

Sygn. akt: KIO/UZP 213/10

WYROK

z dnia 19 marca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Barbara Bettman**

Członkowie: **Marek Koleśnikow**

Dagmara Gałczewska –Romek

Protokolant: **Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Józefa Przywoźnego, Bogumiłę Przywoźną Zakład Utrzymania i Urządzania Zieleni ul. Leśna 8, 14-100 Ostróda** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Olsztyn ul. Jana Pawła II nr 1, 10-101 Olsztyn** protestu z dnia 15 stycznia 2010 r.

przy udziale XXX, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Józefa Przywoźnego, Bogumiłę Przywoźną Zakład Utrzymania i Urządzania Zieleni ul. Leśna 8, 14-100 Ostróda i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł. 00 gr. (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy)** z kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego **Józefa**

Przywoźnego, Bogumiłę Przywoźną Zakład Utrzymania i Urządzenia Zieleni ul. Leśna 8, 14-100 Ostróda,

- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XX gr. (słownie XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu XXX,
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł. XXX g. (słownie: XXX) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556,00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy)** z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **Józefa Przywoźnego, Bogumiłę Przywoźnej Zakład Utrzymania i Urządzenia Zieleni ul. Leśna 8, 14-100 Ostróda.**

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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: utrzymanie terenów zieleni w Olsztynie, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (Dz. Urz. UE 2009/S 219 – 315153 z 13.11.2009 r.), w dniu 15 stycznia 2010 r. został wniesiony protest, a następnie odwołanie przez wykonawcę Józefa Przywoźnego, Bogumiłę Przywoźną Zakład Utrzymania i Urządzenia Zieleni siedzibą w Ostródzie.

Złożenie protestu nastąpiło skutkiem powiadomienia pismem z dnia 8 stycznia 2010 r. o wykluczeniu odwołującego z postępowania i o odrzuceniu oferty na część IV i IX zamówienia, za nie wniesienie wadium w terminie złożenia oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu – Gminie Olsztyn naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych publicznych (Dz. U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655; z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420, Nr 227, poz. 1505; z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545, Nr 91, poz. 742, Nr 157, poz. 1241, Nr 206, poz. 1591, Nr 219, poz. 1706, Nr 223 poz. 1778, dalej ustawy Pzp, tj.:

1. art. 7 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez niezapewnienie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców w związku z bezpodstawnym wykluczeniem odwołującego z postępowania,
2. art. 7 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez bezpodstawne odrzucenie oferty;

3. art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, przez w związku z art. 63c ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665t ze zm.) przez nieuzasadnione uznanie, iż nie doszło do wniesienia wadium,
4. art. 91 ust. 1 przez wybór oferty firmy: Pielęgnacja i Utrzymanie Zieleni Andrzej Sak, która nie była najkorzystniejsza.

Odwołujący w proteście podał, iż jego oferta jako najkorzystniejsza cenowo powinna zostać wybrana do realizacji zamówienia oraz żądał:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty firmy: Pielęgnacja i Utrzymanie Zieleni Andrzej Sak;
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- 3) dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów protestu, odwołujący uznał odrzucenie jego oferty za bezprawne. Wskazał, że zamawiający zastrzegł, iż wadium w formie pieniężnej należy wnieść przelewem na wskazany rachunek Urzędu Miasta Olsztyn w Banku Pekso S.A. I/O Olsztyn. Wniesienie wadium w pieniądzu za pomocą przelewu bankowego zamawiający będzie uważał za skuteczne tylko wówczas, gdy bank prowadzący rachunek zamawiającego potwierdzi, iż otrzymał taki przelew przed upływem terminu składania ofert, zaś dowód wniesienia wadium może być dołączony do oferty. Odwołujący powołał się na okoliczność, iż wraz z ofertą złożył dowód wniesienia wadium na część IV i IX zamówienia na kwotę 12 000 zł. Operacja ta została zlecona jako przelew internetowy w dniu 20 grudnia 2009 r. o godzinie 23:48. Podkreślił, iż zarówno rachunek odwołującego jak i zamawiającego – wskazany do wniesienia wadium, prowadzone są przez ten sam Bank Pekao S.A. Odwołujący powołał się na wyjaśnienia tego banku, udzielone 12 stycznia 2010 r., iż system rozrachunków międzybankowych działa online i środki na rachunku odbiorcy powinny znaleźć się w czasie rzeczywistym. Za błędną uznał odwołujący informację Wydziału Finansów Urzędu Miasta Olsztyna, jakoby księgowanie kwoty wadium na rachunku zamawiającego odbyło się dnia 21 grudnia 2009 r. o godzinie 23:48.

