

Sygn. akt: KIO 3270/20

## WYROK

z dnia 21 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Andrzej Niwicki**

Protokolant: **Konrad Wyrzykowski**

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 21 stycznia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2020 r. przez wykonawcę **Tronus Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Powiat Wołomiński**

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Tronus Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i art. 198b ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz.1843) oraz art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych (Dz.U poz. 2020 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: .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Powiat Wołomiński prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Zakup, dostawa i montaż wyposażenia do nowo wybudowanego budynku Domu Dziecka w miejscowości Równe”, znak postępowania SPW.272.93.2020, o wartości nieprzekraczającej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4.11.2020 r., nr ogłoszenia 606431-N-2020.

Odwołujący: TRONUS POLSKA sp. z o.o. ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy pzp czynności i zaniechań Zamawiającego Zamawiającemu w postępowaniu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

- 1) art. 94 ust. 3 w zw. z art. 7 ust.1 przez wybór oferty wykonawcy MULTIKO N.Spółka Jawna, ul. Cukrowa 12 D, Szczecin (dalej: Multiko), pomimo iż nie zaszły przesłanki jego zastosowania, w szczególności ze względu na to, że Odwołujący nie uchylił, ani nie uchylił się od zawarcia umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia,
- 2) art. 92 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 94 ust. 3 pzp - przez zaniechanie poinformowania Odwołującego o dokonaniu ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty spośród pozostałych ofert.

Z uwagi na powyższe zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 4.12.2020 r. wobec braku podstaw do uznania, że Odwołujący uchylił się od zawarcia umowy, jak i unieważnienia powiązanej z nią czynności z dnia 4.12.2020 r. w sprawie zatrzymania wadium Odwołującego,
- 2) dokonania ponownego wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu,

Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 4.12.2020 r. Odwołujący pozyskał ze strony internetowej Zamawiającego w dniu 9.12.2020 r. (wcześniej informacja ta nie została przez Zamawiającego przekazana Odwołującemu). Tym samym termin do złożenia niniejszego odwołania został zachowany.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego i potwierdzenia się zarzutów Odwołania, oferta złożona przez Multiko nie zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza, pozostałaby w mocy decyzja z dnia 25.11.2020 r.

o wyborze oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej, a w wyniku tego - Odwołujący uzyskałby zamówienie.

Biorąc powyższe pod uwagę nie ulega wątpliwości, że wskutek niezgodnych z przepisami ustawy działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia.

W decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 04.12.2020 r., o której Odwołujący pozyskał ze strony Internetowej Zamawiającego dnia 9.12.2020 r., Zamawiający, bezpodstawnie stosując tryb określony w art. 94 ust. 3 ustawy pzp, dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty nr 2 złożonej przez wykonawcę MULTIKO N. S.j. w Szczecinie. Czynność ta została podjęta z naruszeniem przepisów ustawy pzp mającym istotny wpływ na wynik postępowania.

## II. Uzasadnienie zarzutów odwołania

1) wybór oferty wykonawcy MULTIKO, pomimo iż Odwołujący, którego oferta została pierwotnie wybrana nie uchylał się od zawarcia umowy

Zamawiający w dniu 25.11.2020 r. dokonał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący w dniu 27.11.2020 r. złożył do PZU S.A. wniosek o uzyskanie gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W dniu 3.12.2020 r. Zamawiający w wiadomości e-mail wskazał, że zaprasza na podpisanie umowy w dniu 4.12.2020 r. na godzinę 10:00. Wiadomości tej nie należy traktować jako ponownego zaproszenia na podpisanie umowy, a jako pierwsze powiadomienie o wyznaczonym terminie podpisania umowy. Odwołujący bowiem nie otrzymał w żadnej wcześniejszej korespondencji, czy to pisemnej czy elektronicznej, choćby w formie wiadomości e-mail informacji o wyznaczeniu terminu podpisania umowy na dzień 4.12.2020 r.

W związku ze znaczną ilością pracy związanej z realizacją innych umów na zamówienia publiczne (co jest związane z częstym zjawiskiem kumulowania tego rodzaju zamówień przez b. wielu Zamawiających w okresie ostatnich miesięcy roku budżetowego) przedstawiciel Odwołującego nie stawił się na podpisanie umowy w wyznaczonym dniu 04.12.2020 r. Jednak cały czas kontaktował się z PZU S.A. w celu uzyskania zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotowego zamówienia.

