

WYROK
z dnia 22 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 czerwca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 czerwca 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

NET Internet S.A. ul. Marokańska 2S, 03-977 Warszawa oraz

Ravenga Ingenieros Polska Sp. z o.o. ul. Kopernika 30 lok. 536, 00-950 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez

Warszawską Kolej Dojazdową Sp. z o.o. ul. Batorego 23, 05-825 Grodzisk Mazowiecki

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NET Internet S.A. ul. Marokańska 2S, 03-977 Warszawa oraz Ravenga Ingenieros Polska Sp. z o.o. ul. Kopernika 30 lok. 536, 00-950 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NET Internet S.A. ul. Marokańska 2S, 03-977 Warszawa oraz Ravenga Ingenieros Polska Sp. z o.o. ul. Kopernika 30 lok. 536, 00-950 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1220/11

Uzasadnienie

Zamawiający – Warszawska Kolej Dojazdowa Sp. z o.o. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę wraz z montażem i uruchomieniem automatów do sprzedaży biletów” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE 18 lutego 2011 r., wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia NET Internet S.A. i Ravenga Ingenieros Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu, iż:

1. bezpodstawnie stwierdził, że ważność ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium złożonej przez Odwołującego wygasła 29 maja 2011 r., mimo że Odwołujący samodzielnie zawarł aneks do gwarancji przedłużający jej obowiązywanie do 30 czerwca 2011 r., w związku z czym Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych bezpodstawnie wykluczając Odwołującego, a w konsekwencji też art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych uznając ofertę Odwołującego za odrzuconą, przez co w konsekwencji Zamawiający bezpodstawnie dokonał wyboru oferty Mera – Błonie Systemy Sp. z o.o., droższej niż oferta Odwołującego, a tym samym naruszył art. 91 ustawy Prawo

zamówień publicznych oraz unieważnił postępowanie naruszając art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2. dodatkowo Zamawiający zaniechał wezwania Odwołującego do przedłużenia terminu wadium w trybie art. 184 ustawy Prawo zamówień publicznych, zważywszy, że czas przedłużenia związania ofertą związany był z prowadzeniem postępowania odwoławczego przez KIO, (ewentualnie zaniechał wezwania Odwołującego do przedłużenia terminu wadium w trybie art. 85 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) w konsekwencji naruszając art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez premiowanie wykonawców, którzy złożyli wadium w formie gotówkowej.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego oraz odrzuceniu złożonej przez niego oferty,
2. unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Mera – Błonie Systemy Sp. z o.o.,
3. unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania,
4. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
5. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa prawnego.

Uzasadniając odwołanie Odwołujący wskazał, że pierwotnie najniższa cenowo oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PKP Informatyka Sp. z o.o. i Kolejowe Zakłady Łączności Sp. z o.o. została odrzucona, wobec czego za najkorzystniejszą powinna zostać uznana oferta złożona przez Odwołującego.

Odwołujący dołączył do oferty oryginał ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium wystawionej przez InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. 30 marca 2011 r. obowiązującej od 31 marca do 29 maja 2011 r.

2 maja 2011r. Zamawiający poinformował Odwołującego, że wpłynęła do niego kopia odwołania wniesionego przez konsorcjum PKP Informatyka Sp. z o.o. i Kolejowe Zakłady Łączności Sp. z o.o. oraz że bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu na czas ogłoszenia przez Izbę orzeczenia. W piśmie tym nie znalazło się wymagane przez art. 184 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwanie do przedłużenia ważności wadium, nie nastąpiło ono także w dniach kolejnych. Orzeczenie KIO zostało ogłoszone 12 maja 2011 r. Od dnia rozprawy przed KIO Odwołujący był w stałym kontakcie telefonicznym z sekretarzem komisji przetargowej. Odwołujący mógł się spodziewać i spodziewał się rozstrzygnięcia postępowania w terminie pierwotnym, tj. do 29 maja 2011 r. Ponieważ rozstrzygnięcie takie nie nastąpiło, a 29 maja 2011 wypadła w niedzielę, Odwołujący z własnej inicjatywy w poniedziałek, 30 maja 2011 r., przedłużył czas obowiązywania ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium zawierając aneks, z którego treści wyraźnie

wynika zachowanie ciągłości okresu obowiązywania gwarancji w okresie od 31 marca do 30 czerwca 2011 r.

