

Sygn. akt: KIO/UZP 915/08

**WYROK**  
**z dnia 17 września 2008r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz  
**Członkowie:** Barbara Bettman  
Magdalena Grabarczyk  
**Protokolant:** Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 września 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Andrzeja Jedliczko prowadzącego działalność gospodarczą pn. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Budowlane SAN-BUD, 21-040 Świdnik, Kalinówka 15** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miasto Lublin, 20-950 Lublin, Pl. Łokietka 1** protestu z dnia 11 sierpnia 2008r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie, unieważnia czynność unieważnienia postępowania, unieważnia czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania i nakazuje Zamawiającemu dokonanie czynności wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu oraz nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Miasto Lublin, 20-950 Lublin, Pl. Łokietka 1**  
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 uiszczonego przez **Andrzeja Jedliczko prowadzącego działalność gospodarczą pn. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Budowlane SAN-BUD, 21-040 Świdnik, Kalinówka 15,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Gminę Miasto Lublin, 20-950 Lublin, Pl. Łokietka 1** na rzecz **Andrzeja Jedliczko prowadzącego działalność gospodarczą pn. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Budowlane SAN-BUD, 21-040 Świdnik, Kalinówka 15,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania odwoławczego oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 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 **Andrzeja Jedliczko prowadzącego działalność gospodarczą pn. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Budowlane SAN-BUD, 21-040 Świdnik, Kalinówka 15.**

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

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12.06.2008r., numer ogłoszenia 128197 – 2008.

Przedmiotem zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego jest Budowa parku w dzielnicy mieszkaniowej Czuby w Lublinie – część centralna.

Zamawiającym jest Gmina Miasto Lublin Plac Łokietka 1, 20-950 Lublin, adres do korespondencji Plac Litewski 1, 20 -950 Lublin zwany dalej "Zamawiającym".

Protest został złożony pismem z dnia 11.08.2008r. przez wykonawcę Andrzej Jedliczko Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Budowlane "SAN -BUD" ul. Reja 23, 20 – 458 Lublin zwanego dalej "Odwołującym".

W proteście zarzucono Zamawiającemu naruszenie :

1. art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. 2007r. Nr 223 poz.1655 ) zwanej dalej ustawą Pzp poprzez bezpodstawne

unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy Zamawiający po wykonaniu czynności zaniechanej, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp będzie dysponował nie podlegającą odrzuceniu ofertą Odwołującego,

2. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
3. art. 24 ust.2 pkt 4 w związku z art. 45 ust. 3 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego z postępowania i uznanie, że nie wniósł wadium.

Odwołujący zarzucając powyższe wniósł o :

1. uwzględnienie protestu,
2. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
3. unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania,
4. wezwanie Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
5. dokonanie ponownego badania ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący podniósł posiadanie interesu prawnego w złożeniu protestu, ponieważ doznał on uszczerbku w wyniku bezpodstawnego wykluczenia go z postępowania i unieważnienia postępowania z uwagi na to, jego oferta spełnia warunki Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej "SIWZ" i jego oferta jest najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu złożonego protestu Odwołujący podniósł następujące okoliczności faktyczne i prawne.

Co do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 45 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący w złożonym proteście wskazał na okoliczność złożenia oryginału dokumentu wadium w Biurze Zamówień Publicznych Zamawiającego Plac Litewski 1, pokój nr 4, w dniu 4 lipca 2008r. o godz. 10.57 to jest w dniu składania ofert i przed terminem otwarcia ofert.

Odwołujący przywołał pkt 8.1. SIWZ zgodnie z którym "Składający ofertę winien wnieść wadium, przed upływem terminu składania ofert" oraz pkt 8.4. SIWZ, zgodnie z którym "W przypadku wniesienia wadium w formie gwarancji lub poręczenia oryginał dokumentu należy złożyć w Biurze Zamówień Publicznych Zamawiającego Plac Litewski 1, pokój nr 4".

