

Sygn. akt: KIO/UZP 664/08

WYROK
z dnia 15 lipca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Klaudia Szczytowska - Maziarz**

Członkowie: **Małgorzata Rakowska**
Ryszard Tetzlaff

Protokolant: **Dorota Witak**

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ rozprawie* w dniu ~~w dniach~~* 15 lipca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „POLARIS” Małgorzata Gruszczyńska, 62-800 Kalisz, ul. Żołnierska 20a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministra Obrony Narodowej, w imieniu którego działa Agencja Mienia Wojskowego, 00-911 Warszawa, ul. Nowowiejska 26** a protestu ~~protestów~~* z dnia 17 czerwca 2008 r.

orzeka:

1 uwzględnia odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Ministra Obrony Narodowej, w imieniu którego działa Agencja Mienia Wojskowego, 00-911 Warszawa, ul. Nowowiejska 26 a** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064.zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „POLARIS” Małgorzata Gruszczyńska, 62-800 Kalisz, ul. Żołnierska 20a**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 064.zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Ministra Obrony Narodowej, w imieniu którego działa Agencja Mienia Wojskowego, 00-911 Warszawa, ul. Nowowiejska 26 a** na rzecz **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „POLARIS” Małgorzata Gruszczyńska, 62-800 Kalisz, ul. Żołnierska 20a**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 0 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „POLARIS” Małgorzata Gruszczyńska, 62-800 Kalisz, ul. Żołnierska 20a**,

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

W postępowaniu, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na "Dostawy w latach 2008 – 2010 sucharów, makaronów, kasz, strączkowych, ryżu, chleba trwałego i herbaty do wybranych jednostek wojskowych na obszarze całego kraju (16 części zamówienia)", w którym ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 12.02.2008r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2008/S 29-038894, Odwołujący – P.P.H. „POLARIS” Małgorzata Gruszczyńska w dniu 12.06.2008r. otrzymał od Zamawiającego informację o wykluczeniu go z udziału w tym postępowaniu w częściach 6-13 na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) - zwanej dalej ustawą Pzp, a to z tego powodu, że Odwołujący złożył oryginał aneksu do ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium w dniu 15.05.2008r.

Odwołujący stwierdził, że nie odpowiada to prawdzie, ponieważ w dniu 12.05.2008r. złożył Zamawiającemu w drodze faksu zgodę na wydłużenie terminu związania ofertą oraz aneks, wydłużające termin związania ofertą i ważność wadium w częściach 6-13 do dnia 11.07.2008r. W dniu 12.05.2008r. Odwołujący przesyłką priorytetową ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru przesłał oryginały: zgody i aneksu, które dotarły do Zamawiającego w dniu 15.05.2008r, co w ocenie Odwołującego nie oznacza jednak, że oferta do tego czasu nie była zabezpieczona wadium.

Odwołujący wskazał na postanowienie rozdziału XV pkt 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ), zgodnie z którym: „W niniejszym postępowaniu oświadczenia, zawiadomienia, wnioski, dokumenty oraz informacje Zamawiający i Wykonawcy przekazują pisemnie lub faksem. Uzupełniane oświadczenia i dokumenty ujęte w rozdziale V SIWZ są składane w formie określonej w rozdziale V pkt 6. Każda ze stron na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdzi fakt otrzymania faksu. Zamawiający nie dopuszcza porozumiewania się drogą elektroniczną.”

Z treści tego fragmentu SIWZ Odwołujący wnosi, że Zamawiający uznaje otrzymanie dokumentów, wniosków, zawiadomień za pośrednictwem faksu za wiążące.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 57 par. 5 ust. 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego, zgodnie z którym termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego. Odwołujący tak właśnie uczynił, po nadaniu w dniu 12.05.2008r. pism faksem, nadał je w kaliskiej placówce Poczty Polskiej.

Analogicznie, w przypadku kwestionowanego przez Zamawiającego uzupełnienia dokumentu – Zamawiający uznał złożone w dniu 14.05.2008r. faksem wyjaśnienie, nie uznał natomiast złożonego w tym samym dniu zaświadczenia, nadanego również w placówce Poczty Polskiej.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych,
2. unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania,
3. dokonanie ponownej oceny ofert najkorzystniejszych z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W terminie ustawowym, pismem z dnia 26.06.2008r., które doręczono Odwołującemu w tym samym dniu faksem, Zamawiający protest rozstrzygnął poprzez jego oddalenie.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu Zamawiający podniósł, że w procesie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zobowiązany stosować przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, co wynika z art. 14 tejże ustawy.

