

Sygn. akt: KIO/UZP 911/09

**WYROK**  
**z dnia 30 lipca 2009r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Dagmara Gałczewska-Romek**

**Członkowie:** **Renata Tubisz**  
**Barbara Bettman**

**Protokolant:** **Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lipca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ASSECO Systems S.A., 12-046 Warszawa, ul. 17 Stycznia 74** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Centrala Narodowego Funduszu Zdrowia, 02-390 Warszawa, ul. Grójecka 186** protestu z dnia 19 czerwca 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Wola Info S.A., 02-667 Warszawa, ul Cybernetyki 7** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **Qumak – Sekom S.A., 00-807 Warszawa, al. Jerozolimskie 94** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. kosztami postępowania obciąża **ASSECO Systems S.A., 12-046 Warszawa, ul. 17 Stycznia 74**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 2 287 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **ASSECO Systems S.A., 12-046 Warszawa, ul. 17 Stycznia 74,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty 7 713 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy siedemset trzysta trzy złote zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ASSECO Systems S.A., 12-046 Warszawa, ul. 17 Stycznia 74.**

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

Zamawiający - Narodowy Fundusz Zdrowia prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na przebudowę lokali użytkowych nr 13, 14, 15 w siedzibie NFZ przy ulicy Grójeckiej 186 w Warszawie oraz budowę łącznika na IV kondygnacji.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 2 grudnia 2008 roku pod poz. 345825 – 2008.

Wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia wynosi 2 431 257, 77 euro.

#### **KIO/ UZP 911/09.**

W dniu 22 czerwca 2009 roku (pismo z dnia 19 czerwca) Odwołujący – Asseco Systems S.A. złożył protest na następujące czynności Zamawiającego:

1. wybór w dniu 16 czerwca 2009 r. oferty Qumak Sekom S.A. jako najkorzystniejszej po dokonaniu przez Zamawiającego modyfikacji treści oferty tego wykonawcy powodującej istotne zmiany w jej treści, a zatem podlegającej odrzuceniu jako nie odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

2. wykluczenie z udziału w postępowaniu Odwołującego co skutkuje uznaniem jego oferty za odrzuconą zgodnie z dyspozycją przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp.
3. zaniechanie unieważnienia postępowania mimo, iż postępowanie obarczone jest wadami uniemożliwiającymi zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego polegającymi na naruszeniu art. 181 ust. 2 oraz 2a ustawy pzp, które miało wpływ na wynik niniejszego postępowania oraz dokonaniu wyboru oferty Qumak Sekom z rażącym naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., poprzez zignorowanie dyspozycji wskazanej regulacji w odniesieniu do oferty przedmiotowego wykonawcy a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty nie odpowiadającej treści istotnych warunków zamówienia a ponadto zaniechaniu unieważnienia postępowania pomimo nie złożenia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Odwołujący - Asseco Systems S.A. wskazując na naruszenie:

1. art. 181 ust. 2 ustawy pzp, polegające na zaniechaniu niezwłocznego poinformowania Odwołującego o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą.
2. art. 181 ust. 2a ustawy pzp, polegające na zaniechaniu wezwania wykonawców pod rygorem wykluczenia z postępowania do przedłużenia ważności wadium albo wniesienia nowego wadium na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy, po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu.
3. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp, polegające na naruszeniu podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych - zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców
4. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp przez niewłaściwe zastosowanie wskazanej regulacji w sytuacji, gdy nie doszło do przedłużenia terminu związania ofertą oraz przedłużenia ważności wadium z powodu zaniechania przez zamawiającego wykonania dyspozycji art. 181 ust. 2 i 2a ustawy pzp, co winno skutkować unieważnieniem rażąco wadliwie przeprowadzonego postępowania a nie wykluczeniem Odwołującego.
5. art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 5 oraz 6 ustawy pzp, polegające na zaniechaniu unieważnienia postępowania mimo faktu obarczenia go wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego wywołaną rażącym zaniechaniem przez Zamawiającego zastosowania art. 181 ust. 2 i 2a co skutkowało naruszeniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, a ponadto na dokonaniu przez zamawiającego wyboru oferty z rażącym naruszeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp przez wybór oferty podlegającej odrzuceniu.

6. art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp przez dokonanie przez Zamawiającego we wskazanym trybie samodzielnej modyfikacji treści oferty Qumak - Sekom S.A. powodującej istotną zmianę w treści oferty.
7. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp polegające na zaniechaniu przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Qumak - Sekom S.A. nie spełniającej wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
8. art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, polegające na zaniechaniu unieważnienia niniejszego postępowania z powodu nie złożenia chociażby jednej oferty niepodlegającej odrzuceniu skoro w okolicznościach niniejszej sprawy oferta Odwołującego z powodu rażących zaniechań Zamawiającego nie spełniała wymogu dotyczącego wadium natomiast oferta wybrana Qumak - Sekom S.A. nie odpowiada treści istotnych warunków zamówienia a modyfikacja oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp była niedopuszczalna.

Odwołujący wniósł o unieważnienie postępowania ze względu na fakt obarczenia postępowania wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego oraz z powodu nie istnienia chociażby jednej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Do postępowania wywołanego wniesieniem protestu zgłosili swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego:

1. w dniu 24 czerwca 2009 roku - Qumak – Sekom S.A., który wniósł o oddalenie protestu w całości.
2. w dniu 25 czerwca 2009 roku – Wola Info wskazując iż protest Asseco winien zostać odrzucony lub oddalony jako wniesiony przez podmiot nie legitymujący się interesem prawnym lub oddalony jako bezzasadny ze względu na podniesione w nim zarzuty.

Zamawiający w dniu 2 lipca 2009 roku poinformował Odwołującego o oddaleniu protestu wskazując, że Odwołujący nie wykazał, że jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Jedynym żądaniem zgłoszonym przez Odwołującego jest unieważnienie postępowania, a oferta Odwołującego nie mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą nawet w przypadku uznania zasadności wszystkich zarzutów. Zamawiający powołał szerokie orzecznictwo sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej a także poglądy doktryny dotyczące kwestii braku interesu prawnego w dążeniu do unieważnienia postępowania.

Odnosząc się do zarzutów protestu, Zamawiający wskazał, że w dniu 12 marca 2009 roku oraz w dniu 30 kwietnia 2009 roku poinformował Odwołującego o wniesionych protestach

oraz przekazał ich kopię, pisma istotnie nie zawierały informacji dotyczącej zawieszenia biegu terminu związania ofertą, ale Odwołujący mógł powziąć taką informację z każdego pisma, którego treść wskazywała na zawieszenie biegu terminu związania ofertą. Zgodnie z art. 181 ust. 1 ustawy pzp, zawieszenie biegu terminu związania ofertą nastąpiło z mocy prawa. W ocenie Zamawiającego nie można uznać, że brak informacji o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą uzasadnia unieważnienie postępowania z powodu wady uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy.

Nie doszło również do naruszenia art. 181 ust. 2 a ustawy pzp, gdyż w ocenie Zamawiającego nie miał on obowiązku wzywać do przedłużenia ważności wadium lub złożenia nowego wadium. Gwarancja wadium Odwołującego obowiązywała do 8 maja 2009 roku, a zatem wniesienie protestu w dniu 12 marca 2009 roku nie powodowało konieczności wykonania dyspozycji art. 181 ust. 2 a ustawy pzp., bowiem oferta pozostawała zabezpieczona wadium na okres do zawarcia umowy po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu.

W związku z protestem z dnia 30 kwietnia 2009 roku Odwołujący również nie musiał kierować stosownego wezwania, gdyż wezwanie takie dotarłoby do Odwołującego później niż 7 dni przed upływem terminu ważności wadium.

W ocenie Zamawiającego obowiązek śledzenia toku postępowania i zachowania należytej staranności w zabezpieczeniu oferty wadium obciążał Odwołującego.

Nawet, gdyby zgodzić się z Odwołującym, że obowiązek wynikający z art. 181 ust. 2 a nie został spełniony, to w ocenie Zamawiającego nie stanowi on podstawy do unieważnienia, bowiem zaniechanie to nie ma wpływu na wynik postępowania i nie jest rażącym naruszeniem przepisów ustawy pzp.

Zamawiający wobec zaistnienia przesłanki określonej w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp był zobowiązany wykluczyć Odwołującego z udziału w postępowaniu a przepisy ustawy nie określają żadnego odstępstwa od tego obowiązku. Odwołujący, nie przedłużając samodzielnie wadium dał wyraz swej woli nieuczestniczenia w dalszym postępowaniu.

Zamawiający oddalił także zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp przez poprawienie omyłek w ofercie Qumak – Sekom. Zamawiający powołał się w tym zakresie na dotychczasowe orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Wskazał, że nie dokonał, jak twierdzi Odwołujący „samodzielnej modyfikacji treści oferty Qumak – Sekom”, bowiem zawiadomił niezwłocznie wykonawcę o poprawieniu oferty i uzyskał jego zgodę.

Wobec zasadności poprawienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Zamawiający nie zgodził się także z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Qumak – Sekom.

Nie zasadny jest także, w ocenie Zamawiającego zarzut, że postępowanie winno zostać unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp.

W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający odniósł się polemicznie do orzeczeń przywołanych przez Odwołującego w treści protestu.

Nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego Odwołujący w dniu 6 lipca 2009 roku wniósł odwołanie do Prezesa UZP, podtrzymując zarzuty i argumentację zawartą w proteście i wnosząc o nakazanie unieważnienia postępowania z uwagi na fakt obarczenia go wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy oraz z powodu nie istnienia choćby jednej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 6 lipca 2009 roku.

Do postępowania wywołanego wniesieniem odwołania zgłosili swoje przystąpienia po stronie Zamawiającego:

- w dniu 14 lipca 2009 roku Wola Info, wnosząc o jego odrzucenie lub oddalenie i wskazując, że:

1. Odwołujący nie posiada interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy pzp,
2. odwołanie nie dotyczy czynności, o których mowa w art. 184 ust. 1 a ustawy pzp,
3. protest i odwołanie zostały złożone z uchybieniem terminu.

- w dniu 24 lipca 2009 roku Qumak Sekom wnosząc o jego oddalenie lub odrzucenie.

**Na podstawie dokumentacji postępowania oraz ofert złożonych w postępowaniu, a także biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron oraz uczestników postępowania złożone do protokołu rozprawy, skład orzekający Izby ustalił co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu.

Na wstępie skład orzekający Izby, nie podzielił stanowiska Zamawiającego i Przystępujących co do zaistnienia przesłanek do odrzucenia odwołania złożonego przez Odwołującego – Asseco Systems S.A. określonych w art. 187 ust. 4 ustawy pzp.

Rozważając zaistnienie wskazanej przez Zamawiającego przesłanki z art. 187 ust. 4 pkt 8 w związku z art. 184 ust. 1 a ustawy pzp, Izba zważyła, co następuje:

Protestem z dnia 19 czerwca 2009 roku Odwołujący zaskarżył następujące czynności Zamawiającego:

1. wybór w dniu 16 czerwca 2009 roku oferty Qumak – Sekom jako najkorzystniejszej,
2. wykluczenie z postępowania Odwołującego i uznanie jego oferty za odrzuconą,

3. zaniechanie unieważnienia postępowania, mimo iż postępowanie obarczone jest wadami uniemożliwiającymi zawarcie ważnej umowy.

Żądanie Odwołującego sprowadza się do unieważnienia postępowania ze względu na fakt obarczenia postępowania wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz z powodu braku złożenia choćby jednej ważnej oferty.

Biorąc pod uwagę, bezsporną między stronami okoliczność, że wartość zamówienia, będącego robotą budowlaną jest mniejsza niż kwoty określone w § 1 ust. 1 b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 grudnia 2007 roku w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. nr 241, poz. 1762) należy uznać, że odwołanie w zakresie czynności Zamawiającego dotyczących wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechania unieważnienia postępowania, które są czynnościami innymi niż wymienione w art. 184 ust. 1 a ustawy pzp, nie mogą być przedmiotem merytorycznego rozpoznania przez Izbę.

Przedmiotem zaskarżenia jest również czynność wykluczenia z udziału w postępowaniu Odwołującego, która to czynność mieści się w zamkniętym katalogu czynności określonych w art. 184 ust. 1 a ustawy pzp, na które w procedurach o wartości mniejszej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp, ustawodawca dopuścił środek ochrony prawnej w postaci odwołania.

