

WYROK
z dnia 3 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Członkowie: Barbara Bettman

Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Z.P.U.H. „BUDOMONTAŻ” Zdzisław Hasiak, ul. Polna 5, 13 - 200 Działdowo** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Działdowo, ul. Księżodworska 10, 13 - 200 Działdowo** protestu z dnia **21 grudnia 2009 r.**

orzeka:

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu i uznanie jego oferty za odrzuconą, jak również nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w tym nakazuje wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu,

2. Kosztami postępowania obciąża Gmina Działdowo, ul. Księżodworska 10, 13 - 200 Działdowo 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 uiszczonego przez **Z.P.U.H. „BUDOMONTAŻ” Zdzisław Hasiak, ul. Polna 5, 13 - 200 Działdowo;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Gminę Działdowo Gmina Działdowo, ul. Księżodworska 10, 13 - 200 Działdowo** na rzecz **Z.P.U.H. „BUDOMONTAŻ” Zdzisław Hasiak, ul. Polna 5, 13 - 200 Działdowo** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania;

- 3) dokonać zwrotu kwoty **15.556 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Z.P.U.H. „BUDOMONTAŻ” Zdzisław Hasiak, ul. Polna 5, 13 - 200 Działdowo.**

U z a s a d n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na remont i modernizację świetlicy w Gnojnie wraz z zagospodarowaniem parku podworskiego, zostało wszczęte przez Gminę Działdowo, ul. Księżodworska 10, zwane dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 394560 - 2009 z dnia 16.11.2009 r.

W dniu 16.12.2009 r. (pismem z dnia 15.12.2009 r.) Zamawiający przekazał pocztą za potwierdzeniem odbioru firmie: Zdzisław Hasiak, prowadzący działalność gospodarczą p.n. Zakład Produkcyjno-Usługowo-Handlowy „BUDOMONTAŻ”, ul. Polna 5, 13 - 200 Działdowo zwany dalej: „Z.P.U.H. „BUDOMONTAŻ” Zdzisław Hasiak” albo „Protestującym” albo „Odwołującym” informację o wyniku postępowania oraz o jego wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 26 ust. 3 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”. Ponadto zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp uznał także jego ofertę za odrzuconą. Zamawiający wskazał, że stwierdził w ofercie Wykonawcy brak dokumentów potwierdzających wymagane kwalifikacje kierownika budowy zgodnie z pkt V Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanego dalej: „SIWZ”, tzn. kwalifikacji określonych w § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 9 czerwca 2004 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich i architektonicznych a także działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych i poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych (Dz. U. z 2004 r. Nr 150, poz. 1579). Stwierdził, że zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp ma obowiązek wezwania Wykonawcy od uzupełnienia oferty, jednak nie w przypadku, gdy uzupełnienie takie nie jest możliwe - na co wskazują wiadomości posiadane przez Zamawiającego (pan Jan L. nie posiada uprawnień zgodnych z wymaganiami SIWZ) oraz fakt załączenia uprawnień pani Bożeny A. mającej pełnić przy realizacji inwestycji funkcję kierownika robót konserwatorskich - takie zaświadczenie nie spełnia wymogów SIWZ. Wskazał, że postawił wyraźny warunek posiadania takich kwalifikacji przez kierownika budowy, a nie przez kierownika robót. W ocenie Zamawiającego, Wykonawca wiedział o wymaganym warunku, dołączył uprawnienia kierownika robót, gdyż innego dokumentu nie mógł dołączyć, gdyż wskazany kierownik budowy takich kwalifikacji nie posiada. Z uwagi na

powyższe odstąpił od wezwania do uzupełnienia, aby nie narażać Wykonawcy na utratę wadium (art. 26 ust. 3 Pzp).

W dniu 21.12.2009 r. (wpływ bezpośredni do kancelarii Zamawiającego) na podstawie art. 180 Pzp firma: Z.P.U.H. „BUDOMONTAŻ” Zdzisław Hasiak złożyła protest na bezprawne wykluczenie z udziału w postępowaniu i odrzucenie złożonej oferty, a następnie, wobec braku rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego (rozstrzygnięcie w trybie art. 183 ust.3 Pzp), wniosła odwołanie (w dniu 5.01.2010 r. - data nadania w placówce pocztowej operatora publicznego) do Prezesa UZP, podtrzymując zarzuty i wnioski wraz z argumentacją zawartą w proteście.

Protestujący, a następnie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 3 oraz art. 26 ust. 3 Pzp przez:

1. zaniechanie czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
2. bezprawne wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu i uznanie jego oferty za odrzuconą.

Wnosił o: 1) uchylenie zaskarżonej decyzji, czyli unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu i uznanie jego oferty za odrzuconą, 2) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, 3) wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, 4) dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu wskazał, że art. 26 ust. 3 Pzp pozwala wykonawcom wskazać inną niż podana w dokumentach oferty, osobę, która będzie wykonywać zamówienia i posiada odpowiednie kwalifikację. Wykluczenie Odwołującego z pominięciem zastosowania dyspozycji art. 26 ust. 3 Pzp godzi w zasadę równego traktowania wykonawców. Ponadto na Zamawiającym ciąży obowiązek zwrócenia się o wyjaśnienia dotyczące treści dokumentów i oświadczeń w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. Odwołujący wyjaśnił, że składając ofertę popełnił błąd polegający na podaniu niewłaściwej osoby na kierownika budowy. Funkcję tą miała pełnić pani Bożena A. i dlatego do oferty dołączono uprawnienia tej osoby. Kopię odwołania Zamawiający otrzymał tego samego dnia (wpływ bezpośredni do Kancelarii).

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, treścią oferty Odwołującego, jak również po zapoznaniu się z pismem wykluczającym Odwołującego z udziału w postępowaniu i uznającym jego ofertę za odrzuconą,

protestem, rozstrzygnięciem protestu, odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron 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, który został wykluczony z udziału w postępowaniu, a jego oferta uznana za odrzuconą 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 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. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 3 Pzp w kontekście wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp i uznania jego oferty za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp, Izba uznała za zasadny.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie zarzutu:

Zamawiający w pkt V SIWZ: *„Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”* wskazał, że w przetargu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki: a) spełniają warunki określone w art. 22 ust.1 Pzp, tj. m.in. dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w szczególności dysponują osobami posiadającymi określone przepisami Prawa Budowlanego uprawnieniami do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach: a) konstrukcyjno-budowlanej, b) instalacji sanitarnej, c) instalacji elektrycznej. Osoba będąca kierownikiem budowy powinna posiadać kwalifikacje zgodne z § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 9 czerwca 2004 r. w sprawie prowadzenia

prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich i architektonicznych a także działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych i poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych (Dz. U. z 2004 r. Nr 150, poz. 1579) – co powinno być potwierdzone odpowiednim zaświadczeniem. W/w osoby muszą być wpisane na listę Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa. Stwierdził również w pkt VI SIWZ: *„Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu”* ppkt b, że w celu potwierdzenia, że Wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Zamawiający żąda następujących dokumentów m.in. sporządzenia i załączenia do oferty wykazu osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji niezbędnych do wykonywania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności (załącznik nr 4 do SIWZ) oraz kopie uprawnień budowlanych kierownika budowy i kierownika robót oraz aktualne zaświadczenie o przynależności do właściwej izby budowlanej.