Zważywszy, że Zamawiający nie dokonał wezwania do przedłużenia okresu obowiązywania wadium, a wyłącznie do Zamawiającego należy dookreślenie wymagań składania wadium, w tym formy, czasu i miejsca jego złożenia, Odwołujący 30 i 31 maja podejmował telefoniczne próby ustalenia formy złożenia aneksu, nie otrzymał jednakże w tym zakresie żadnych wytycznych, zatem 31 maja wysłał oryginał aneksu, który wpłynął do siedziby Zamawiającego 1 czerwca 2011 r. o godzinie 10. O godzinie 11 Odwołujący otrzymał faks od Zamawiającego zawierający informację o wykluczeniu go z postępowania, odrzuceniu jego oferty, wyborze jako najkorzystniejszej oferty Mera – Błonie Systemy Sp. z o.o. oraz unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący skierował do Zamawiającego pismo, w którym wyjaśnił, że istniała ciągłość zabezpieczenia oferty, na co otrzymał informację o zwrocie wadium z uzasadnieniem, że czynność złożenia aneksu była czynnością spóźnioną, gdyż od 30 maja do 1 czerwca 2011 r. oferta Odwołującego nie była zabezpieczona wadium i nie istniała możliwość skutecznego egzekwowania przez Zamawiającego roszczeń.

W przekonaniu Odwołującego stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego nie ma podstaw prawnych. Dostarczenie aneksu nie mogło być spóźnione, skoro nie było żadnego wyznaczonego przez Zamawiającego terminu na dokonanie tej czynności. Zamawiający bezzasadnie twierdzi, że gwarancja zapłaty wadium wygasła 29 maja, skoro z aneksu nr 1 do gwarancji wynika wyraźnie, że została ona przedłużona i obowiązywała przez cały okres związania ofertą tj. od 31 marca do 30 czerwca 2011 r. Oryginał aneksu Zamawiający otrzymał przed wysłaniem pisma do wykonawców. To po stronie Zamawiającego leżało wskazanie formy dostarczenia wadium. Skoro jedynie Odwołujący złożył wadium w formie innej niż gotówka, Zamawiający nie powinien premiować wykonawców, którzy złożyli wadium w gotówce i albo zwrócić wadium wszystkim, albo od wszystkich uzyskać zgodę na jego przedłużenie. Jeżeli Zamawiający miał wątpliwości co do ważności wadium Odwołującego, powinien być wezwać go do udokumentowania ważności zabezpieczenia.

Przesądzającym dla skuteczności wniesienia wadium w formie gwarancji nie jest złożenie żadnego oświadczenia w tym zakresie Zamawiającemu, a jedynie skuteczne uzyskanie jednostronnego zobowiązania gwaranta (ubezpieczyciela) do spełnienia określonego świadczenia na rzecz beneficjenta gwarancji (Zamawiającego). Zgodnie z orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 11 stycznia 2006 r. (sygn. akt I ACA 761/05) gwarancja ubezpieczeniowa jest specyficzną czynnością ubezpieczeniową, której treść sprowadza się do zagwarantowania wypłaty przez gwaranta (zakład ubezpieczeń) na rzecz beneficjenta gwarancji określonego świadczenia pieniężnego na wypadek zajścia wymienionego w gwarancji zdarzenia losowego. Obowiązek zapłaty po stronie gwaranta przyjmuje przy tym

zwykle charakter zobowiązania nieodwołalnego i bezwarunkowego, ma ona charakter zobowiązania w znacznym stopniu abstrakcyjnego, co związane jest z tym, że gwarant w zasadzie nie może odwoływać się do stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę z beneficjentem, będącego przyczyną udzielenia gwarancji. Przyjmuje się, że ze względu na specyfikę tego zobowiązania, treść gwarancji nie powinna być poddawana wykładni elastycznej i liberalnej.

Twierdzenia Zamawiającego o braku możliwości realizacji ewentualnych roszczeń są bezpodstawne, gdyż z gwarancji wynika, że do złożenia roszczenia nie jest wymagany dokument gwarancji w jakiegokolwiek formie, a jedynie zgłoszenie prawidłowo podpisanego żądania zapłaty, a roszczenie takie może być złożone do 3 dni po upływie okresu ważności gwarancji. Zatem gdyby zaistniały jakiegokolwiek okoliczności uprawniające Zamawiającego do zatrzymania wadium, przez cały czas miał on możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń z gwarancji.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości. Jego zdaniem zarzuty są bezzasadne i pozbawione podstaw faktycznych i prawnych. Podniósł też, że Odwołujący utracił interes w uzyskaniu zamówienia, a w konsekwencji nie wykazał zaistnienia przesłanki poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, skutkiem czego odwołanie podlega oddaleniu.