Według Odwołującego termin wniesienia wadium powinien poprzedzać termin składania ofert, ale w rozumieniu art. 111 kodeksu cywilnego (k.c.) w związku z art.14 ustawy Pzp oznacza to dzień, a nie godzinę składania ofert. Ponadto przepis art. 45 ust. 3 ustawy Pzp stanowi o materialno – prawnym skutku wniesienia wadium, a nie o terminie złożenia dokumentu wadium – fizycznego, papierowego dowodu dokonania określonej czynności prawnej. Z punktu widzenia prawa Odwołujący wniósł wadium przed terminem składania ofert, ponieważ gwarancja "bankowa" zapłaty wadium została wystawiona przez TU InterRisk O/Lublin w dniu 30 czerwca 2008r. Do oferty bowiem została załączona kserokopia

gwarancji ubezpieczeniowej poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Ponadto obawy Zamawiającego wynikające z treści pkt 6 gwarancji cytują "Gwarancja wygasa z chwilą jej zwrotu do Gwaranta przed upływem okresu jej ważności" w ocenie odwołującego są bezprzedmiotowe, gdyż oryginał gwarancji został doręczony Zamawiającemu w dniu 4 lipca 2008r. o godz.10.57 i Zamawiający posiadał ją fizycznie i prawnie w chwili otwarcia ofert i oceny oferty Odwołującego. Skoro wadium zostało wniesione to nie istnieją podstawy do wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Co do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Bezpodstawne było wykluczenie Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z powodu nie przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie budowy linii kablowej oświetlenia ulicznego, skoro uprzednio nie wezwano Go do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie tego warunku.

Co do zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Według Odwołującego nie może być wykluczony z postępowania z powodu nie wniesienia wadium. Ma też prawo uzupełnić brakujące dokumenty w swojej ofercie. Tym samym postępowanie nie podlega unieważnieniu, ponieważ nie wszystkie oferty z punktu widzenia ustawy Pzp podlegają odrzuceniu w przedmiotowym postępowaniu.

W dniu 22.08.2008r. Zamawiający oddalił protest Odwołującego wywodząc jak poniżej

Co do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 45 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu potwierdził stan faktyczny sprawy przedstawiony w proteście, a sprowadzający się do tego, że oferta została złożona przed upływem terminu składania ofert to jest przed godz.10.30 dnia 04.07.2008r., że do oferty była załączona kserokopia gwarancji ubezpieczeniowej potwierdzona za zgodność z oryginałem przez Odwołującego oraz, że oryginał gwarancji został złożony 27 minut po upływie terminu składania ofert to jest o godz.10.57 dnia 04.07.2008r.

W ocenie Zamawiającego sformułowany w art. 45 ust. 3 ustawy Pzp obowiązek wniesienia wadium przed upływem terminu składania ofert oznacza obowiązek doręczenia dokumentu wadialnego do Zamawiającego najpóźniej przed upływem tegoż terminu składania ofert to jest w przedmiotowej sprawie przed godziną 10.30 dnia 4 lipca 2008r.

Dodatkowo powołując się na treść pkt 6.1) gwarancji ubezpieczeniowej, której tylko kopia została złożona przed upływem terminu składania ofert, Zamawiający stwierdza, że nie był dysponentem oryginału dokumentu gwarancji z upływem terminu składania ofert czyli

z rozpoczęciem terminu związania ofert, a zwrot dokumentu gwarancji przed upływem okresu jej ważności powoduje wygaśnięcie gwarancji. Tylko dysponowanie oryginałem dokumentu gwarancji zapewnia efektywne korzystanie z wadium.

O słuszności decyzji wykluczenia Odwołującego z postępowania z powodu nie dostarczenia oryginału dokumentu gwarancji według Zamawiającego przemawia także treść pkt 6.1. gwarancji zgodnie z którym "gwarancja wygasa po upływie okresu jej ważności, a także w następujących przypadkach: 1) z chwilą zwrotu gwarancji przed upływem okresu jej ważności,".

Zamawiający przywołując treść punktów 8.1. i 8.4. SIWZ zaznacza, że w obydwu punktach użyto zwrotu "wniesienie wadium" i oznacza ono to samo, ponieważ dotyczy czynności opisanej w art. 45 ust.3 ustawy Pzp. Nieuprawnione w ocenie Zamawiającego jest twierdzenie Odwołującego, że terminem granicznym dostarczenia dokumentu wadium jest otwarcie ofert, ponieważ oferta powinna być zabezpieczona przez cały okres związania ofertą. Zamawiający odmawia także słuszności twierdzeniu Odwołującego, że art. 111 k.c. mówi o terminie jako dniu z pominięciem godziny wobec brzmienia art. 45 ust. 3 ustawy. Zamawiający stwierdza, że pogląd reprezentowany przez Odwołującego prowadzi do absurdu to jest uznania, że dokument gwarancyjny wykonawcy mogliby składać w dowolnym czasie do wyboru oferty. Zamawiający podkreśla, że ustawa Pzp nie zna instytucji donoszenia wadium po upływie terminu składania ofert. Jedynie dopuszcza uzupełnianie brakujących dokumentów regulacja zawarta w art. 26 ust.3 ustawy, a odnosząca się do dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a ona nie przewiduje uzupełniania wadium.

