

WYROK

z dnia 21 stycznia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 stycznia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 grudnia 2015 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Kancelaria Podatkowo-Rachunkowa K.S. (ul. Leśna 6, 64-915 Jastrowie)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Państwowe Gospodarstwo Leśne, lasy Państwowe Nadleśnictwo Okonek (ul. Kolejowa 16, 64-965 Okonek)**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Usługowe Handlowe A.S., Zakład Usług Leśnych B.P., Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe D.S., Zakład Usług Leśnych G.K., Firma Handlowo-Usługowa "MAXIMUS" P.N. (ul. Bolesława Chrobrego 4, 64-965 Okonek)** zgłaszających przystąpienie do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Kancelaria Podatkowo-Rachunkowa K.S. (ul. Leśna 6, 64-915 Jastrowie)** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł, 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Kancelaria Podatkowo-Rachunkowa K.S. (ul. Leśna 6, 64-915 Jastrowie)** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Kancelaria Podatkowo-Rachunkowa K.S. (ul. Leśna 6, 64-915 Jastrowie)** na rzecz zamawiającego **Państwowe Gospodarstwo Leśne, lasy Państwowe Nadleśnictwo Okonek (ul. Kolejowa 16, 64-965 Okonek)** kwotę 3 600 zł 00 gr

(słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Poznaniu**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Okonek prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Okonek w roku 2016” - część nr IV. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 03 listopada 2015 r. pod pozycją 2015/S 216-394501.

Odwołujący: K.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Podatkowo - Rachunkowa K.S. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty Odwołującego, pomimo iż w toku postępowania nie zaistniały podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego, braku wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w sprawie złożonych dokumentów dotyczących wniesionego wadium, bezpodstawnym przyjęciu przez Zamawiającego, że Odwołujący nie wniósł wadium, bezpodstawnym uznaniu, że Odwołujący powinien załączyć do oferty oryginał gwarancji ubezpieczeniowej podczas, gdy taki obowiązek nie wynika ani z SIWZ ani z przepisów PZP, bezpodstawnym przyjęciu przez Zamawiającego, iż Konsorcjum „LAS” A.S. wniósło wadium w prawidłowy sposób, braku odrzucenia oferty Konsorcjum „LAS” A.S., braku dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, (ewentualnie w przypadku uznania, iż oferta Odwołującego powinna być odrzucona), brak unieważnienia postępowania z uwagi na brak złożenia ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy - Prawo Zamówień Publicznych w związku z art. 24 ust. 2 pkt 2 poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że Odwołujący wniósł w terminie wadium, co wynikało wprost z treści oferty i załączonych do oferty dokumentów potwierdzających tę okoliczność; art. 24 ust. 2 pkt 2 PZP w zw. z art 38 ust. 1 pkt 8 PZP i art. 14 w zw. z art. 70¹ § 4 KC poprzez wykluczenie Odwołującego z uwagi na nieprzedstawienie przez niego oryginału dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej wypłaty wadium w sytuacji, gdy w toku całego postępowania (zarówno w ogłoszeniu jak i SIWZ) Zamawiający nie żądał przedstawienia oryginału dokumentu, a zatem na podstawie okoliczności, do której spełnienia Odwołujący nie był zobowiązany; art. 87 ust. 1 PZP poprzez brak zwrócenia się do Odwołującego o wyjaśnienie treści złożonej oferty w zakresie dotyczącym posiadania przez Odwołującego oryginału gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium; art. 45 ust. 6 PZP w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 29 PZP w zw. z art. 7 PZP poprzez błędne uznanie, iż wniesienie wadium w formie innej niż pieniężna nie jest możliwe poprzez przedłożenie kserokopii gwarancji

ubezpieczeniowej lecz może być dokonane tylko i wyłącznie poprzez dostarczenie wraz z ofertą oryginału dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej, w sytuacji gdy taki wymóg nie został postawiony ani w SIWZ ani nie wynika z przepisów PZP, co doprowadziło do wykluczenia wykonawcy na podstawie wymogu jaki nie został wskazany w treści SIWZ, a tym samym naruszono zasadę równego traktowania wykonawców, jawności oraz uczciwej konkurencji; art. 89 ust. 1 pkt. 5 PZP w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 2 PZP poprzez brak odrzucenia oferty Konsorcjum LAS A.S. w sytuacji, gdy nie wniosło ono wadium w formie wymaganej przez Zamawiającego, albowiem z Gwarancji nr 6/2015/0 przedstawionej przez Konsorcjum wprost wynika, iż termin jej ważności upływa w dniu 28 stycznia 2016 r. podczas, gdy zgodnie z wymogami postawionymi w SIWZ (pkt 9.4 w zw. z pkt. 10.1 w zw. z pkt. 12.1 SIWZ) wadium wniesione w formie innej niż pieniężna winno być ważne do dnia 29 stycznia 2016 r.; art. 91 PZP poprzez wybór oferty Konsorcjum „LAS” A.S., pomimo iż najkorzystniejszą ofertą była oferta Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, ponownego dokonania czynności badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, odrzucenia oferty Konsorcjum „LAS” A.S., wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, a także kosztów dojazdu do KIO.

W zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz unieważnieniu postępowania Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, albowiem załączona przez niego do oferty gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium nie została przedstawiona w formie oryginału dokumentu lecz kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem.

Zamawiający uznał, że nie ma pewności, że będzie mógł zaspokoić się z tej gwarancji, a co za tym idzie uznał, że jest to równoznaczne z brakiem wniesienia wadium w ogóle.

W ocenie Odwołującego, działania Zamawiającego są nieprawidłowe i całkowicie bezzasadne, a tym samym winny zostać unieważnione.

W treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający winien opisać wymagania jakie stawia wykonawcom w zakresie wnoszonego przez nich wadium.

W treści SIWZ zawarto postanowienie, zgodnie z którym: „Wadium wnoszone w formie innej niż pieniądź może być załączone do oferty lub złożone przed upływem terminu składania ofert w siedzibie Zamawiającego (pokój nr 4)”. Z powyższego, zdaniem Odwołującego nie wynika, aby Zamawiający wymagał złożenia oryginału dokumentu

potwierdzającego zawarcie umowy gwarancji ubezpieczeniowej. Tym samym, wobec braku postawienia takiego wymogu, Zamawiający nie może wykluczyć Odwołującego z tej przyczyny, że nie spełnił on warunku, do którego spełnienia w żaden sposób nie był on zobligowany.

Brak sformułowania jakichkolwiek wymogów co do formy wykazania faktu posiadania gwarancji ubezpieczeniowej w zakresie wypłaty wadium, skutkować powinno uznaniem przez Zamawiającego, iż Odwołujący w prawidłowy sposób wykazał wniesienie wadium. Wykonawcy (w tym Odwołujący) nie mogą być bowiem obciążani skutkami niewykonania czynności, co do których nie byli zobowiązani zgodnie z regułami ustalonymi w SIWZ przez Zamawiającego.

Ponadto Odwołujący podkreślił, że obawy Zamawiającego w zakresie braku możliwości zaspokojenia swoich ewentualnych roszczeń w zakresie dotyczącym wadium należy uznać za bezzasadne i wynikające z braku odpowiedniej interpretacji oświadczeń zawartych w dokumencie gwarancji ubezpieczeniowej przedłożonym przez Odwołującego.

Jedynie podmiot uprawniony ze stosunku gwarancji może swoim uprawnieniem dysponować, zatem tylko zwrot gwarancji dokonany przez beneficjenta gwarancji (zamawiającego) może prowadzić do jej wygaśnięcia przed upływem okresu ważności, natomiast zwrot oryginału dokumentu przez wykonawcę (zleceniodawcę) pozostaje bez wpływu na byt stosunku prawnego nawiązanego w wyniku zawarcia umowy.

Odwołujący argumentował, że w niniejszej sprawie z dokumentu gwarancji wynika, że w celu zaspokojenia swoich roszczeń, jedyną czynnością jakiej musi dokonać Zamawiający, jest złożenie do gwaranta pisemnego wezwania do zapłaty, podpisanego przez osoby właściwie umocowane do reprezentowania Beneficjenta (czyli Zamawiającego), z którego to wezwania będzie wynikać przyczyna żądania zapłaty. Nie jest natomiast konieczne przedłożenie gwarantowi oryginału dokumentu gwarancji. W związku z tym gwarancja przedłożona przez Odwołującego jest prawidłowa.

Ponadto Odwołujący podkreślił, że do oferty Odwołującego poza kserokopią dokumentu Gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium nr 1502/Wr/3374/2015 poświadczoną za zgodność z oryginałem został dołączony oryginał polisy uniwersalnej VUA0127232 nr członkowski 614511, z której wynika, iż jej przedmiotem jest właśnie gwarancja, o której mowa powyżej.