W przekonaniu odwołującego najistotniejszą okoliczność stanowiło, iż zamawiający wskazał sposób udokumentowania wniesienia wadium, przez załączenie do dokumentów oferty dowodu wniesienia wadium, co odwołujący uczynił. Argumentował, iż do polecenia przelewu bankowego mają zastosowanie przepisy K.c. o przekazie, stąd zawiadomienie wierzyciela o dokonaniu przelewu, stanowi złożenie przez odbiorcę przekazu, oświadczenia o przyjęciu przekazu. Od momentu zawiadomienia, zamawiający jako wierzyciel, miał zatem roszczenie do banku o spełnienie świadczenia. Skutek ten wynika z art. 921² K.c. i nie oznacza konstytutywnej natury samego wpisu na rachunek wierzyciela, co założył zamawiający wykluczając odwołującego z postępowania, ale stanowi jedynie czynność

materialno – techniczną. Odwołujący przywołał poglądy doktryny dotyczące przekazu. Stwierdził, iż spełnił łącznie wszystkie stawiane warunki dla skutecznego wniesienia wadium, tj.:

- zostało wniesione w dopuszczalnej art. 45 ust. 6 Pzp formie pieniężnej,
- zostało przekazane przez Bank na właściwy – wskazany rachunek zamawiającego,
- zostało wniesione w terminie wyznaczonym, przed złożeniem oferty,
- zostało wniesione w wymaganej kwocie,
- pozostaje nadal i bez przerwy na koncie zamawiającego,

a zamawiający powyższe okoliczności mógł ustalić dostępnymi środkami, bowiem były mu one znane w dacie badania ofert. Podniósł, iż skoro zamawiający pouczył o konieczności dołączenia dowodu wniesienia wadium do dokumentów oferty, jako potwierdzającego wniesienie wadium, to winien tego postanowienia przestrzegać, bez stosowania wzajemnie wykluczających się zapisów SIWZ. Odwołujący zaznaczał, iż dając polecenie zapłaty (przelewu) realizowanego z własnego konta na rachunek w tym samym banku, oznacza to, iż uznanie rachunku wierzyciela następuje w czasie rzeczywistym. Argumentował, iż ściśle dostosował się do wskazówek zamawiającego, tak co do sposobu wniesienia wadium w formie pieniężnej, jak i zapowiedzianego w SIWZ sposobu oceny skuteczności wniesienia wadium. Zaznaczał, że wykonawca nie może ponosić negatywnych skutków błędnych czy nieprecyzyjnych wskazówek zamawiającego, do których w dobrej wierze się zastosował. Odwołujący powoływał się na okoliczność, iż zamawiający wykluczył go z postępowania jedynie w oparciu o informację przekazaną przez wewnętrzną komórkę Wydziału Finansów Urzędu Miasta Olsztyna, a nie zasięgał informacji banku.

Dalej odwołujący wywodził, iż mimo że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi procedurę sformalizowaną, to ustawodawca, a w ślad za tym linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej odchodzi od traktowania wymogów formalnych na równi z istotną dla realizacji zamówienia treścią oferty. Zdaniem odwołującego ten sam kierunek należy przyjąć w odniesieniu do wadium. Odwołujący podtrzymał zarzuty naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a w konsekwencji naruszenie art. 91 ust. 1 tej ustawy, co miało istotny wpływ na wynik postępowania, pozbawiło bowiem odwołującego uzyskania zamówienia, mimo że złożył najkorzystniejszą ofertę w ustalonym kryterium ceny.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 15 stycznia 2010 r. do postępowania wywołanego protestem pismem z dnia 18 stycznia 2010 r. przystąpił wykonawca wybrany firma Pielęgnacja i Utrzymanie Zieleni Andrzej Sak, który wniósł o oddalenie protestu jako bezpodstawnego, podkreślając przy tym istotne funkcje wadium dla zabezpieczenia interesów zamawiającego. Przystępujący wnosil o utrzymanie czynności wyboru jego oferty na część IV zamówienia.

Pismem z dnia 20 stycznia 2010 r., doręczonym faksem w dniu 25 stycznia 2010 r. zamawiający oddalił protest w całości. W uzasadnieniu powołał się na treść art. 45 ust. 3 ustawy Pzp oraz na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Zaznaczył szczególnie, iż obowiązkiem wykonawcy było wpłacenie wadium na tyle wcześniej, aby wymagana kwota znalazła się na rachunku zamawiającego przed terminem składania ofert. Zamawiający powołał się na okoliczność, iż przedstawione przez odwołującego dowody – wyjaśnienie Banku z dnia 12 stycznia 2010 r. nie potwierdza wniesienia wadium przed upływem terminu na złożenie oferty. Przytaczał przyjęty w doktrynie i w orzecznictwie pogląd, iż określenie "wniesienie" na tle przepisu art. 45 ust. 3 ustawy Pzp należy rozumieć w ten sposób, iż oznacza ono uznanie kwoty wadium przez rachunek zamawiającego. Innymi słowy wadium w wyznaczonym terminie powinno znajdować się w dyspozycji zamawiającego. Zatem przed zaksięgowaniem środków na rachunku odbiorcy, nie mógł on dysponować kwotą wadium, co doprowadziło zamawiającego do wniosków, iż w momencie złożenia, oferta odwołującego nie pozostawała zabezpieczona wadium. Bowiem w tym przypadku liczy się nie tylko dzień (data), ale również czas mierzony co do minuty. Zamawiający stwierdził, iż skoro odwołujący dokonał operacji na swoim rachunku bankowym dnia 20 grudnia 2009 r. o godzinie 23:43, to znaczy to, że zgodził się na poniesienie ryzyka nie przekazania tej kwoty na rachunek zamawiającego przed upływem wyznaczonego terminu. Powołał się na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku o sygnaturze akt KIO/UZP 1411/09 z dnia 12 listopada 2009 r., która zaaprobowała taki pogląd. W tych okolicznościach zamawiający uznał, iż był zobowiązany wykluczyć odwołującego z postępowania i odrzucić jego ofertę. Zamawiający nie zgodził się z argumentacją protestu, iż treść SIWZ dotycząca wadium jest nieprecyzyjna. Z przywołanych postanowień SIWZ wynika, iż skuteczne wniesienie wadium będzie miało miejsce wówczas, gdy Bank zamawiającego potwierdzi otrzymanie przelewu.