Tym samym warunek ważności wadium wymagany zgodnie z art. 85 ust. 5 ustawy Pzp przez cały okres związania ofertą nie został spełniony.

Co do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W ocenie Zamawiającego nie ma on obowiązku wezwania do uzupełnienia dokumentów, ponieważ oferta wykonawcy Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, a postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Ponadto Odwołujący nie złożył dokumentu zawierającego błędy. Z referencji przedłożonej przez Odwołującego wynika, że referencje dotyczą innego podmiotu, a nie Odwołującego. W ocenie Zamawiającego nie jest to błąd tylko świadomy wybór Odwołującego powoływania się na cudze referencje. Zamawiający nie zgadza się z poglądem zawartym w proteście, że ma obowiązek wezwania do uzupełnienia dokumentów również gdy nie potwierdzają one spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Niemniej przedmiotowa sytuacja dotycząca zarzutu niewzwania do uzupełnienia dokumentów ma charakter teoretyczny, ponieważ oferta Odwołującego podlega odrzuceniu wskutek wykluczenia Odwołującego.

Co do zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Skoro w postępowaniu nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu to postępowanie musi być unieważnione.

W zaistniałej sytuacji w ocenie Zamawiającego jedyną słuszną decyzją było unieważnienie postępowania. Zawarcie umowy z Odwołującym, który nie wniósł wadium oraz złożył dokumenty nie potwierdzające spełnienia warunków udziału w postępowaniu stanowi rżące naruszenie przepisów ustawy w szczególności co do obowiązku równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. co w konsekwencji powoduje zawarcie nieważnej umowy zgodnie z art. 146 ust.1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 25.08.2008r. Odwołujący wniósł odwołanie wnosząc i wywodząc jak w proteście.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na podstawie doręczonej do akt sprawy dokumentacji przetargowej i wyjaśnień stron przedstawionych na rozprawie ustalono następujący stan faktyczno – prawny sprawy.

Odwołujący złożył ofertę wraz z kserokopią dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej w dniu 04.07.2008r. o godz.10.15., który to dokument był potwierdzony za zgodność z oryginałem przez Odwołującego.

Zgodnie z warunkami SIWZ termin składania ofert upływał w dniu 04.07.2008r. o godzinie 10. 30.

Tak więc oferta Odwołującego wraz z kserokopią dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej zostały złożone w terminie przewidzianym w SIWZ.

Natomiast oryginał dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej został złożony w dniu 04.07.2008r. o godz. 10.57.

Pismem z dnia 05.08.2008r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, ponieważ obydwie oferty złożone w postępowaniu zostały odrzucone.

Co do oferty Odwołującego to Zamawiający uznał, że nie zostało wniesione wadium przed upływem terminu składania ofert oraz, że Odwołujący nie potwierdził warunków udziału w postępowaniu co do doświadczenia zawodowego.

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 45 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z nie wezwaniem jego do uzupełnienia dokumentu referencji wykazanych robót.

Skład orzekający Izby rozpoznając przedmiotową sprawę przychylił się do stanowiska Odwołującego w zakresie znaczenia używanego w ustawie Pzp pojęcia „wniesienia wadium” jako instytucji prawa materialnego, a nie instytucji proceduralnej - to jest w przedmiotowej sprawie - sprowadzającej się do doręczenia Zamawiającemu oryginalnego dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej.

Definicja wadium znajduje się w art. 70 ze zn. 4 §1 k.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp zgodnie z którym „W warunkach aukcji albo przetargu można zastrzec, że przystępujący do aukcji albo przetargu powinien, pod rygorem niedopuszczenia do nich, wpłacić organizatorowi określoną sumę albo ustanowić odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty (wadium)”. Przedmiotowa definicja wskazująca na „ustanowienie wadium” świadczy o jej charakterze materialno – prawnym.

Stąd użyte w ustawie Pzp pojęcie „wniesienie wadium” oznacza w ocenie Izby nie doręczenie dokumentu wadialnego, ale zabezpieczenie oferty w formach przewidzianych w ustawie Pzp między innymi poprzez gwarancję ubezpieczeniową.