Wyjaśnił, że wykluczył Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z powodu nie zabezpieczenia oferty wadium na wydłużony okres, gdyż aneks do gwarancji ubezpieczeniowej (oryginał) dostarczono do Zamawiającego po upływie terminu ważności gwarancji ubezpieczeniowej złożonej z ofertą, tj. w dniu 15.05.2008r. o godz. 13.36. Zamawiający uznał przesłanie faksem z dnia 12.05.2008r. oświadczenia woli w sprawie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą do dnia 11.07.2008r. za ważne, lecz nie wystarczające, ponieważ zgodnie z pismem nr 3380 z dnia 24.04.2008r., wzywającym do przedłużenia terminu związania ofertą do dnia 12.05.2008r., stosownie do art. 85 ust. 4 ustawy Pzp zgoda wykonawcy na przedłużenie okresu związania ofertą jest dopuszczalna z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium.

Zamawiający wskazał na wymóg zawarty w Rozdziale X pkt 2 i 3, zgodnie z którym za wadium wniesione w terminie uważa się wadium (w szczególności dla wadium wnoszonego w gwarancjach ubezpieczeniowych) złożone w kasie Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Oczywistym przy tym dla Zamawiającego jest, iż taki sam tryb odnosi się do przedłużenia okresu ważności wadium. Nadto Zamawiający wskazał, że w Rozdziale X pkt 5 SIWZ zażądał, aby wadium w formie niepieniężnej (oryginał) składać na adres zamawiającego.

Złożenie oryginału gwarancji w dniu 15.05.2008r. oznacza, że w dniach 14 i 15.05.2008r. do godz. 13.36 (moment dotarcia oryginału) oferta Odwołującego nie była zabezpieczona wadium.

Zamawiający podniósł także, że pismem nr 3756 z dnia 09.05.2008r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia w terminie do dnia 15.05.2008r.: „Decyzji lub zaświadczenia Państwowego powiatowego inspektora sanitarnego o zatwierdzeniu zakładu, o których mowa w art. 61 i 62 ustawy z dnia 25.08.2006r. o bezpieczeństwie i żywności i żywienia, w tym także na zasadach określonych w rozporządzeniu (WE) nr 852/2004 i (WE) 882/2005 z dnia 29.04.2004r.” oraz złożenia wyjaśnienia w sprawie podwykonawstwa.

Uzupełnione dokumenty w formie oryginału lub kopii potwierdzonej „za zgodność z oryginałem” należało dostarczyć do Zamawiającego w terminie do dnia 15.05.2008r., a nadto przesłać niezwłocznie faksem.

Wyjaśnienie w sprawie podwykonawstwa należało dostarczyć pisemnie lub faksem.

Odwołujący dostarczył uzupełniony dokument, tj. poświadczoną kopię zaświadczenia o wpisie do rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli organów Państwowej Inspekcji w dniu 16.05.2008r., a więc po wyznaczonym na dzień 15.05.2008r. terminie.

Zamawiający zasadnie wykluczył Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i uznał ją na podstawie art. 24 ust. 4 za odrzuconą.

W dniu 30.06.2008r., pismem z tego samego dnia, Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych poprzez jego przekazanie za pośrednictwem Masterlink. Odwołanie dotarło do UZP w dniu 01.07.2008r. Zamawiający podtrzymał zarzuty, żądania i argumentację zawartą uprzednio w proteście, a dodatkowo przywołując wyroku Zespołów Arbitrów o sygnaturach UZP/ZO/0-285/06 i UZP/ZO/0-1531/04. Odwołujący zakwestionował także w odwołaniu niezasadność wzywania go do uzupełnienia dokumentów, ponieważ oferta Odwołującego od początku spełniała wymogi zawarte w Rozdziale V pkt 2 ust. 1 SIWZ. Odwołujący przesłał te dokumenty w celu usprawnienia i przyspieszenia postępowania. Wykluczenie Odwołującego z powodu niedostarczenia wymaganego dokumentu w terminie, którego Zamawiający nie miał prawa wymagać, jest bezzasadne.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. dokumentacji postępowania oraz stanowisk i oświadczeń stron, złożonych w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Ustalenia składu orzekającego Izby.

Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania, ponieważ w przypadku uznania odwołania, miałby szansę na uzyskanie zamówienia w częściach, na które złożył ofertę i wyraził zgodę na wydłużenie terminu związania ofertą.

W Rozdziale XV pkt 4 SIWZ „Sposób porozumiewania się Wykonawców z uprawnionymi pracownikami Zamawiającego oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów” Zamawiający postanowił, że: „W niniejszym postępowaniu oświadczenia, zawiadomienia, wnioski, dokumenty oraz informacje Zamawiający i Wykonawcy przekazują pisemnie lub faksem. Uzupełniane oświadczenia i dokumenty ujęte w rozdziale V SIWZ są składane w formie określonej w Rozdziale V pkt. 6. Każda ze stron na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdza fakt otrzymania faksu. Zamawiający nie dopuszcza porozumiewania się drogą elektroniczną.”

Oświadczenia i dokumenty, o których mowa w Rozdziale V SIWZ to:

1. oświadczenie o spełnianiu warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp,

2. aktualny odpis z właściwego rejestru albo aktualne zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej,
3. aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału ZUS lub KRUS
4. aktualna informacja z KRR w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4 – 8 ustawy Pzp,
5. aktualna informacja z KRR w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 9 ustawy Pzp,
6. decyzja lub zaświadczenie Państwowego inspektora sanitarnego o zatwierdzeniu zakładu, o których mowa w art. 61 i 62 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006r. o bezpieczeństwie żywności,
7. kopia decyzji lub zaświadczenie Państwowego powiatowego inspektora sanitarnego o wpisie do rejestru zakładów – w przypadku produktów, które będą realizowane przez Wykonawców, o których mowa w art. 63 ust. 2 pkt 4) ustawy z dnia 25 sierpnia 2006r. o bezpieczeństwie żywności,
8. kopia decyzji wydanej przez właściwy organ w danym kraju o zatwierdzeniu zakładu – w przypadku wykonawców z UE,
9. kopia decyzji wydanej przez właściwy organ w danym kraju o dopuszczeniu zakładu do produkcji i na eksport na rynki innych krajów – w przypadku wykonawców z krajów trzecich,
10. Wykaz wykonanych lub wykonywanych (w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych) dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania,
11. Dokumenty, że dostawy zostały wykonane należycie,
12. Informacja z banku lub SKOK.

W Rozdziale X pkt 3 SIWZ „Wadium” Zamawiający jednoznacznie wskazał, że za wadium wniesione w terminie uważa się: dla wadium wnoszonego w poręczeniach bankowych, poręczeniach SKOK, gwarancjach bankowych, gwarancjach ubezpieczeniowych i poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 roku o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości złożenie w kasie Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. W pkt 5 tego Rozdziału zażądał wniesienia wadium w formie niepieniężnej (oryginał) na wskazany adres, pokój nr 106 od poniedziałku do piątku w godz. 9.00-14.00.

Gwarancja ubezpieczeniowa złożona przez Odwołującego zawiera w szczególności następujące postanowienia:

„UNIQA TU S.A. zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo do zapłacenia kwoty nie wyższej niż suma gwarancyjna na pierwsze pisemne wezwanie Beneficjenta, przedłożone w okresie obowiązywania gwarancji, zawierające oświadczenie, że wystąpiła jedna z następujących okoliczności:

- zobowiązany odmówił podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie
 - zobowiązany nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy
 - zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Zobowiązanego.
- UNIQA TU S.A. dokona zapłaty z tytułu niniejszej gwarancji w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania. Wezwanie winno być podpisane przez osoby upoważnione do podejmowania w imieniu Beneficjenta zobowiązań finansowych, uwidocznione w załączonej do wezwania kserokopii karty wzorów podpisów”, a także „Gwarancja jest ważna w okresie 14.03.2008 do 13.05.2008 i wygasa automatycznie i całkowicie jeśli wezwanie do zapłaty wraz z oświadczeniem Beneficjenta nie zostanie dostarczone do UNIQA TU S.A. w ww. terminie”.

Jednocześnie nie zawiera klauzuli, zgodnie z którą zwrot oryginału gwarancji, oznacza zwolnienie wystawcy gwarancji z obowiązków wynikających z jej treści.