Czynność wykluczenia z udziału w postępowaniu została dokonana w dniu 16 czerwca 2009 roku, a zatem jako czynność wymieniona w art. 184 ust. 1 a ustawy pzp oraz zaskarżona w ustawowym terminie przysługującym na wniesienie środków ochrony prawnej, podlega merytorycznemu rozpatrzeniu przez Izbę.

Rozważając kwestię interesu prawnego do wniesienia środków ochrony prawnej, skład orzekającego Izby, stwierdził, że Odwołujący jako podmiot, którego żądanie objęte protestem i odwołaniem sprowadza się wyłącznie do wniosku o unieważnienie postępowania, nie posiada interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy.

Interes prawny jest przesłanką materialnoprawną, podlegającą ocenie Izby w trakcie rozprawy. W rozpatrywanym stanie faktycznym Odwołujący, podnosząc zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy ograniczył swój wniosek jedynie do żądania unieważnienia postępowania, oceniając że charakter wad jakimi obarczone jest postępowanie powoduje, że nie jest możliwa jego sanacja, a unieważnienie jest w tych okolicznościach jedynym możliwym żądaniem.

W ocenie Izby, nie można przypisać istnienia interesu prawnego, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Odwołującemu, który dąży wyłącznie do unieważnienia

postępowania. Zgodnie z brzmieniem art. 179 ust. 1 ustawy dla zaistnienia przesłanki interesu prawnego należy wykazać doznanie lub możliwość doznania uszczerbku prawnego w uzyskaniu zamówienia publicznego w konkretnym postępowaniu. Celem składanych środków ochrony prawnej winno być dążenie do uzyskania zamówienia publicznego w postępowaniu, którego ten środek dotyczy a nie powoływanie się na uzyskanie zamówienia w postępowaniu przyszłym i niepewnym. Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 marca 2006 roku, Sygn. akt V Ca 2402/05, w którym wskazano, że „jeżeli wykonawca żąda unieważnienia postępowania, oznacza to, że przyjął on, że jego oferta nie może być uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu, nie ma zatem interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia”.

Biorąc pod uwagę powyższe, odwołanie jako złożone przez podmiot nie legitymujący się interesem prawnym w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego, podlega oddaleniu.

Niezależnie od potwierdzenia się przesłanki do oddalenia odwołania, skład orzekający Izby rozpatrzył zarzuty protestu i odwołania i zważył co następuje:

Bezsporną między stronami jest okoliczność, że oferta Odwołującego nie jest zabezpieczona wadium, a aneks nr 1 do gwarancji wadialnej Nr CRD/G/29341 wystawiony w dniu 18 lutego 2009 przez Raiffeisen Bank wygasł dnia 8 maja 2009 roku. Niesporna również jest okoliczność, że pisma Zamawiającego kierowane do Wykonawców w związku z protestami złożonymi w dniu 12 marca 2009 ( znak BAG/W/05025/DB) oraz 30 kwietnia 2009 roku (znak BAG/W/08089/DB) nie zawierały w swej treści wezwania do przedłużenia ważności wadium lub złożenia nowego wadium na przedłużony okres oraz informacji o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą.

Nadmienić należy, że Odwołujący w związku z pismem z dnia 12 lutego 2009 (znak: BAG/W/02853/09), które nie zawierało informacji o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą oraz wezwania do przedłużenia wadium, złożył w dniu 24 lutego 2009 roku oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą oraz przedstawił aneks nr 1 do gwarancji wadialnej.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia, w sytuacji określonej w art. 45 ust. 1 ustawy pzp, oferta musi być zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą.

Art. 24 ust. 2 ustawy pzp nakłada bowiem rygor wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy nie wnieśli wadium, w tym również na przedłużony okres związania ofertą lub nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą.

Zatem, nie ma wątpliwości, że Zamawiający był zobligowany do wykluczenia Odwołującego, którego oferta nie jest zabezpieczona wadium z udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Przepisy art. 181 ust. 1 i ust. 2 a nakładają na Zamawiającego obowiązek, w przypadku wniesienia protestu, poinformowania wykonawców, którzy złożyli oferty o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą oraz w dowolnym czasie, jednak nie później niż na 7 dni przed upływem ważności wadium wezwania wykonawców, pod rygorem wykluczenia z postępowania, do przedłużenia ważności wadium albo wniesienia nowego wadium na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy, po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu.