Kwestią do rozstrzygnięcia w zaistniałym sporze było udzielenie odpowiedzi czy w dacie upływu terminu składania ofert, a tym samym rozpoczęcia terminu związania ofertą, oferta Odwołującego posiadała zabezpieczenie w postaci wadium.

Z brzmienia przepisów ustawy zarówno art. 45 ust. 3 ustawy jak i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp nie wynika, że przez wniesienie wadium należy rozumieć doręczenie dokumentu wadialnego do Zamawiającego.

Odpowiedzi na powstały spór czy wystarczy kserokopia potwierdzona za zgodność z oryginałem przez Odwołującego załączona do oferty czy warunkiem bezwzględnym do wniesienia wadium jest doręczenie oryginału dokumentu przed upływem terminu składania ofert należy poszukiwać w warunkach SIWZ, które doprecyzowują oczekiwane zachowania oferentów.

Zgodnie z pkt 8.1. SIWZ „Składający ofertę winien wnieść wadium, przed upływem terminu składania ofert, w wysokości 1000.000 złotych”.

Zapis ten odpowiada literalnie brzmieniu art. 45 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którą „wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert”.

Z kolei zgodnie z pkt 8.4. SIWZ „W przypadku wniesienia wadium w formie gwarancji lub poręczenia oryginał dokumentu należy złożyć w Biurze Zamówień Publicznych Plac Litewski 1 pokój nr 4”.

Rozstrzygając zasadność wniesionego odwołania skład orzekający Izby wziął pod uwagę następujące okoliczności:

1. gwarancja ubezpieczeniowa została wystawiona w dniu 30.06.2008r. to jest przed upływem terminu składania ofert, który przypadał na dzień 04.07.2008r., a z treści dokumentu gwarancyjnego wynika, że gwarancja jest ważna od 04.07.2008r. do dnia 03.08.2008r., a na dzień dzisiejszy do dnia 01.10.2008r.,
2. do oferty złożonej Zamawiającemu przed upływem terminu składania ofert (ofertę złożono o godz. 10.15, a termin składania ofert upływał o godz. 10.30) został załączony dokument gwarancji ubezpieczeniowej w postaci kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez Odwołującego,
3. zapis pkt 8.4. SIWZ dotyczący oryginału gwarancji i poręczenia wskazuje szczegółowo miejsce złożenia dokumentu (Biuro Zamówień Publicznych Plac Litewski 1 pokój nr 4), ale nie wskazuje w jakikolwiek sposób terminu złożenia oryginału dokumentu. Przeciwnie z kolei w pkt 8.3. SIWZ Zamawiający określił, „Wadium wnoszone w pieniądzu należy wpłacić przelewem na konto Zamawiającego (...). Za termin wniesienia wadium przyjmuje się uznanie rachunku Zamawiającego”,
4. w dacie decyzji o wykluczeniu z postępowania i unieważnieniu postępowania to jest w dniu 05.08.2008r. Zamawiający dysponował oryginałem dokumentu gwarancji wadialnej.

W związku z powyższym Izba w przedmiotowej sprawie uznała, że przed upływem terminu składania ofert wadium zostało wniesione, ponieważ po pierwsze gwarancja została wystawiona w dniu 30.06.2008r. to jest przed upływem terminu składania ofert, który upływał w dniu 04.07.2008r. ze skutkiem jej obowiązywania od dnia 04.07.2008r., czyli od dnia rozpoczęcia biegu terminu związania ofertą, a po drugie do oferty została załączona kserokopia dokumentu wadium potwierdzona za zgodność z oryginałem przez Odwołującego, która to została złożona przed upływem terminu składania ofert.

Bowiem istotą zabezpieczenia wadialnego jest jego istnienie na dzień składania ofert czy to w postaci pieniężnej, przekazanej na konto Zamawiającego czy to w postaci gwarancji lub poręczenia wystawionego na rzecz Zamawiającego. Sprawą drugorzędną w przedmiotowej sprawie jest doręczenie oryginału dokumentu wadialnego przed upływem terminu składania ofert wobec wystawienia gwarancji przed upływem terminu składania ofert i załączeniem potwierdzonej kserokopii dokumentu przez Odwołującego do oferty złożonej również przed upływem terminu składania ofert.