Odwołujący zwrócił także uwagę, że z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, iż brak poświadczenia gwarancji za zgodność z oryginałem jest zarzutem o charakterze formalnym, niemającym wpływu na fakt złożenia oświadczenia woli przez gwaranta. Skoro KIO uznaje za prawidłowe złożenie samej kserokopii dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej jako działanie prawidłowe, to tym bardziej za prawidłowe należy uznać

złożenie dokumentu takiej gwarancji poświadczonej za zgodność przez Odwołującego.

Odwołujący oświadczył, że dysponuje oryginałem dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium Nr 1502/Wr/3374/2C15 i wniósł o przeprowadzenie dowodu z tego dokumentu oraz z oświadczenia gwaranta z dnia 31.12.2015 r. zakresem całego okresu związania ofertą.

Odwołujący stwierdził, że w prawidłowy sposób wniósł wadium i w prawidłowy sposób wykazał jego wniesienie. Uczynił zadość wszelkim żądaniom Zamawiającego wskazanym w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ, a tym samym Zamawiający zgodnie z ustalonymi przez siebie regułami ma możliwość zaspokojenia swoich ewentualnych roszczeń. Wykluczenie, a w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło bez żadnych podstaw faktycznych i prawnych.

Termin składania ofert w niniejszym postępowaniu upływał w dniu 30 listopada 2015 roku. Termin związania ofertą wynosił 60 dni. W ocenie Odwołującego termin związania ofertą upływał w dniu 29 stycznia 2016 r. Wadium wniesione przez Konsorcjum „LAS” A.S. jako datę końcową zabezpieczenia wskazuje dzień 28 stycznia 2016 r. W ocenie Odwołującego, zasadnym jest uznanie, że złożone przez tego Wykonawcę wadium nie obejmuje swoim zakresem całego okresu związania ofertą. Tym samym wadium wniesione przez Konsorcjum „LAS” A.S. jako nieprawidłowe winno być traktowane jako niewniesione, a co za tym idzie wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta powinna zostać odrzucona. Zamawiający nie wykluczył z postępowania Wykonawcy Konsorcjum „LAS” A.S., który przedłożył dokument gwarancji ubezpieczeniowej na okres nie odpowiadający okresowi związania ofertą, co zdaniem Odwołującego powinno być traktowane jako brak wniesienia wadium.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I. Osią sporu pomiędzy stronami jest okoliczność, czy Zamawiający - w świetle stanu faktycznego niniejszej sprawy, uwzględniając treść kopii gwarancji ubezpieczeniowej załączonej do oferty Odwołującego, był zobowiązany do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, przyjmując, iż oferta Odwołującego nie została zabezpieczona wadium.

Izba ustaliła, że zamawiający nie zawarł w treści SIWZ postanowień dotyczących formy wniesienia gwarancji wadialnej. Odwołujący złożył w treści oferty kopię gwarancji wadialnej poświadczoną za zgodność z oryginałem. W treści gwarancji w punkcie 8.4) zostało zawarte postanowienie, zgodnie z którym: „Niniejsza gwarancja wygasa również w przypadku, gdy: nastąpił zwrot oryginału niniejszej gwarancji do Gwaranta”.

Zatem Odwołujący złożył Zamawiającemu kserokopię gwarancji ubezpieczeniowej jako wadium, mimo iż z treści samej gwarancji wynika bezsprzecznie, że przedmiotowa gwarancja wygasa również w przypadku, gdy nastąpi zwrot jej oryginału do gwaranta (pkt 8 ppkt 4 gwarancji ubezpieczeniowej). Oznacza to, że w przypadku zwrotu oryginału gwarancji do gwaranta, gwarant nie jest zobowiązany do wypłaty na rzecz Zamawiającego jakichkolwiek kwot.

W ocenie Izby, złożenie przez Odwołującego w terminie składania ofert kopii dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej, nie może być uważane za skuteczne wniesienie wadium. Wynika to z jednoznacznej treści dokumentu gwarancji, który jako przesłankę wygaśnięcia gwarancji określa zwrot oryginału gwarancji gwarantowi. Uwzględniając treść tej przesłanki wygaśnięcia gwarancji, stwierdzić należy, że Zamawiający nie miał pewności co do tego, czy dokument gwarancji w dacie otwarcia ofert lub w dacie późniejszej, nie został zwrócony do gwarantowi, a w konsekwencji, czy złożona oferta pozostawała zabezpieczona wadium. Skoro bowiem Zamawiający nie otrzymał oryginału dokumentu gwarancji, to także nie miał żadnego wpływu na to, co działo się z tym dokumentem. Zatem, jeżeli Zamawiający nie dysponuje oryginałem gwarancji, nie ma pewności, czy gwarancja nie wygasła w wyniku jej zwrotu. Należy przy tym podzielić pogląd, że z treści dokumentu gwarancji nie sposób wywodzić, że zwrotu dokumentu może dokonać wyłącznie beneficjent. Gwarancja nie zawiera takiego wymogu. Stąd też zwrot oryginału gwarancji gwarantowi, powoduje wygaśnięcie gwarancji – niezależnie od tego, jaki podmiot dokonuje zwrotu oryginału gwarancji. W świetle powyższych okoliczności uzasadnione jest twierdzenie, że zwrotu oryginału gwarancji może dokonać ten podmiot, który nim rzeczywiście dysponuje, a w okolicznościach niniejsze sprawy podmiotem tym nie jest Zamawiający.