Podstawę prawną wykluczenia Odwołującego stanowi art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, a faktyczną niewniesienie wadium na wydłużony okres związania ofertą. Wynika to z pisma Zamawiającego z dnia 12.06.2008r. nr 4975. W piśmie tym nie zawarto żadnej innej podstawy wykluczenia Odwołującego, a zatem nie nastąpiło wykluczenie Odwołującego na innej podstawie prawnej.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Zarzut zasługuje na uwzględnienie.

Ustawodawca nałożył na zamawiających obowiązek zawarcia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagań dotyczących wadium (art. 36 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp). Gdyby obowiązek ten miał sprowadzać się do wskazania przez Zamawiającego danych odnośnie terminu, miejsca czy też numeru rachunku, na który należy wnieść wadium, to konstrukcja pkt. 8 art. 36 ust. 1 byłaby inna, tj. wskazywałaby konkretne dane, podobnie jak jest to w przypadku pkt. 1,4,9 czy 11 art. 36 ust. 1.

W ocenie składu orzekającego Izby wymagania, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp winny precyzować kwestie, które zawarto już w przepisach ustawy (w art. 45 i 46 ustawy Pzp) lub regulować te kwestie, które nie zostały w niej ujęte. Oczywistym przy tym jest, że wymagania dotyczące wadium, artykułowane przez zamawiających, nie mogą naruszać zasad prowadzenia postępowania, w tym przede wszystkim zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, czy też ograniczać form czy sposobów wnoszenia wadium poprzez takie konstruowanie wymagań dodatkowych, które

możliwość wniesienia wadium, w którejkolwiek z ustawowo dopuszczonych form, czyniłoby iluzoryczną.

W ocenie składu orzekającego Izby Zamawiający – Agencja Mienia Wojskowego, na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp był uprawniony do objęcia treścią SIWZ kwestii odnoszącej się do sposobu wniesienia wadium, tj. zażądać w Rozdziale X pkt 3 i 5 SIWZ, aby wadium wnoszone w formie gwarancji ubezpieczeniowej zostało złożone w kasie u Zamawiającego w oryginale. Kwestie dotyczące wyłącznie wadium zostały przez Zamawiającego uregulowane w Rozdziale X kompleksowo, w tym co do tego, czy gwarancja ma zostać złożone w oryginale czy w kopii. Wobec tego, ogólnym uregulowaniom dotyczącym sposobów porozumiewania się Zamawiającego z wykonawcami, zawartym w Rozdziale XV, nie można przyznać pierwszeństwa w stosowaniu przed postanowieniami Rozdziału X.

Z postanowień Rozdziału X SIWZ wynika zaś, że Zamawiający oczekiwał złożenia gwarancji ubezpieczeniowej w oryginale.

W ocenie składu orzekającego Izby zasadnym jest uznanie przez Zamawiającego, że zasady wnoszenia wadium na etapie przed terminem składania ofert są tożsame z zasadami wnoszenia wadium w związku z przedłużaniem terminu związania ofertą, w szczególności co do formy tej gwarancji, ponieważ zarówno w pierwszym, jak i w drugim przypadku chodzi o to samo – o zabezpieczenie oferty wadium.

Zatem w świetle postanowień SIWZ, wobec jednoznacznego żądania Zamawiającego, aby wykonawcy złożyli wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej w oryginale, Odwołujący w tej właśnie formie, w terminie żądanym przez Zamawiającego, tj. do dnia 14.05.2008r. winien taki oryginał złożyć w kasie Zamawiającego.

Poza sporem między stronami jest, że w dacie 14.05.2008r. Zamawiający oryginałem aneksu, przedłużającego okres ważności wadium, złożonego w formie gwarancji ubezpieczeniowej, nie dysponował. Oznacza to, że Odwołujący nie wykonał obowiązku nałożonego na niego przez Zamawiającego postanowieniami SIWZ.

W niniejszej sprawie istota sporu między stronami sprowadza się do tego, czy złożenie gwarancji ubezpieczeniowej w formie kopii, pomimo żądania SIWZ złożenia jej w oryginale, stanowi czy nie stanowi wniesienie wadium.