Zamawiający 1 czerwca 2011 r. poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania z powodu upływu terminu ważności wadium. W przedmiotowym postępowaniu termin związania ofertą upływał 29 maja 2011 r., jednak na skutek odwołania uległ on przedłużeniu do 9 czerwca 2011 r. W zawiadomieniu o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą Zamawiający nie zwrócił się do wykonawców o przedłużenie terminu ważności wadium, zgodnie z art. 184 ustawy Prawo zamówień publicznych mając na uwadze, że od dnia zawieszenia biegu terminu okres związania ofertami wynosił jeszcze 27 dni, a Izba rozpoznaje odwołanie w terminie 15 dni, tym samym wezwanie byłoby bezcelowe, bowiem art. 184 jednoznacznie wskazuje, że ma on na celu niedopuszczenie do upływu terminu ważności wadium, które pozostawało ważne jeszcze 17 dni po wydaniu wyroku przez Izbę, więc był to czas wystarczający do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy. Zarzut braku wezwania na podstawie art. 184, ewentualnie w trybie art. 85 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w dniach kolejnych również należy uznać za bezpodstawny, gdyż Zamawiający nie miał takiego obowiązku. Analiza jego treści oraz usytuowanie w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych nakazują przyjąć, że zawarty w nim obowiązek Zamawiającego wezwania do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium dotyczy wyłącznie etapu postępowania wynikającego z wniesienia środków ochrony prawnej. Z dniem wydania wyroku przez Izbę w niniejszym postępowaniu nastąpiło ostateczne rozstrzygnięcie odwołania i od tego dnia ustał obowiązek Zamawiającego wynikający

z art. 184 ustawy. Odwołujący był uczestnikiem postępowania odwoławczego, a więc był w pełni świadomy daty zawieszenia i odwieszenia biegu terminu związanego z rozstrzygnięciem przez Izbę odwołania.

Zamawiający nie był uprawniony do wezwania Odwołującego do przedłużenia ważności wadium w trybie art. 85 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem nie istniała konieczność przedłużenia terminu związania ofertą, gdyż termin ten nie upływał. Odwołujący wobec zaistnienia zagrożenia upływu ważności wadium oraz dokonanego rozstrzygnięcia odwołania obowiązany był do samodzielnego przedłużenia ważności wadium.

Odwołujący od 30 maja 2011 r. nie posiadał oferty zabezpieczonej wadium, zatem podlegał wykluczeniu z postępowania. Odwołujący nie podjął działań zmierzających do zabezpieczenia swojej oferty, a zarazem swojego interesu w uzyskaniu zamówienia. Nieprawdą jest, że Odwołujący przez cały 30 maja oraz 31 maja rano podejmował telefoniczne próby ustalenia formy złożenia aneksu, nie otrzymał jednakże w tym zakresie żadnych wytycznych. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zastrzegł, że wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia, oraz inne informacje Zamawiający i wykonawcy przekazują pisemnie lub faksem oraz zaznaczył, że nie udziela żadnych ustnych i telefonicznych informacji, wyjaśnień czy odpowiedzi na kierowane do Zamawiającego zapytania w sprawach wymagających pisemności postępowania. Zamawiający nie otrzymał od Odwołującego wniosku ani informacji odnośnie formy, czasu i miejsca złożenia dokumentu potwierdzającego przedłużenie ważności wadium. Odwołujący wniósł nowe wadium w formie aneksu nr 1 z 30 maja 2011 r. dopiero 1 czerwca 2011 r. o godz. 10.12, co było czynnością spóźnioną, ponieważ w okresie od 30 maja do 1 czerwca 2011 do godz. 10.12 oferta Odwołującego nie była zabezpieczona wadium, co stanowi obligatoryjną przesłankę wykluczenia z postępowania. Zarzut Odwołującego, że doręczenie dokumentu aneksu nie mogło być spóźnione, skoro nie było żadnego wyznaczonego przez Zamawiającego terminu jest chybiony, bowiem termin ten wyznaczało wygaśnięcie gwarancji złożonej wraz z ofertą Odwołującego.