Pojęcie „wniesienia” wadium należy interpretować na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych - zarówno jej celów, jak i obowiązków wykonawcy i nie jest uprawnione utożsamianie go z pojęciem – „ustanowienia” wadium. W przypadku gwarancji ubezpieczeniowej należy uznać, że Zamawiający winien mieć pewność, że wadium zostało wniesione do chwili otwarcia ofert.

Należy zauważyć, że wadium nie jest ani ofertą wykonawcy, ani dokumentem, o którym mowa w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Zamawiający jest więc pozbawiony możliwości wyjaśniania treści tego dokumentu - czy to w oparciu o art. 26 ust. 4, czy też art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Brak jest także podstawy prawnej do wzywania przez Zamawiającego o uzupełnienie wadium na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Postawiony przez Odwołującego zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez brak zwrócenia się do Odwołującego o wyjaśnienie treści złożonej oferty w zakresie dotyczącym posiadania przez Odwołującego oryginału gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium jest więc bezzasadny.

Zamawiający w treści SIWZ nie przedstawił wymagań co do formy wniesienia wadium (gwarancji). W ocenie Izby nie stanowi to żadnej nieprawidłowości w czynnościach Zamawiającego. Wykonawcy mogli złożyć wadium w formie kserokopii. W tym jednak przypadku, z treści samej gwarancji (a więc z samego dokumentu) wynika, że to z oryginałem tego dokumentu związane są wszelkie skutki prawne, uprawnienia. Zatem w niniejszym przypadku tylko złożenie wadium w formie oryginału gwarancji ubezpieczeniowej stanowiło skuteczne wniesienie wadium. Wobec tego, to Odwołujący ponosi konsekwencje nieprawidłowości złożenia dokumentu wadium.

W ocenie Izby, fakt dołączenia do oferty Odwołującego oryginału polisy uniwersalnej VUA0127232, z której wynika, że jej przedmiotem jest wspomniana gwarancja ubezpieczeniowa, nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy - Zamawiający nie kwestionował faktu istnienia gwarancji ubezpieczeniowej, tylko fakt niewłaściwego (niezgodnego z prawem) wniesienia wadium.

Odwołujący do treści odwołania załączył kopię oświadczenia TUZ Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych, w którym wskazywał, że „Działając na zlecenia Wykonawcy Kancelaria Podatkowo – Rachunkowa K.S. z siedzibą pod dresem: 64-915 Jastrowie, ul. Leśna 6 oświadczamy, iż dokumenty (gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium nr 1502/Wr/3374/2015) złożony w postępowaniu Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Okonek w roku 2016 Część IV – wadium 26 000,00 zł. Nr

postępowania: Sa.270.1.3.2015 jest w pełni wykonalny i równoznaczny ze złożeniem oryginału”. Zamawiający nie dysponował powyższym oświadczeniem w chwili składania ofert.

Należy jednak przede wszystkim mieć na uwadze, że treść gwarancji ubezpieczeniowej, a w szczególności, sformułowanie zawarte w pkt. 8.4 (niniejsza gwarancja wygasa również w przypadku, gdy nastąpił zwrot oryginału niniejszej gwarancji do gwaranta) wskazuje, że wszelkie skutki związane z wystawieniem gwarancji i uprawnienia związane z jej wystawieniem, ubezpieczyciel łączy wyłącznie z oryginałem dokumentu gwarancji. Zatem rozstrzygającym jest dokument oryginału. Brak dysponowania oryginałem przez Zamawiającego w chwili otwarcia ofert oznacza, że wadium nie mogło zostać uznane za wniesione.