Skład orzekający Izby nie podzielił poglądu Zamawiającego, że wobec brzmienia pkt 6.1. Gwarancji do korzystania z gwarancji wymagane jest dysponowanie jego oryginałem. Zapis o możliwości wygaśnięcia gwarancji przed upływem okresu, na jaki została wystawiona,



dotyczy zwrotu gwarancji. Pojęcie „zwrot gwarancji” nie należy rozumieć w szerokim tego słowa znaczeniu. Użyte w gwarancji pojęcie „Zwrot” należy odnosić do sytuacji taksatywnie wymienionych w art. 46 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w których Zamawiający ma obowiązek niezwłocznie zwrócić wadium z urzędu (art. 46 ust. 1 ustawy Pzp) lub na wniosek wykonawcy (art. 46 ust. 2 ustawy Pzp).

Ponadto zgodnie z ustawą z dnia 22.05.2003r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. 2003r. nr 124, poz. 1151, zm. 2007r. nr 112 poz. 769) gwarancja ubezpieczeniowa jest przewidziana w załączniku do ustawy pod tytułem: Podział ryzyk według działów, grup i rodzajów ubezpieczeń w dziale II Pozostałe ubezpieczenia osobowe oraz ubezpieczenia majątkowe w pkt 15 wymieniono gwarancje ubezpieczeniowe.

Wobec braku jakichkolwiek szczegółowych regulacji co do charakteru prawnego gwarancji ubezpieczeniowych należy tę instytucję prawną zaliczyć do umowy ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej. Zgodnie z art. 808 § 1 k.c. „ubezpieczający może zawrzeć umowę ubezpieczenia na cudzy rachunek”.

Z kolei zgodnie z art. 809 § 1 k.c. „ubezpieczyciel zobowiązany jest potwierdzić zawarcie umowy dokumentem ubezpieczenia”. Z powyższej regulacji wynika, że dokument ubezpieczenia stanowi tylko potwierdzenie zawarcia umowy, a jego brak nie może decydować o nie istnieniu zabezpieczenia oferty jakim jest wadium.

Zresztą z treści przedmiotowej gwarancji ubezpieczeniowej nie wynika, że tylko i wyłącznie w przypadku dysponowania oryginałem dokumentu gwarancyjnego można żądać zaspokojenia należności wadialnej w przypadkach przewidzianych w ustawie Pzp. Bowiem zgodnie z pkt 4 Gwarancji „Zapłata przez InterRisk kwoty, (...) nastąpi w terminie 30 dni od dnia złożenia przez Beneficjenta gwarancji pisemnego żądania wypłaty wraz z pisemnym oświadczeniem, że Zobowiązany jest zobowiązany do zapłaty powyższej kwoty w związku z zaistnieniem którejkolwiek okoliczności określonych w pkt 1”.

W tym stanie rzeczy twierdzenia Zamawiającego, że warunkiem bezwzględnym do skorzystania z gwarancji jest jej oryginał, Izba uznała za bezpodstawne.

Izba uznała za usprawiedliwione również żądanie nakazania Zamawiającemu wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Bowiem przedstawione referencje, które wskazują na wykonanie prac ujętych w wykazie przez innego Wykonawcę niż Odwołujący świadczą o błędzie w dokumentach potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego.

Nie można zgodzić się z poglądem Zamawiającego przedstawionym w rozstrzygnięciu protestu, że skoro Odwołujący na wykazane prace przedstawił referencje dla innego Wykonawcy to uczynił to świadomie i nie ma podstaw do wezwania do uzupełnienia

dokumentów. Tak interpretując pogląd Zamawiającego należałoby uznać, że Odwołujący godzi się na wykluczenie jego z postępowania, co nie zachodzi wobec złożonego odwołania i domagania się w nim wezwania do uzupełnienia dokumentów. Również nie zachodzi zwolnienie Zamawiającego z wezwania z uwagi na odrzucenie oferty z powodu braku wadium oraz unieważnienia postępowania wobec uznania zarzutów Odwołującego, w wyniku których oferta Odwołującego może okazać się za ważnie złożoną i nie wystąpi okoliczność przewidziana w art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp do unieważnienia postępowania.

W tym stanie rzeczy Izba uznała za słuszne zarzuty naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy w proteście i w odwołaniu to jest art. 93 ust. 1 pkt 1, 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 45 ust. 3 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i uwzględniła odwołanie w całości.

O kosztach orzeczono zgodnie z wynikiem sprawy w myśl art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, w tym zasądzając koszty pełnomocnika Odwołującego do kwoty 3.600 zł.

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 **Lublinie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

\_\_\_\_\_

\* *niepotrzebne skreślić*