W ramach ofert Odwołujący na str. 70 załączył wymagany załącznik nr 4 do SIWZ, w którym wykazał w poz. 1 pana Jana L., wykształcenie wyższe, inż. budownictwa lądowego, jako kierownika budowy, z 40 letnim doświadczeniem w zakresie projektowania, nadzorowania i kierowania robotami budowlanymi oraz w poz. 2 panią Bożenę A., mgr inż. architekt, jako kierownika robót konserwatorskich, z 20 letnim doświadczeniem w zakresie projektowania, nadzorowania i kierowania robotami budowlanymi. Ponadto na str. 71 załączył zaświadczenie nr 4285/2008 Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 27.11.2008 r. na rzecz pana Jana L., że jest on członkiem Warmińsko-Mazurskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa i posiada wymagane ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej (ważne od 01.01 do 31.12.2009 r.). Zaś na str. 79 uprawnienia (z art. 362 prawa budowlanego) budowlane nr 5063/61 Komitetu Budownictwa Urbanistyki i Architektury z dnia 20.12.1961 r. na rzecz pana Jana L. do kierowania robotami budowlanymi z wyjątkiem architektonicznego kierowania robotami, dotyczącymi budynków zabytkowych, pomników, budynków monumentalnych i budynków określonych art. 358 ust. 2 rozporządzenia Prezydenta z dnia 16 lutego 1928 r. o prawie budowlanym i zabudowaniu osiedli (Dz. U. z 1939 r., Nr 34, poz. 216) oraz sporządzenia projektów (planów robót konstrukcyjnych i instalacyjnych). Natomiast na str. 78 zaświadczenie z dnia 14.04.1994 r. na rzecz pani Bożeny A. o posiadaniu kwalifikacji do wykonywania prac przy zabytkach nieruchomych w zakresie projektowania, kierowania robotami budowlano-konserwatorskimi oraz prowadzenia nadzoru przy tych robotach.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba wskazuje, że nie spełnienie warunku wynikającego z pkt V SIWZ nie może skutkować natychmiastową koniecznością wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty w toku oceny ofert bez uwzględnienia trybu wynikającego z art. 26 ust. 3 Pzp. Z tych względów Izba uwzględniła odwołanie uznając stanowisko Zamawiającego za niedopuszczalne i niezgodne z Pzp i orzecznictwem w zakresie stosowania art. 26 ust. 3 Pzp. Wskazywany przez Zamawiającego wymóg zgłoszenia danych odnośnie kierownika budowy oraz posiadanych przez niego wymaganych uprawnień, do Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków przed zawarciem umowy nie stoi w sprzeczności zarówno z art. 26 ust. 3, jak i dyspozycją wynikającą z art. 94 ust. 1 Pzp. Nie ma przeszkód, aby spełnić niniejszy wymóg w sposób zgodny z Pzp, tym bardziej że wskazane w art. 94 ust. 1 Pzp terminy mają charakter minimalny. Izba wielokrotnie wskazywał np.: Wyrok KIO z dnia 11.12.2007 r., sygn. akt: KIO/UZP 1399/07: *„Treść art. 26 ust. 3 pzp wbrew stanowisku reprezentowanemu przez odwołującego w proteście i odwołaniu, uległa zmianie po dniu 11 czerwca 2007r. Przepis ten donosi się obecnie nie tylko do formalnej zawartości dokumentu czy oświadczenia ale także do jego merytorycznej treści, ustawodawca bowiem w drugiej części tego przepisu po średniku zawarł dyrektywę interpretacyjną przepisu stanowiąc „(...) oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, (...)”.* Z tego zapisu wynika, że dokument nie potwierdzający warunków jest dokumentem błędnym. Ratio legis ustawodawcy jest doprowadzenie do sytuacji, w której z postępowania nie zostaną wykluczeni wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, lecz nie potwierdzili tego w złożonych dokumentach. Przeciwna interpretacja przepisu doprowadziłaby do nielogicznego wnioskowania, że lepiej jest nie złożyć dokumentu, niż złożyć dokument, choćby błędny. Takie założenie byłoby sprzeczne z art. 7 ust. 1 pzp.”. Wyrok KIO z dnia 13.06.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 531/08: *„(...)przedłożenie nowych dokumentów, w odpowiedzi na wezwanie, tj. innych od tych przedłożonych pierwotnie mieści się w granicach stosowania określonych dla art. 26 ust. 3 Pzp po nowelizacji z dnia 13 kwietnia 2007 r. (...) Przed nowelizacją z dnia 13 kwietnia 2007 r. uzupełnienie dokumentu, z którego wynikało, że wykonawca nie spełnia postawionego warunku było niemożliwe, co skutkowało wykluczeniem z udziału w postępowaniu oraz odrzuceniem z mocy prawa jego oferty. W obecnym stanie prawnym przyjmuje się, że zamawiający ma obowiązek wezwania do uzupełnienia wykonawcę, który wprawdzie złożył żądany dokument, ale nie potwierdza on spełniania warunku (J. Sadowy, Uzupełnienie oświadczeń i dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienie publicznego, [w:] Prawo zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 13 kwietnia 2007 r., UZP 2007 r., s.135, patrz także: Odpowiedzi na pytania zgłaszane przez uczestników*

seminarium szkoleniowego w dniu 26.07.2007 r. – odpowiedź na pytanie nr 3 zgłoszone przez miasto Łódź, strona internetowa UZP)(...)”. Powyższe stanowisko zawarte w przywołanych orzeczeniach jest nadal aktualne z uwzględnieniem aktualnego brzmienia art. 26 ust. 3 Pzp.

Po drugie, Izba podkreśla, że ewentualne uzupełnione dokumenty mogą być wystawione już po upływie wyznaczonego terminu na składanie ofert, ale z takim zastrzeżeniem, że potwierdzają spełnianie warunków na konkretny, wskazany przez ustawodawcę i jednolity dla wszystkich wykonawców termin – najpóźniej na dzień składania ofert. Ustawodawca w art. 26 ust. 3 Pzp nie wskazał bowiem, iż mogą to być jedynie dokumenty wystawione przed upływem terminu składania ofert. Przyjęcie odmiennego stanowiska w tym zakresie byłoby sprzeczne z celem ustawodawcy, tj. ograniczenia sytuacji konieczności wykluczenia wykonawców z postępowania z powodów formalnych.

