie dopuszczalnej formie i w sposób jak wymagał pełnomocnik zamawiającego. Dokument wadium w oryginale został złożony w jego kasie przed upływem terminu składania ofert. Treść gwarancji jest właściwa, wskazuje postępowanie, beneficjenta, zawiera zobowiązanie gwaranta, bezwarunkowego, nieodwołanego przekazania kwoty 30 000,00 zł. wadium na pierwsze wezwanie beneficjenta to jest Miejskiego Zespołu Jednostek Oświatowych w Knurowie, w okresie jej ważności i w

przypadkach takich jak określa ustawa Pzp. Sposób reprezentowania ubezpieczyciela składającego jednostronne oświadczenie, nie jest kwestionowany, zatem wymieniona gwarancja jest ważna. Nie można zgodzić się z zamawiającym oraz z przystępującym, że Towarzystwo Ubezpieczeniowe dokonałoby sprawdzenia kto jest zamawiającym i nie wypłaciłoby należnej kwoty, gdy beneficjentem w tej gwarancji jest pełnomocnik, a nie zamawiający. Istotą wadialnej gwarancji ubezpieczeniowej, czy bankowej jest realizacja zobowiązania przez gwaranta na pierwsze żądanie wskazanego w jej treści beneficjenta, bez możliwości jakiegokolwiek sprawdzania czy beneficjent jest uprawniony oraz czy zachodzą podstawy materialne do uruchomienia gwarancji. Skoro Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie jest pełnomocnikiem zamawiającego, wskazanym jako beneficjent gwarancji ubezpieczeniowej, może bez przeszkód, w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 46 ust. 4a i 5 Pzp wystąpić i uzyskać należną kwotę oraz przekazać ją zamawiającemu. W sprawach nie uregulowanych ustawą Prawo zamówień publicznych, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, z mocy art. 14 Pzp stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego.

Podstawą pełnomocnictwa jest stosunek zlecenia. Zgodnie zaś z art. 740 K. c. przyjmujący zlecenie, winien wydać dającemu zlecenie wszystko co przy wykonaniu zlecenia dla niego uzyskał, chociażby w imieniu własnym. Z tych względów Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że interes zamawiającego - otrzymania kwoty wadium, został należycie zabezpieczony. Kwestia ewentualnego wcześniejszego wypowiedzenia pełnomocnictwa przed zawarciem umowy, pozostaje poza sferą wpływów wykonawcy. Do czasu zawarcia umowy pełnomocnik może wykonywać czynności w postępowaniu. Zakres pełnomocnictwa nie został ograniczony. Izba miała na uwadze, że Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie, jako profesjonalny pełnomocnik, nie dołożył należytej staranności, aby jednoznacznie określić uczestnikom przetargu sposób wniesienia wadium, przez co został naruszony art. 22 ust. 2 Pzp, zakazujący zamawiającemu określania warunków udziału w postępowaniu, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Z literalnego brzmienia cytowanych wyżej postanowień ogłoszenia oraz SIWZ, wynika, że odwołujący ściśle stosował się do ich wskazówek. Jeżeli nawet nie były zgłaszane zapytania do SIWZ, nie oznacza to, że obowiązująca jest interpretacja zamawiającego. Miejski Zespół Jednostek Oświatowych w Knurowie, prowadząc następne postępowania, między innymi na rzecz Szkoły Podstawowej Nr 6 w Knurowie w treści ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, opublikowanej na swojej stronie internetowej w dniu 12 maja 2009 r. dotyczącej zamówienia publicznego na budowę boisk wielofunkcyjnych przy Miejskiej Szkole Podstawowej Nr 6 w Knurowie Nr MZJOś 342/03/09 wyraźnie postanowił, że wykonawca przystępujący do przetargu winien wnieść wadium w wysokości 30 000,00 zł, którego

beneficjentem jest zamawiający, czyli Miejska Szkoła Podstawowa Nr 6 w Knurowie. W ocenie Izby, stanowi to przekonujący dowód na okoliczność, iż postanowienia dotyczące wnoszenia wadium były na tyle niejasne, iż pełnomocnik zamawiającego zdecydował się na ich skorygowanie w następnych postępowaniach.

Z wielu wyroków Krajowej Izby Odwoławczej, między innymi o sygn. akt KIO/UZP 250/08 z dnia 3 kwietnia 2008 r., wynika, że wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji w przypadku, gdy postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia są na tyle nieprecyzyjne, iż mogły oferentów wprowadzać w błąd.

Materiał dowodowy sprawy potwierdził, iż zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 wskutek wykluczenia odwołującego z postępowania za niewniesienie wadium i odrzucenia jego oferty, a w konsekwencji naruszył art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, jak również zasady legalizmu - prowadzenia postępowania zgodnie z przepisami ustawy.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a Pzp, gdyż wadliwe czynności zamawiającego miały wpływ na wynik postępowania przez wybór oferty nie będącej najkorzystniejszą i nakazała jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Z tytułu uzasadnionych kosztów odwołującego poniesionego wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika Izba orzekła jak w sentencji, w tym kwotę 3 600 zł w oparciu o złożony rachunek, stosownie do przepisów § 4 ust. 1 pkt 2b i ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).



Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Gliwicach**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*