Zamawiający 1 czerwca 2011 r., przed otrzymaniem od Odwołującego pisma z aneksem do gwarancji, zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, wykluczeniu z postępowania i unieważnieniu postępowania, jednak pozostawało to bez wpływu na dalszy bieg postępowania, bowiem Zamawiający nie mógł uznać wadium wniesionego aneksem 1 czerwca za wniesione skutecznie. Z tego względu bez znaczenia dla konieczności wykluczenia Odwołującego z postępowania pozostaje okoliczność, że Odwołujący w terminie późniejszym wymagany dokument przedstawił. Skuteczność przedłużenia wadium należy odczytywać tak samo, jak skuteczność wniesienia wadium, tj. obowiązek dopełnienia czynności faktycznych, czyli złożenie dokumentu w terminie pozwalającym na zachowanie ciągłości zabezpieczenia, tj. do 29 maja 2011 r. do godz. 24:00, a nie sam fakt uzyskania przez wykonawcę aneksu do gwarancji wadialnej.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania, a także na podstawie oświadczeń złożonych w pismach oraz podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła także, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, że Odwołujący utracił ten interes poprzez wykluczenie z powodu nieprzedłużenia wadium, gdyż to owa czynność wykluczenia i jej podstawa odnosząca się do wadium jest czynnością przez Odwołującego kwestionowaną i podlega kontroli w postępowaniu odwoławczym. Zatem uznanie owej czynności za przesłankę braku interesu w jej kwestionowaniu powodowałoby *de facto* pozbawienie wykonawców możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej, co przeczyłoby idei ustanowienia środków ochrony prawnej.

Izba ustaliła także, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest sporny, a ze względu na to, że został obszernie przytoczony w stanowiskach Stron, nie będzie ponownie opisywany.

Bezsporne pomiędzy Stronami jest, że wadium zostało złożone przez Odwołującego w postaci gwarancji ubezpieczeniowej z terminem do 29 maja 2011 r. (niedziela). Ubezpieczyciel wystawił aneks do gwarancji 30 maja 2011 r., który został doręczony Zamawiającemu 1 czerwca 2011 r.

Ustawa Prawo zamówień publicznych określa jedynie w art. 45 ust. 3, iż wadium musi być wniesione przed upływem terminu składania ofert, nie opisuje natomiast sposobu przedłużenia lub wniesienia nowego wadium. Zostało to natomiast ustalone przez praktykę – zwłaszcza orzecznictwo, które w tym zakresie można uznać za głoszące jednolity pogląd, przywołany przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, że wadium w postaci gwarancji, czy to bankowych, czy ubezpieczeniowych, należy przedstawić zamawiającemu przed upływem terminu wskazanego w dotychczasowej gwarancji. Poza tym, dla skuteczności wniesienia (przedłużenia) wadium niewystarczające jest samo ustanowienie gwarancji przez bank lub ubezpieczyciela, lecz także przekazanie samego dokumentu gwarancji lub aneksu zamawiającemu. Nawet jeśli uznać ten pogląd za dalece formalistyczny, wynika on i znajduje uzasadnienie w charakterze czynności ustanowienia

gwarancji jako czynności abstrakcyjnej (które ze swej istoty są znacznie bardziej formalistyczne niż czynności kauzalne), ściśle powiązanej z wystawionym przez gwaranta dokumentem, jak i z samej konieczności nie tylko ustanowienia wadium, ale wniesienia go do zamawiającego – co w przypadku wadium w postaci gwarancji lub poręczenia oznacza, że zamawiający musi otrzymać dokument zawierający stosowne zobowiązanie.

Tym samym Odwołujący powinien był złożyć przedmiotowy aneks u Zamawiającego najpóźniej 29 maja 2011 r., a w praktyce, ze względu na to, że była to niedziela – 27 maja. Zatem fakt, że 30 i 30 maja Odwołujący nie uzyskał od Zamawiającego żadnych informacji co do sposobu złożenia aneksu, nie ma wpływu na stan sprawy. Pomijając nawet kwestię, że rzeczywiście, jak wskazywał Zamawiający, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy i zamawiający nie powinni się kontaktować telefonicznie, co wynika bezpośrednio z art. 9 ust. 1 i art. 27 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z treści gwarancji wynika wyraźnie, że jest ona ważna w okresie od 31 marca do 29 maja 2011 r. (pkt 3. gwarancji), natomiast postanowienie, że żądanie zapłaty może być doręczone gwarantowi najpóźniej w terminie 3 dni po okresie ważności gwarancji (pkt 5 ppkt 3 gwarancji) dotyczy wyłącznie terminu zgłoszenia roszczenia, które jednak musi być oparte wyłącznie na zdarzeniach, które zaszły w okresie ważności gwarancji (pkt 5 ppkt 2 gwarancji). Tym samym pkt 5 ppkt 3 gwarancji w żaden sposób nie przedłuża okresu jej ważności.