Pismem z dnia 04.12.2020 r. drogą elektroniczną Zamawiający poinformował o zatrzymaniu wadium uznając, że Odwołujący miał rzekomo „uchylać się od zawarcia umowy”.

To stanowi naruszenie przepisów ustawy pzp. Aby dokonać rzetelnej wykładni przepisu art. 93 ust. 4 ustawy Pzp, należy zacząć przede wszystkim od analizy zwrotu w nim użytego, tj.: „uchylanie się od zawarcia umowy”. Ponieważ nie jest on zdefiniowany w samej ustawie pzp, należy sięgnąć do orzecznictwa. W tej kwestii wypowiedział się m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z 9 maja 2001 r. (sygn. akt II CKN 440/00; OSNC 2001/12/85), w którym

stwierdzono, iż „za uchylenie się od zawarcia umowy należy rozumieć tylko bezpodstawną odmowę jej zawarcia. Za odmowę podpisania umowy uznać można tylko oświadczenie woli wykonawcy zawierające negatywne stanowisko w przedmiocie zaproszenia go przez zamawiającego ewentualnie takie działanie skarżącego, z którego wynikałoby dla zamawiającego informacja, iż takiego rodzaju oświadczenie woli skarżący rzeczywiście złożył. Odmowa podpisania umowy jest tożsama ze stanowiskiem podjętym świadomie przez wykonawcę i przekazanym do wiadomości zamawiającego. (...) Brak stawiennictwa w siedzibie zamawiającego pracownika wykonawcy, spowodowany zaniedbaniem przez niego obowiązków, nie jest tożsamy z uchyleniem się”.

Podobny pogląd w przedmiotowej kwestii został przedstawiony przez KIO w wyroku z 6 stycznia 2009 r. (KIO/UZP 1465/08). Izba przypomina w nim, iż niedopuszczalne jest uzależnianie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego od spełnienia przez wybranego już wykonawcę dodatkowych obowiązków.

Dopiero w dniu 7.12.2020 r. Odwołujący otrzymał od PZU S.A. projekt gwarancji ubezpieczeniowej. Odwołujący niezwłocznie przekazał projekt gwarancji Zamawiającemu za pismem z dnia 07.12.2020 r., w którym wskazał, że w dalszym ciągu zainteresowany jest podpisaniem umowy. Zamawiający na przedmiotowe pismo nie odpowiedział.

Odwołujący w żadnym stopniu nie uchylał się od zawarcia umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia. Przeciwnie, czynił niezbędne starania przygotowujące do zawarcia tej umowy.

Zamawiający swoje spostrzeżenie o rzekomym uchylaniu się od zawarcia umowy wywiódł z jednorazowego braku obecności przedstawiciela Odwołującego w siedzibie Zamawiającego. Zamawiający zaniechał nie tylko wyznaczenia kolejnego terminu i zawiadomienia o tym Odwołującego, ale nawet jakiegokolwiek innego zbadania okoliczności z tym związanych. Zamawiający nie prosił o wyjaśnienie przyczyn nieobecności, nie występował do Odwołującego o przedstawienie stanowiska, czy zamierza zawrzeć umowę i w jakim ew. terminie będzie to możliwe. Oznacza to, że decyzję w trybie art. 94 ust. 3 ustawy pzp Zamawiający podjął wyłącznie w oparciu o własne subiektywne stanowisko, nie znajdujące potwierdzenia w żadnych faktach, ani w żadnych oświadczeniach Odwołującego.

Zgodnie z orzecznictwem KIO za uchylenie się od zawarcia umowy może być uznana wyłącznie sytuacja, w której wykonawca potwierdza, że nie ma zamiaru zawarcia umowy i umyślnie podejmuje działania uniemożliwiające zawarcie umowy. Odwołujący czynił starania związane z przygotowaniem się do zawarcia umowy (w tym w zakresie pozyskania gwarancji ubezpieczeniowej PZU S.A.). Wszystkie te czynności miały miejsce w czasie, w którym odległy był nadal koniec okresu związania ofertą (30 dni), co oznacza, że czynności Odwołującego w tym zakresie nie były w żaden sposób przez niego przedłużane w sposób,

który odbiegałby od zwykłych potrzeb związanych z przygotowaniem do zawarcia umowy i wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W konsekwencji bezpodstawności decyzji z dnia 04.12.2020 r. Zamawiającego w trybie art. 94 ust. 3 ustawy pzp pomimo iż Odwołujący nie uchylał się od zawarcia umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia, bezpodstawną jest także decyzja z dnia 04.12.2020 r. w przedmiocie zatrzymania wadium Odwołującego.