Odwołujący w trakcie rozprawy przedstawił umowę nr 1502/Wr/3374/2015, zawartą pomiędzy TUZ Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych a Odwołującym. W § 2 tej umowy zawarto postanowienie, zgodnie z którym w przypadku nieprzyjęcia gwarancji przez beneficjenta (Zamawiającego), Towarzystwo na wniosek przedsiębiorcy (Odwołującego) zwróci składkę za niewykorzystany okres gwarancji proporcjonalnie do okresu, jaki pozostał od daty otrzymania przez Towarzystwo wniosku o zwrot składki, do końca okresu obowiązywania gwarancji, o ile zostaną spełnione wskazane w tym paragrafie warunki, w tym warunek, że do wniosku o zwrot składki załączony zostanie oryginał gwarancji, z adnotacją beneficjenta o jej nieprzyjęciu.

Odnosząc się do treści tego postanowienia umowy podkreślić należy, że nie określa ono, jaki podmiot uprawniony jest do zwrotu gwarantowi dokumentu gwarancji. Z zapisu tego wynika jedynie, że tylko oryginał dokumentu gwarancji, zawierający adnotację beneficjenta (Zamawiającego) o jej nieprzyjęciu, może stanowić podstawę do żądania przez Odwołującego zwrotu zapłaconej przez niego składki. Jednakże treść umowy ani nie wyklucza, ani nie zakazuje dokonania zwrotu oryginału bez takiej adnotacji lub dokonania zwrotu oryginału gwarancji przez inny podmiot niż Zamawiający. Zwrócona gwarantowi gwarancja, niezależnie od tego, czy zawierać będzie jakiegokolwiek adnotacje Zamawiającego, spowoduje wygaśnięcie gwarancji.

Powyższa okoliczność, jak również sama treść dokumentu gwarancji, jednoznacznie wskazują, że wszelkie uprawnienia wynikające z faktu wystawienia gwarancji, gwarant łączy wyłącznie z oryginałem gwarancji. Stąd też przekazanie Zamawiającemu jedynie kopii dokumentu gwarancji, nie może zostać uznane za prawidłowe wniesienie wadium. W chwili składania ofert Zamawiający nie dysponował oryginałem gwarancji wadialnej.

Nadto w paragrafie 7 umowy została przewidziana możliwość wprowadzenia zmian umowy, co oznacza, że strony mogły ustanowić zupełnie inne warunki gwarancji.

Przedmiotem oceny Izby jest czynność Zamawiającego. W chwili składania ofert Zamawiający nie dysponował oryginałem gwarancji wadialnej, mógł zatem uznać, że wadium nie zostało skutecznie wniesione. Z tego też względu okazanie przez Odwołującego w trakcie rozprawy oryginału gwarancji wadialnej nie może stanowić podstawy do uznania, że decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z powodu braku wniesienia wadium, była wadliwa.

Izba orzekając w tym zakresie miała również na uwadze dotychczasową ukształtowaną linię orzecznictwa, w tym orzeczenia KIO 1544/11, KIO 2077/10, KIO 1788/10.

II. Izba ustaliła, że termin składania ofert w niniejszym postępowaniu upływał w dniu 30 listopada 2015 roku. Termin związania ofertą wynosił 60 dni. Wadium wniesione przez Konsorcjum „LAS” A.S. jako datę końcową zabezpieczenia wskazuje dzień 28 stycznia 2016 r.

Izba orzekając miała na uwadze utrwaloną linię orzecznictwa, zgodnie z którą bieg terminu związania ofertą zaczyna się wraz z upływem terminu składania ofert, co oznacza, że rozpoczyna się on w tej samej chwili. W konsekwencji dzień składania ofert wlicza się do okresu związania ofertą. W świetle powyższego, skoro termin składania ofert Zamawiający ustalił na dzień 30 listopada 2015 r., a termin związania ofertą, zgodnie z pkt 10.1 SIWZ, wynosił 60 dni, to ostatni dzień terminu związania ofertą to 28 stycznia 2016 roku, co oznacza, że oferta Konsorcjum „LAS” była zabezpieczona prawidłowo i ważna, zatem zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 24 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 91 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z wyborem tejże oferty jako najkorzystniejszej, są zupełnie nieuprawnione.

Odwołujący w trakcie rozprawy podnosił argument, że nawet gdyby przyjąć, że termin związania ofertą liczy się od dnia, w którym oferta jest składana, to termin ostateczny upłynie w dniu 29 stycznia 2016 r. o godz. 10.00. Izba zauważa, że tego rodzaju pogląd nigdy nie był wyrażany w doktrynie, a co więcej, z przepisów prawa wynika, że terminy liczone są w dniach. Tym samym Izba uznała stanowisko Odwołującego za bezzasadne.

W świetle powyższego Izba oddaliła zarzut dotyczący oferty Wykonawcy Konsorcjum „Las” A.S..

Mając powyższe na uwadze 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. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....