Wybór jednej z form wniesienia wadium wskazanej w art. 45 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych należy do wykonawcy i podejmując tę decyzję, musi on rozważyć jej wady i zalety. Złożenie wadium w formie pieniężnej powoduje zamrożenie tych środków na koncie zamawiającego, natomiast skorzystanie z pozostałych opcji wymaga większej dbałości o elementy formalne, jak treść dokumentu, czy termin jego obowiązywania. Faktycznie, w przypadku przedłużenia terminu związania ofertą i konieczności przedłużenia wadium, sytuacja wykonawców, którzy wnieśli je w postaci pieniężnej jest o tyle łatwiejsza, że pieniądze te znajdują się na rachunku bankowym zamawiającego i nie muszą oni podejmować dodatkowych czynności, do których są zobowiązani wykonawcy, którzy złożyli wadium w postaci gwarancji lub poręczenia z określonym terminem ważności. Trudno jednak upatrywać w tej sytuacji naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosnie naruszenia przez Zamawiającego art. 184 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba stwierdziła, że zarzut ten jest spóźniony. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu czynność wezwania powinna nastąpić nie później niż na 7 dni przed upływem terminu ważności wadium, czyli nie później niż 22 maja, zatem pierwszym dniem zaniechania – i dniem, od

którego rozpoczął bieg termin na wniesienie odwołania, był 23 maja. Tym samym, zgodnie z art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, termin na podniesienie tego zarzutu upłynął 1 czerwca.

Co do stwierdzenia, czy z art. 184 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika dla Zamawiającego obowiązek wezwania wykonawców do przedłużenia wadium w sytuacji, gdy postępowanie odwoławcze zakończyło się na więcej niż 7 dni przed upływem terminu obowiązywania wadium Izba stwierdziła, że przepis ten nie jest jednoznaczny. Zamawiający powołał się na usytuowanie ww. przepisu wśród przepisów dotyczących postępowania odwoławczego. Rzeczywiście, taka opinia może być uzasadniona, co potwierdza również zdanie drugie art. 184, w którym bezpośrednio odniesiono się do odwołania, jak również brak analogicznego uregulowania w odniesieniu do sytuacji wskazanej w art. 170 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (zawieszenie biegu terminu związania ofertą na skutek wszczęcia przez Prezesa UZP kontroli uprzedniej). Miejsce to wynika niewątpliwie z pierwotnego brzmienia tego przepisu (art. 181 ust. 2 ustawy w brzmieniu z roku 2004), który nakładał na zamawiającego obowiązek takiego wezwania już w chwili wniesienia protestu. Obecne brzmienie art. 184 jest jednak bardziej ogólne – i w zasadzie powinno znaleźć się raczej w art. 45 ustawy. Biorąc jednak pod uwagę niewątpliwą cel tego przepisu, czyli przypomnienie wykonawcom o konieczności utrzymania zabezpieczenia oferty wadium, bardziej racjonalna wydaje się interpretacja w kierunku obowiązku dokonania przez zamawiającego takiego wezwania, nawet gdy postępowanie odwoławcze zostało już zakończone, tym bardziej, że przedłużeniem obowiązywania wadium mogą być zainteresowani także wykonawcy, którzy nie uczestniczyli w postępowaniu odwoławczym i nie posiadają informacji o jego przebiegu.

Nawet jeśli jednak uznać, że Zamawiający przyczynił się do tego, że Odwołujący złożył aneks zbyt późno, sytuacja ta nie ma wpływu na ocenę prawidłowości wykluczenia Odwołującego z postępowania, a ze względu na to, że postępowanie zostało unieważnione, nie ma także wpływu na wynik postępowania (w tym przypadku w rozumieniu wyboru wykonawcy, który będzie zamówienie wykonywał).

Ze względu na to, że pozostałe czynności Zamawiającego, tj. wybór oferty Mera – Błonie Systemy Sp. z o.o. oraz unieważnienie postępowania, stanowią jedynie następstwo wykluczenia Odwołującego z postępowania i jako owo następstwo były przez Odwołującego kwestionowane, Izba uznała, że również w tym zakresie Odwołujący nie wykazał sprzeczności działania Zamawiającego z ustawą Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.

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 i § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: