

Sygn. akt: KIO 153/18

**WYROK**  
z dnia 12 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lutego 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 29 stycznia 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) INSTALBUD Sp. z o.o., (2) Fambud J. P. Sp. z o.o., (adres dla pełnomocnika: ul. Boya-Żeleńskiego 6a, 35-105 Rzeszów)** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Jasienica Rosielna, (Jasienica Rosielna 240, 36-220 Jasienica Rosielna)**

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) INSTALBUD Sp. z o.o., (2) Fambud J. P. Sp. z o.o., (adres dla pełnomocnika: ul. Boya-Żeleńskiego 6a, 35-105 Rzeszów)** i
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) INSTALBUD Sp. z o.o., (2) Fambud J. P. Sp. z o.o., (adres dla pełnomocnika: ul. Boya-Żeleńskiego 6a, 35-105 Rzeszów)** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krośnie**.

**Przewodniczący: .....**

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Jasienica Rosielna prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Budowa kanalizacji sanitarnej na terenie Gminy Jasienica Rosielna w części wsi Jasienica Rosielna i we wsi Wola jasienicka wraz z przebudową kanalizacji sanitarnej w Bliznem, budowa sieci wodociągowej wraz z wykonaniem i z uzbrojeniem studni wierconych i stacją uzdatniania wody w miejscowości Jasienica Rosielna, rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Bliznem i budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Stara Wieś, gmina Brzozów w ramach projektu: Rozbudowa infrastruktury wodno-kanalizacyjnej w Aglomeracji Jasienica Rosielna: Część 3- Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Bliznem. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 1 lipca 2017 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S124-251286.

Odwołujący - Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Instalbud sp. z o. o. oraz "Fambud – J. P." sp. z o.o. wnieśli odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania, zaniechaniu prawidłowego badania i oceny oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. i zaniechania odrzucenia oferty tego Wykonawcy, po unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 2 stycznia 2018 r, zaniechania ponownego wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, zaniechania wykluczenia z postępowania Wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów PZP: art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez unieważnienie postępowania, mimo iż cena najkorzystniejszej oferty tj. oferty Odwołującego nie przewyższa kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, art. 91 PZP w związku z art. 7 ust. 1 PZP poprzez niewłaściwą ocenę oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o., art. 89 ust.1 pkt. 7a poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o., który nie przedłużył terminu związania ofertą w związku z czym jego oferta wygasła, art. 184 PZP poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. z uwagi na nie przedłużenie terminu ważności wadium przez tego Wykonawcę, art. 91 ust. 1 PZP w związku z art. 7 ust. 1 i 3 PZP poprzez nieprzeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców i zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dla Części 3 Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Bliznem, dokonanie ponownego badania i oceny ofert, odrzucenie oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o., ewentualnie wykluczenie tego Wykonawcy z postępowania, dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, zasądzenie od Zmawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przypisanych.

19 stycznia 2018 r Zamawiający poinformował Odwołującego o dokonaniu czynności unieważnienia postępowania. Zamawiający wskazał, że na sfinansowanie zamówienia Zamawiający zamierzał przeznaczyć kwotę 16 418 429,36 zł, zaś cena najkorzystniejszej oferty tj. Wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. przewyższa tę kwotę, ponieważ wynosi 18 368 820 zł. Zamawiający wskazał, iż nie może zwiększyć środków finansowych do ceny oferty najkorzystniejszej.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie dokonał należytej weryfikacji oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o., co w efekcie doprowadziło do zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia tej oferty ewentualnie wykluczenia tego Wykonawcy z postępowania. W konsekwencji powyższego Zamawiający zaniechał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i unieważnił postępowanie.

W ramach wskazanego postępowania, oferty zostały złożone przez Odwołującego oraz Wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. Termin związania ofertą wynosił 60 dni. Bieg terminu związania ofertą rozpoczął się wraz z upływem terminu składania ofert. Otwarcie ofert nastąpiło 28 sierpnia 2017 r. 20 października 2017 r Zamawiający wystąpił do Wykonawców biorących udział w postępowaniu o przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni. Oświadczenie należało złożyć do 26 października 2017 r. 16 listopada 2017 r. Wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. W konsekwencji bieg terminu związania ofertą uległ zawieszeniu do czasu ogłoszenia orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, co w niniejszej sprawie nastąpiło 1 grudnia 2017 r. Od momentu rozpoczęcia terminu związania ofertą tj. od 28 sierpnia 2017r do momentu wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 listopada 2017 r, upłynęło 80 dni, po wydaniu rozstrzygnięcia przez KIO pozostały termin związania ofertą tj. 40 dni, zakończył się w dniu 10 stycznia 2018 r.

15 grudnia 2017r Zamawiający zwrócił się do Wykonawców o przedłużenie terminu ważności wadium. W przedmiotowym postępowaniu Wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. wniósł wadium w formie pieniężnej na rachunek Zamawiającego. 2

stycznia 2018 r Zamawiający poinformował Wykonawców biorących udział w postępowaniu, że w związku z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 grudnia 2017r. unieważnił czynność wyboru oferty złożonej przez Odwołującego oraz o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o.

3 stycznia 2018 r Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o uzyskanie informacji czy Wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. wniósł na wezwanie Zamawiającego w oparciu o art. 85 ust. 4 PZP przedłużenie ważności wadium oraz czy na podstawie art. 85 ust. 2 PZP Wykonawca ten równocześnie z przedłużeniem ważności wadium samodzielnie wyraził zgodę i przedłużył termin związania oferta o oznaczony okres czasu. W odpowiedzi na powyższe Zamawiający wskazał, że 15 grudnia 2017 r. zwrócił się do Wykonawcy z wezwaniem o przedłużenie ważności wadium albo wniesienia nowego wadium na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy o 60 dni tj. do dnia 23 lutego 2018 r. Na powyższe Wykonawca do 8 stycznia nie udzielił odpowiedzi.

Zdaniem Odwołującego, oferta Wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 7a PZP, który wyraźnie określa, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust 2. na przedłużenie terminu związania ofertą. Konsekwencją nie przedłużenia terminu związania ofertą, jest wygaśnięcie oferty.

W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, Zamawiający powinien był dokonać ponownego wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, gdyż spełnia ona wszystkie kryteria Zamawiającego, a dodatkowo jej wartość tj. 15 916 200,00 zł mieści się w kwocie jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W takiej sytuacji odpadła podstawa do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 4 PZP, zatem czynność tę należy uznać za dokonaną niezgodnie z PZP.

W ocenie Odwołującego, Wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. powinien być wykluczony z postępowania w oparciu o treść art. 184 PZP. Wykonawca wniósł wadium w formie pieniężnej na rachunek Zamawiającego, przy czym w odpowiedzi na pismo Zamawiającego dotyczące przedłużenia ważności wadium z dnia 15 grudnia 2017 r. nie udzielił żadnej odpowiedzi. Odwołujący wskazał, że w doktrynie przyjmuje się, iż jeżeli wadium zostało wniesione w pieniądzu, przedłużenie jego ważności wymaga wyraźnej zgody wykonawcy. Wykonawca nie złożył oświadczenia na wezwanie Zamawiającego z dnia 15 grudnia 2017r. o przedłużeniu ważności wadium, należy uznać iż spełnione zostały przesłanki do jego wykluczenia na podstawie art 184 PZP.

Dalej Odwołujący wskazał, że zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, w sytuacji gdy spełnia ona wszystkie wymagania wynikające z SIWZ oraz PZP, jest działaniem które narusza podstawową zasadę wynikającą z art. 7 PZP tj. że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadza się w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, a dodatkowo iż zamówienia udziela się Wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami PZP.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Wyjaśnił, że 3 stycznia 2018 r. wezwał Wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. do uzupełnienia Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia w zakresie warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej odnoszącego się do doświadczenia osoby wskazanej przez tego wykonawcę na kierownika robót sanitarnych w związku z postanowieniami działu V pkt 1 ppkt 1 lit.b SIWZ. 15 stycznia 2018 r. Wykonawca (pismem z 11 stycznia 2017 r.) dokonał wymaganego uzupełnienia. Pozwoliło to, zdaniem Zamawiającego na zbadanie, czy w stosunku do tej oferty zachodzą przesłanki do jej odrzucenia zgodnie z art. 89 ust. 1 PZP, a ponieważ takie nie wystąpiły Zamawiający dokonał oceny ofert na podstawie kryteriów oceny ofert i uznał, że ofertą najkorzystniejszą jest oferta złożona przez Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o.

Zamawiający wyjaśnił także, że termin związania ofertą w niniejszym postępowaniu wynosił 60 dni i rozpoczął swój bieg wraz z upływem terminu składania ofert, tj. 28 sierpnia 2017 r. Koniec pierwotnego terminu związania ofertą przypadał na dzień 26 października 2017 r. Z uwagi na to, Zamawiający, korzystając z możliwości jaką daje art 85 ust. 2 PZP, zwrócił się zarówno do Odwołującego, jak i do Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni. Obydwa w/w podmioty odpowiedziały na powyższe wezwanie w sposób pozytywny i przedłużyły termin związania ofertą o wskazany wyżej okres. Dla Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. termin końcowy związania ofertą przypadał na dzień 25 grudnia 2017 r. Z uwagi jednak na wniesienie przez tego wykonawcę odwołania, zgodnie z art. 182 ust 6 PZP, bieg terminu związania ofertą uległ zawieszeniu do czasu ogłoszenia orzeczenia przez KIO, co w niniejszej sprawie nastąpiło 1 grudnia 2017 r. Mając to na względzie, termin związania ofertą uległ przesunięciu i upłynął 10 stycznia 2018 r.

Odnosnie zarzutu dotyczącego konieczności odrzucenia oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa i ABT sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a PZP z uwagi na nieprzedłużenie terminu związania ofertą przez tego wykonawcę, Zamawiający wskazał, że przepis ten nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie, albowiem możliwość

odrzućenia oferty na podstawie w/w przepisu prawa dotyczy sytuacji, kiedy wykonawca wezwany przez Zamawiającego do przedłużenia terminu związania ofertą nie wyrazi na to zgody. W ocenie Zamawiającego, przepis ten nie dotyczy przypadku samodzielnego przedłużenia terminu związania ofertą, a z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT Sp. z o.o. złożył wadium w pieniądzu. Zamawiający wskazał, że oferta Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. cały czas zabezpieczona była wadium z uwagi na wniesienie jej w pieniądzu. Dalej Zamawiający argumentował, że Wykonawca ten wykazywał zainteresowanie udziałem w postępowaniu: po pierwsze składając odwołanie zakończone wydaniem wyroku KIO z dnia 1 grudnia 2017 r., jak również odpowiedział na wezwanie Zamawiającego z dnia 3 stycznia 2018 r. poprzez uzupełnienie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia w takim zakresie, w jakim domagał się tego Zamawiający. W rezultacie z zachowania tego wykonawcy jasno wynikało, że nadal jest zainteresowany udziałem w niniejszym postępowaniu, a więc, zdaniem Zamawiającego, można w tym przypadku mówić o złożeniu przez Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT SP, z o.o. dorozumianego oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z poglądami doktryny, jak i orzeczeniami KIO, w przypadku wniesienia wadium w pieniądzu, dla skuteczności oświadczenia o przedłużeniu okresu związania ofertą nie jest wymagane składanie oświadczeń o przedłużeniu ważności wadium. Z uwagi na powyższe, Zamawiający uznał, że zachowanie Wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. było prawidłowe, albowiem Wykonawca ten nie domagał się od Zamawiającego zwrotu wadium wniesionego w pieniądzu, pozostawiając pieniądze na rachunku bankowym Zamawiającego do jego dyspozycji.

Zamawiającego za chybiony uznał także zarzut Odwołującego dotyczący wykluczenia Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji ABT Sp. z o.o. z postępowania w oparciu o art. 184 PZP. W jego ocenie, Wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. nie miał obowiązku składać jakiegokolwiek oświadczenia na wezwanie Zamawiającego z dnia 15 grudnia 2017 r., a skoro tak to brak jest podstaw do jego wkluczenia w oparciu o art. 184 PZP. W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że w sposób prawidłowy i zgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych przeprowadził niniejsze postępowanie nie naruszając żadnego z ww. przepisów prawa.

Izba ustaliła, że brak jest 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.

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

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, na przedłużenie terminu związania ofertą.

W ocenie Izby, art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Prawo zamówień publicznych zezwala na odrzucenie oferty wyłącznie w sytuacji, gdy wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, na przedłużenie terminu związania ofertą. Brak jest zatem podstaw do odrzucenia oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Prawo zamówień publicznych. Art. 85 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na trzy dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni. Zatem przepis ten mówi o zgodzie, jaką wykonawca ma wyrazić w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do przedłużenia terminu związania ofertą. Treść przepisu jest zatem jednoznaczna - tylko i wyłącznie wtedy, gdy wykonawca odmówi wyrażenia zgody na przedłużenie związania ofertą, aktualizuje się obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy. Obowiązek odrzucenia oferty nie występuje, gdy wykonawca nie przedłuży samodzielnie terminu związania ofertą. Izba podziela pogląd, że przepisów sankcyjnych, do jakich bez wątpienia należy przepis art. 89 ustawy Prawo zamówień publicznych odnoszący się do odrzucenia ofert, nie można interpretować rozszerzająco.

Izba orzekając miała na uwadze Postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lipca 2017 roku wydane w sprawie C-35/17 Saferoad Grawil sp. z o.o. i Saferoad Kabex sp. z o.o. przeciwko Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu, które zapadło w odpowiedzi na zadane pytanie prejudycjalne. Z treści

postanowienia wynika, że wykluczenie wykonawcy (lub odrzucenie jego oferty) może nastąpić wyłącznie w sytuacji, gdy jednoznacznie wynika to z przepisów ustawy lub taka podstawa wykluczenia została wskazana w dokumentacji postępowania (ogłoszenie o zamówieniu lub specyfikacja istotnych warunków zamówienia). Jak wskazano powyżej, Wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. nie odmówił wyrażenia zgody na przedłużenie związania ofertą, zatem nie jest możliwe odrzucenie jego oferty na podstawie tego przepisu.

Należy mieć także na uwadze, że Wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. wykazywał zainteresowanie udziałem w postępowaniu (jak wskazał Zamawiający) zarówno składając odwołanie zakończone wydaniem wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, jak również odpowiedział na wezwanie Zamawiającego z dnia 3 stycznia 2018 r. poprzez uzupełnienie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia w takim zakresie, w jakim domagał się tego Zamawiający. Z działań podejmowanych przez tego Wykonawcę jednoznacznie wynikało, że jest zainteresowany udziałem w postępowaniu, a więc nie można uznać, aby Wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Wykonawca ten nie złożył jednoznacznego oświadczenia o braku zgody na dalszy udział w postępowaniu przetargowym. Tym samym nie sposób uznać, aby Wykonawca ten nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Prawo zamówień publicznych nie pozwala na odrzucenie oferty wykonawcy, który samodzielnie nie przedłużył terminu związania ofertą, a w konsekwencji należało uznać, że nie jest możliwe odrzucenie oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o.

W świetle powyższego Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Prawo zamówień publicznych.

Podobne uwagi należy odnieść do zarzutu zaniechania wykluczenia Wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 184 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 184 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający nie później niż na 7 dni przed upływem ważności wadium, wzywa wykonawców, pod rygorem wykluczenia z postępowania, do przedłużenia ważności wadium albo wniesienia nowego wadium na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. złożył wadium w pieniądzu. Zamawiający wskazał, że oferta Wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa i



Instalacji ABT sp. z o.o. cały czas zabezpieczona była wadium z uwagi na wniesienie jej w pieniądzu. Co więcej (jak wskazano powyżej), Wykonawca ten wykazywał zainteresowanie udziałem w postępowaniu. Ponadto Wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. nie wniósł do Zamawiającego pisma z żądaniem zwrotu wadium, ani też w jakikolwiek inny sposób nie domagał się od Zamawiającego zwrotu wadium wniesionego w pieniądzu, pozostawiając pieniądze na rachunku bankowym Zamawiającego do jego dyspozycji. Wobec powyższego, nie zachodziły przesłanki upoważniające Zamawiającego do wykluczenia Wykonawcy z postępowania. Jak wskazano powyżej, jedynie jednoznaczne przesłanki, wskazane w przepisie prawa (lub dokumentacji postępowania) upoważniają Zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia oferty. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Zatem nie sposób uznać, aby Zamawiający naruszył art. 184 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W konsekwencji należy stwierdzić, że brak było przesłanek zarówno do wykluczenia tego Wykonawcy, jak i odrzucenia jego oferty.

W konsekwencji należało także stwierdzić, że Zamawiający nie naruszył art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez unieważnienie postępowania. Nie można także uznać, aby Zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez nieprzeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców i zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Mając powyższe okoliczności 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 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....