Po trzecie, należy stwierdzić, że teza o niedopuszczalności wskazania nowej osoby, nie wskazanej w ofercie, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp należy uznać za błędną. Mogłaby być ona uznana tylko wtedy, gdyby w toku postępowania zostały przedłożone informacje nieprawdziwe mające wpływ na wynik postępowania, albo gdy wezwanie do uzupełnienia nastąpiło po raz wtóry. Przy czym, Izba podtrzymuje stanowisko orzecznictwa KIO (np.: postanowienie KIO z dnia 12.09.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 905/2008, str. 22), że: *„(...) instytucja uzupełniania oferty ma jednokrotny charakter, jednakże nie ma przeszkód prawnych, aby Wykonawca był wezwany ponownie do uzupełnienia oferty w innym zakresie niż miało to miejsce wcześniej.”* Ponadto, Izba stwierdza, iż niebudzące wątpliwości jest także prawo Zamawiającego do wielokrotnego żądania wyjaśnień dotyczących treści złożonej w danym postępowaniu oferty, jeżeli zaistnieje taka konieczność (art. 87 ust.1 Pzp). Powyższe odnosi się również do instytucji wyjaśnienia oświadczeń i dokumentów złożonych wraz z ofertą w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. Z tym zastrzeżeniem, aby wyjaśnienia nie prowadziły *de facto* do kolejnego uzupełnienia w tym samym zakresie. Należy także zauważyć, że w odróżnieniu od art. 87 ust. 1 Pzp instytucja zawarta w art. 26 ust. 4 Pzp ma charakter obligatoryjny i winna mieć szczególnie zastosowanie w wypadku wątpliwości co do prawdziwości złożonych informacji, *de facto* musi poprzedzać ewentualne wykluczenie z uwagi na tą okoliczność. Izba także podkreśla za orzecznictwem KIO (np: wyrok z dnia 21.08.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 814/08), że jeżeli ze stanu faktycznego wynika, że Wykonawca w dniu składania ofert nie miał świadomości nieprawdziwości określonych danych (działał w dobrej wierze), to nie sposób uznać, iż jego celem było wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Takie działanie bowiem nie sposób uznać za umyślne wprowadzenie Zamawiającego w błąd i chęć uzyskania zamówienia na podstawie fałszywych danych. Taka sytuacja jest bowiem całkowicie niezależna od woli i działań Wykonawcy.

Po czwarte, z instytucją wynikającą z art. 26 ust. 3 Pzp wiąże się konieczność precyzyjnego określenia żądania, która obciąża Zamawiającego, zaś brak precyzji po jego stronie nie może powodować negatywnych skutków prawnych dla nieprecyzyjnie wezwanego wykonawcy. Niejasny charakter wezwania doprowadziłby bowiem do sytuacji, iż Wykonawca zmuszony będzie domniemywać, w jakim zakresie ma zostać dokonane uzupełnienie (wyrok KIO z dnia 16.01.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1530/08). Powyższe musi uwzględniać prawo Wykonawcy do wskazania nowej osoby, nie wskazanej w ofercie oraz odnosić się do ewentualnych innych braków stwierdzonych w ramach powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Niniejsze ma także istotne znaczenie z punktu widzenia sankcji wynikającej z art. 46 ust. 4 a Pzp. Izba wskazuje przy tym zgodnie z aktualnym orzecznictwem (m.in. wyrok z dnia 2.02.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1795/09), że kwestia zatrzymania wadium przez Zamawiającego w trybie art. 46 ust. 4a Pzp nie jest sensu *stricte* czynnością podejmowaną przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zmierzającą do zakończenia tego postępowania, poprzez zawarcie umowy. Tym samym to działanie Zamawiającego może być rozpatrywane wyłącznie w kategoriach roszczenia cywilnoprawnego, składanego do właściwego sądu powszechnego. Nie zmienia to jednakże, w ocenie Izby faktu, że w konsekwencji niezasadnego odrzucenia oferty Wykonawcy, jako efekty zakwestionowania prawidłowości dokonanego uzupełnienia złożonej oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, skutkiem jest nieuprawniony zabór wadium wraz z odsetkami przez Zamawiającego.

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. Odnośnie wniosku Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika według norm przepisanych, Izba stwierdza, iż z uwagi na nieprzedłożenie faktury, nie został on uwzględniony. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b 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. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), Izba może przyznać koszty wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie rachunku.

Jednocześnie też skład orzekający Izby, orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, dokonał rozliczenia wpisu faktycznie uiszczonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych w wysokości 20 000 zł, zamiast wpisu należnego w sprawie tego odwołania, tj. kwoty 10 000 zł.

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 **Elblągu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....