2) Zamawiający na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp zobowiązany jest do niezwłocznego poinformowania wszystkich wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający uchybił powyższemu obowiązkowi, nie poinformował bowiem Odwołującego o dokonaniu wyboru oferty spośród ofert pozostałych Wykonawców.

Zamawiający informację o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty zamieścił co prawda na stronie internetowej, jednak w innym miejscu niż z dokumentami postępowania utrudniając Wykonawcom pozyskanie informacji o dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty.

Dowód: - wydruk strony internetowej

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości.

Wskazał, że celem każdego postępowania jest udzielenie zamówienia publicznego i w takim celu je prowadzi. Zamawiający stwierdzając, że wykonawca uchyła się od podpisania umowy berze pod uwagę nie tylko szereg okoliczności faktycznych danego postępowania, ale również to, co w sposób jednoznaczny oświadcza wykonawca. Orzecznictwo KIO wskazuje, że odmowa podpisania umowy przez wykonawcę musi być wyraźna – zamawiający nie może jej domniemywać. Zamawiający biorąc pod uwagę całokształt zachowania wykonawcy po wyborze oferty musi być w stanie jednoznacznie ustalić, że nie ma on zamiaru zawarcia umowy w postępowaniu.

Jak wskazano w wyroku KIO 288/14 „uchylanie się” nie musi wcale oznaczać bezpośredniej odmowy zawarcia umowy, może zaś wynikać z okoliczności i z zachowania (działań lub zaniechań) wykonawcy. „Zdaniem Izby trzykrotne niestawienie się w celu zawarcia umowy (ewentualnie nieprzesłanie umowy) jak najbardziej może być uznane za uchylenie się”. „Należy też zwrócić uwagę, iż gdyby odwołujący w swoich pismach zawarł nie wnioski, by termin zawarcia umowy przesunąć o „minimum 7 dni”, lecz dokładne wyjaśnienia oraz wskazał konkretną datę, w której podpisze umowę oraz przedstawiłby gwarancję należytego wykonania umowy i pozostałe wymagane dokumenty, zamawiający być może podjąłby decyzję, aby do owej daty ze swoją decyzją o wyborze kolejnej oferty poczekać, Zamawiający jednak takich ze strony odwołującego nie posiadał. Zamawiający zwrócił także uwagę na istotny fakt, że odwołujący nie przedstawił nawet do uzgodnienia projektu gwarancji, jak również innych wymaganych dokumentów (dotyczących uprawnień

budowlanych, podwykonawców itd.). To tylko mogło potwierdzać przekonanie zamawiającego, iż wykonawca uchyla się od zawarcia umowy”.

Z przeprowadzonej w orzecznictwie wykładni pojęcia „uchylanie się od zawarcia umowy” wynika więc, iż należy przez to rozumieć całokształt okoliczności danej sprawy, działań lub zaniechań wykonawcy, wskazujących jednoznacznie, bez wątpliwości, że nie ma on zamiaru podpisać umowy lub nie jest w stanie z określonych powodów spełnić stawianych przez zamawiającego w specyfikacji przesłanek jej zawarcia.

Definicja pojęcia „uchylania się” zawarta w słowniku jęz. polskiego podaje, że „uchylać się” oznacza „rozmyślnie nie wypełniać czegoś”. Podobnie w KIO 311/16: „stwierdzenie, że wykonawca, który złożył ofertę najkorzystniejszą, uchyla się od zawarcia umowy, musi być poprzedzone ustaleniem, iż rzeczony wykonawca nie ma zamiaru zawarcia umowy i umyślnie podejmuje działania, które mają na celu niedopuszczenie do jej zawarcia. Z całą stanowczością podkreślić należy, że „uchylanie się” wcale nie musi oznaczać bezpośredniej odmowy zawarcia umowy, lecz może wynikać z okoliczności i z zachowania (działań lub zaniechań) wykonawcy”.