Z treści gwarancji złożonej przez Odwołującego nr 953-A-132135 wynika, że okazanie oryginału gwarancji nie stanowi warunku skorzystania przez beneficjenta z uprawnień wynikających z tejże gwarancji. Wystarczającym bowiem jest złożenie oświadczenia, że wystąpiła jedna z trzech wymienionych okoliczności, przy czym wezwanie winno być podpisane przez osoby upoważnione do podejmowania w imieniu Beneficjenta zobowiązań finansowych, uwidocznione w załączonej do wezwania kserokopii karty wzorów

podpisów. Zagrożeniem dla uprawnień Zamawiającego nie stanowiłby także zwrot oryginału gwarancji wystawcy, ponieważ brak jest takiej klauzuli w jej treści.

W dacie 12.05.2008r., tj. w dniu dotarcia do Zamawiającego faksu – kopii aneksu nr 1 do gwarancji wadium 953-A-132135, Zamawiający dysponował informacją, że jest ustanowiony beneficjentem gwarancji, co pozwalało mu na skorzystanie z uprawnień z gwarancji. I podobnie jak w przypadku wykonawcy, składającego wadium w formie pieniężnej, który załącza do oferty jedynie kopię potwierdzenia przelewu lub nawet w ogóle takiej kopii nie składa, Zamawiający samodzielnie sprawdza, czy kwota w żądanej wysokości wpłynęła na jego rachunek przed upływem terminu składania ofert, tak też w przypadku wykonawcy, składającego wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej, który kopię aneksu do gwarancji przesyła Zamawiającemu faksem, Zamawiający może sprawdzić u wystawcy gwarancji, czy ten rzeczywiście wystawił taką gwarancję. Zamawiający, poprzez postanowienie SIWZ, do których zastosowałby się wszyscy wykonawcy, uzyskując oryginał gwarancji, mógłby tych czynności sprawdzających uniknąć.

Skoro gwarancja ubezpieczeniowa nr 953-A-132135, złożona przez Odwołującego przed terminem składania ofert, była ważna do 13.05.2008r, zaś od dnia uzyskania informacji o przedłużeniu aneksem nr 1 terminu ważności tejże gwarancji tj. od dnia 12.05.2008r., Zamawiający wiedział, że okres ważności gwarancji został wydłużony do dnia 12.07.2008r. to zarówno w dacie 13.05.2008r., 14.05.2008r. i w każdej następnej aż do 11.07.2008r. (ostatni dzień ważności gwarancji zgodnie z aneksem) Zamawiający mógł skorzystać z uprawnień wynikających z gwarancji, a zatem nie można czynić Odwołującemu zarzutu, że jego wadium nie zabezpieczało jego oferty i w konsekwencji nie można wykluczyć Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Zgodnie z oświadczeniem Odwołującego złożonym na rozprawie, potwierdzonym przez Zamawiającego, w dacie rozpatrywania niniejszego odwołania oferta Odwołującego nie jest jednak zabezpieczona wadium, ponieważ ważność gwarancji nr 953-A-132135 upłynęła w dniu 11.07.2008r., zaś nowego wadium Odwołujący nie złożył. Wobec powyższego skład orzekający Izby zaniechał nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 57 par. 5 ust. 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego uregulowane jest przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i przepisy tej ustawy stosuje się do czynności podejmowanych przez Zamawiającego i wykonawców. Dopiero wówczas, gdy ustawa Prawo zamówień publicznych jakiejś sprawy nie obejmuje stosuje się, co wprost wynika z art. 14

ustawy Pzp, przepisy Kodeksu cywilnego. Prawo zamówień publicznych ma charakter cywilistyczny, prowadzi do zawarcia umowy, do której również stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, stąd też do czynności Zamawiającego – jako czynności cywilnoprawnych – nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, czynności Zamawiającego nie mogą też być zaskarżane na podstawie przepisów KPA.

Skład orzekający pozostawił bez rozpatrzenia zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 27a ustawy z dnia 11 maja 2001 roku o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia. Przeszkodą w rozpatrzeniu tego zarzutu jest, w świetle przepisu art. 191 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy Pzp, fakt podniesienia tego naruszenia dopiero w odwołaniu.

Nadto skład orzekający Izby zwraca uwagę, że pismem Zamawiającego z dnia 12.06.2008r. nr 4975 podstawą wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu był wyłącznie art. 24 ust. 2 pkt 4, nie zaś art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok ~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*