W ocenie Izby, Zamawiający nie wykonując nałożonych na niego ustawowych obowiązków w sytuacji wniesienia protestów w dniu 12 marca oraz 30 kwietnia 2009 roku, naruszył przepis art. 181 ust. 2 i 2a. Nie można zgodzić się z Zamawiającym, że w związku z protestem z dnia 30 kwietnia 2009 roku, nie musiał kierować do Odwołującego pisma z wezwaniem do przedłużenia wadium, gdyż pismo to dotarłoby później niż 7 dni przed upływem terminu ważności wadium. Przepis art. 181 ust. 2 a ustawy pzp nie uzależnia wykonania czynności wezwania do przedłużenia wadium od przewidywanego terminu doręczenia wykonawcom stosownego pisma. Istotne jest, aby wezwanie nastąpiło (zostało wystosowane) nie później niż na 7 dni przed upływem ważności wadium, niezależnie od terminu doręczenia tego wezwania wykonawcom. W zaistniałym stanie faktycznym, skoro termin ważności gwarancji wadialnej upływał w dniu 8 maja 2009 roku a protest został złożony w dniu 30 kwietnia 2009 roku, to konieczne było wystosowanie wezwania do Odwołującego w dniu wpływu protestu.

Oceniając skutek stwierdzonych naruszeń dla ważności całego postępowania, Izba zważyła co następuje:

Naruszenie art. 181 ust. 2 polegające na braku poinformowania o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą pozostaje bez wpływu na wynik i ważność czynności podjętych w postępowaniu. Przepis ten ma charakter informacyjny a zawieszenie biegu terminu związania ofertą następuje z mocy samego prawa, co wynika z przepisu art. 181 ust. 1 ustawy pzp.

Naruszenie art. 181 ust. 2 a ustawy pzp przez zaniechanie wezwania wykonawców do przedłużenia ważności wadium, może stanowić przesłankę unieważnienia postępowania, pod warunkiem jednak wykazania, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy i stwierdzenia, że naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, co wynika z art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy pzp.

Izba ustaliła, że oferta Odwołującego z ceną 9 901 926, 70 zł brutto jest ofertą zajmującą trzecią pozycję w jedynym kryterium oceny ofert, jakim jest cena bezpośrednio po ofercie Qumak - Sekom z ceną 9 816 101, 30 zł brutto oraz Wola Info z ceną 9 581 010, 37 zł brutto (ceny wynikające z ofert). Przy czym podkreślić należy, że dokonane przez Zamawiającego poprawki w cenie ofert Qumak - Sekom oraz Wola Info nie wpływają na zajmowaną przez

Odwołującego trzecią pozycję w rankingu ofert. A zatem istnieją dwie ważne oferty, które proponują korzystniejszą cenę niż cena zaproponowana przez Odwołującego.

Powołaną przez Odwołującego przesłankę unieważnienia postępowania określoną w art. 93 ust. 1 pkt 7 należy oceniać w związku z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy pzp, gdzie dla stwierdzenia nieważności umowy wymaga się, aby naruszenie przepisów ustawy miało wpływ na wynik postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba uznała, że stwierdzone naruszenie przepisów ustawy pzp pozostaje i pozostawało w momencie rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego bez wpływu na wynik postępowania. Zasadne jest twierdzenie, że może zostać zawarta ważna umowa w sprawie zamówienia publicznego, ponieważ nie zachodzą przesłanki aby uznać, że naruszenie dyspozycji art. 181 ust. 2 i ust. 2 a ma wpływ na wynik postępowania. W konsekwencji należy uznać, że zaniechanie wezwania do przedłużenia ważności gwarancji wadialnej pozostaje w tym stanie faktycznym, bez wpływu na wybór oferty, co oznacza, że nie ma podstaw do unieważnienia postępowania.

Ponieważ Izba nie stwierdziła, że naruszenie przepisów ustawy pzp miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, zasadne było oddalenie odwołania w oparciu o art. 191 ust. 1 w związku z art. 191 ust. 1 a ustawy pzp.

Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzuty dotyczące czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechania unieważnienia postępowania.

Uwzględniając powyższe Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy pzp w zw. 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. Nr 128, poz. 886 oraz z 2008, 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 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....