Ze względu na krótki termin realizacji zamówienia (10.12.2020 r.) zamawiający w dniu 26.11.2020 r. telefonicznie ustalił termin podpisania umowy na dzień 1.12.2020 r. i poinformował o konieczności wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Niestety, w wyznaczonym terminie przedstawiciel odwołującego nie stawił się, a zabezpieczenie należytego wykonania umowy nie zostało wniesione. Następnie w dniu 1.12.2020 r. drogą e-mailową wyznaczono termin podpisania umowy na dzień 2.12.2020 r. Odwołujący również w tym terminie nie stawił się na podpisanie umowy i nie wniósł zabezpieczenia. W dniu 3.12.2020 r., po raz kolejny, zamawiający wyznaczył e-mailowo termin podpisania umowy i wniesienia zabezpieczenia należytego jej wykonania na dzień 4.12.2020 r. Dodatkowo poinformowano odwołującego, iż w przypadku niestawienia się na podpisanie umowy, zamawiający potraktuje to jako uchylanie się od zawarcia umowy i zatrzyma wniesione wadium. Odwołujący również w tym terminie nie stawił się na podpisanie umowy. Brak było również jakiegokolwiek informacji o ewentualnych trudnościach i próśb o wyznaczenie innych terminów na podpisanie umowy. W związku z powyższym zamawiający podjął decyzję o zatrzymaniu wadium zgodnie z art. 46 ust. 5 pzp. KIO w wyroku KIO 1785/16 wskazała, że zamawiający wykazał się dobrą wolą i wyznaczył odwołującemu ostateczny termin zawarcia umowy, a odwołujący „chwycił się” wszelkich sposobów, aby moment zawarcia umowy przedłużyć.

Dopiero informacja o zatrzymaniu wadium spowodowała reagowanie na korespondencję kierowaną przez zamawiającego do odwołującego. Jednak do chwili obecnej nie zostało wniesione zabezpieczenie należytego wykonania umowy (przesłano jedynie draft gwarancji, który określa termin realizacji zamówienia na okres 10.12.2020 r. do 9.010.2021 r. – co jest

niezgodne z postanowieniami siwz i ogłoszenia o zamówieniu – termin realizacji zamówienia to właśnie 10.12.2020 r.). Wydaje się, że działanie takie ma charakter pozorny i staje się próbą udowodnienia, że to zamawiający utrudniał zawarcie umowy. Jednak to odwołujący w ofercie z dnia 5.11.2020 r. zadeklarował wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie pieniężnej. W żadnej korespondencji nie informował zamawiającego o zmianie formy wniesienia zabezpieczenia i trudnościach z tym spowodowanymi.

Twierdzenie odwołującego, że wyraża gotowość i chęć podpisania i realizowania umowy pozostają w sprzeczności z jego działaniami, których nie można zakwalifikować do katalogu działań mających na celu zawarcie umowy z zamawiającym. (podkreślenie zamawiającego).

Dodatkowo zamawiający podkreślił, że kontakt z firmą odwołującego był bardzo utrudniony, zarówno podczas rozmów pracowników Biura Zamówień Publicznych, jak i naczelnika wydziału merytorycznego Starostwa Powiatowego w Wołominie. Pracownicy odwołującego nie odpowiadali na prośby do nich kierowane, a także pan K.W. podczas jednej z rozmów stwierdził, że nie przypomina sobie, by brał udział w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący w piśmie z 7.12.2020 r. informuje, iż utrudniony kontakt z firmą spowodowany był „dużą ilością pracy związaną z realizacją umów zawartych w wyniku przetargów na zamówienia publiczne. Pan W., pomimo najszczerzej chęci, nie jest w stanie zapamiętać każdej składanej przez firmę oferty, zwłaszcza, że szereg czynności związanych z przygotowaniem oferty spoczywa na innych pracownikach firmy”. Zamawiający podkreśla jednak, że nie może być „ofiara” złej organizacji pracy odwołującego, tym bardziej, iż w druku oferty wskazano zarówno adres e-mail, jak i osobę upoważnioną do kontaktu: K.W.. Nadto utrudniony kontakt z odwołującym rozpoczął się już na etapie wezwania do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Nie zostały one złożone w pierwotnym terminie wyznaczonym na przedłożenie, lecz dopiero w wyniku wezwania zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy pzp.

W związku z powyższym zamawiający skorzystał z uprawnienia wynikającego z art. 94 ust. 3 ustawy pzp i dokonał wyboru kolejnej najkorzystniejszej, złożonej w postępowaniu, oferty, o czym niezwłocznie poinformował odwołującego i zamieścił stosowną informację na swojej stronie internetowej.

Odnosnie zarzutu z pkt 2 petitum odwołania dot. naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 94 ust. 3 ustawy pzp zamawiający wskazał, że w dniu 4.12.2020 r. o godz. 15.15, przesłał odwołującemu taką informację na adres e-mail wskazany w ofercie.

Sytuacja z uchylaniem się odwołującego od podpisania umowy i doprowadzaniu do unieważnienia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego nie jest tego typu pierwszą. Można to stwierdzić na podstawie informacji ze stron internetowych innych zamawiających, którzy mieli podobne zdarzenia (tu wskazano przykłady).

**Krajowa Izba Odwoławcza**, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść oferty kwestionowanej w odwołaniu, jak również stanowiska stron przedstawione na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy pzp. W razie potwierdzenia zasadności zarzutów odwołujący ma możliwość uzyskania zamówienia, a tym samym realne jest poniesienie przez niego wymiernej szkody wobec udzielenia przez zamawiającego zamówienia innemu niż On wykonawcy.

Uzasadnione i potwierdzone postanowieniami siwz krótki i niekwestionowany termin realizacji zamówienia określony na dzień 10 grudnia 2020 r. stanowi o racjonalności czynności zamawiającego, który już w dniu 26.11.2020 r., a zatem dzień po wyborze oferty najkorzystniejszej, w rozmowie telefonicznej zainicjowanej przez odwołującego ustalił wstępny termin podpisania umowy na dzień 1.12.2020 r. tj. pierwszy możliwy po upływie zakazu zawarcia umowy i poinformował o konieczności wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Kolejne wyznaczenie w dniu 1.12.2020 r. drogą e-mailową terminu podpisania umowy na dzień 2.12.2020 r. było bezskuteczne, jako że odwołujący w tym terminie nie stawiał się na podpisanie umowy i nie wniósł zabezpieczenia. W tym miejscu skład orzekający stwierdza, że dał wiarę treści notatki służbowej opisującej okoliczności i treść rozmowy telefonicznej z dnia 26 listopada 2020 r., w której określono wstępnie termin na dzień 1 grudnia z deklaracją dodatkowego wcześniejszego potwierdzenia przez odwołującego oraz wyznaczenia terminu na 2.12.2020 r. W dniu 3.12.2020 r., po raz kolejny, zamawiający wyznaczył e-mailowo termin podpisania umowy i wniesienia zabezpieczenia należytego jej wykonania na dzień 4.12.2020 r. Dodatkowo poinformowano odwołującego, iż w przypadku niestawienia się na podpisanie umowy, zamawiający potraktuje to jako uchylanie się od zawarcia umowy i zatrzyma wniesione wadium. Fakt tego zawiadomienia, w odróżnieniu od wcześniejszych Odwołujący potwierdził, lecz również w tym terminie nie stawiał się na podpisanie umowy i nie przedstawił przy tym informacji o ewentualnych trudnościach i próśb o wyznaczenie innych terminów na podpisanie umowy. W związku z powyższym decyzją zamawiającego o zastosowaniu w postępowaniu art. 94 ust. 3 ustawy pzp miała w ocenie składu orzekającego uzasadnienie.

Izba zauważa, że odwołujący nie potwierdził podniesionych zarzutów i podnosił rozbieżne w toku sprawy argumenty. Swoją zwłokę, która doprowadził w efekcie do niestawienia się w celu podpisania umowy uzasadniał brakiem zaproszenia, następnie otrzymaniem zaproszenia w formie e-maila, którą uznał za nieskuteczną, w odwołaniu natomiast oparł się na opisie trwającym w czasie pozyskiwaniu gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania



umowy, którym ostatecznie nie dysponował. Warto zatem przypomnieć, że jakkolwiek wybór formy zabezpieczenia należy do wykonawcy, w tej sprawie był on deklarowany już w ofercie jako forma pieniężna.

Skład orzekający uznaje za wiarygodny fakt dokonywania przez zamawiającego skutecznych zawiadomień drogą zarówno telefoniczną, jak i e-mailową o kolejnych terminach zawarcia umowy i braku dojścia do tego efektu z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Twierdzenie przedstawione w odwołaniu, że wykonawca wyraża gotowość i chęć podpisania i realizowania umowy pozostają bowiem w sprzeczności z jego działaniami, a w istocie także zaniechaniami.

W związku z powyższym dokonanie wyboru kolejnej najkorzystniejszej, złożonej w postępowaniu, oferty, na podstawie art. 94 ust. 3 ustawy pzp nie naruszyło tego przepisu.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 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. z 2018 r., poz. 972) z uwzględnieniem udokumentowanych rachunkiem poniesionych uzasadnionych kosztów.

**Przewodniczący:** .....