W odwołaniu wniesionym w dniu 3 lutego 2010 r. z kopią przekazaną zamawiającemu w tym samym terminie, zarzuty protestu zostały podtrzymane wraz z wnioskami o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i unieważnienia czynności odrzucenia oferty na część IV i IX zamówienia;
2. powtórzenia czynności oceny ofert na część IV i IX zamówienia;
3. powtórzenia czynności oceny i wyboru ofert na część IV i IX zamówienia.

Ponadto odwołujący wniósł o:

4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów – przez zobowiązanie zamawiającego do uzyskania w Banku Pekao S.A. w Warszawie O/ Olsztyn zaświadczenia o

terminie wpływu środków wpłaconych tytułem wadium na konto zamawiającego, z rozróżnieniem tej czynności od daty zaksięgowania przelewu.

5 o przyznanie kosztów: z tytułu wpisu od odwołania, dojazdu na rozprawę oraz zastępstwa przez pełnomocnika.

W uzasadnieniu odwołujący ponowił argumentację prostu. Odnosząc się do rozstrzygnięcia protestu uznał je za bezprawne. Wyjaśnił, iż po otrzymaniu rozstrzygnięcia protestu ponownie zwrócił się do Oddziału Banku Pekao S.A. w Ostródzie, który pismem z dnia 29 stycznia 2010 r. potwierdził, iż operacja przelewu kwoty 12 000 zł. została wykonana i odnotowana w czasie rzeczywistym, tj. dnia 20 grudnia 2009 r. o godzinie 23:43. Umowa rachunku bankowego odwołującego uprawnia do wykonywania przelewów w dni wolne od pracy (20.12.2009 r. przypadała niedziela), co potwierdza treść § 23 ust. 4 regulaminu bankowego, odnoszącego się do rodzaju prowadzonego rachunku. Zdaniem odwołującego, zamawiający nie udowodnił uchybienia terminu do wniesienia wadium, gdyż informacja Wydziału Finansów Urzędu Miasta Olsztyna nie stanowi dowodu. Za chybioną argumentację uznał odwołujący powoływanie się na potwierdzenie przelewu złożone wraz z protestem, albowiem dokument ten podaje datę księgowania 21 grudzień 2009 r. godzina 23:43, czego w opinii odwołującego nie można utożsamiać z chwilą postawienia wpłaconych środków do dyspozycji zamawiającego, a momentem tym było zdaniem odwołującego, złożenie wraz z ofertą potwierdzenia przelewu, co jednocześnie oznaczało, iż od momentu zawiadomienia wierzyciela, zamawiający miał roszczenie do Banku o spełnienie świadczenia. Odwołujący powołał się na poglądy doktryny, że wynikające z umowy rachunku bankowego roszczenie wierzyciela do swojego banku o spełnienie świadczenia powstaje niezwłocznie po chwili obciążenia rachunku dłużnika. Zdaniem odwołującego, wpis na rachunku wierzyciela (a raczej zawiadomienie o nim wierzyciela) może mieć znaczenie o tyle, że można uznać go za przyjęcie przez bank przekazu w rozumieniu art. 921² K.c., co również stanowiłoby przesłankę odpowiedzialności wobec wierzyciela. Odwołujący przytoczył stanowisko zawarte w komentarzu J. Pieroga wyd. C.H. Beck 2009 r. str. 197, iż „za wystarczające należy uznać zażądanie i otrzymanie w ofercie dowodu wniesienia wadium, np. kopii dokonanego przelewu.” Odnosząc się do stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej w przywołanym wyroku z dnia 12 listopada 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1411/09, stwierdził, iż wyrażony pogląd wiąże jedynie w danej sprawie. Podkreślił, iż wykonawca nie może ponosić negatywnych skutków mylnych czy nieprecyzyjnych wskazówek zamawiającego zawartych w SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania określone art. 187 ust. 4 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania z załącznikami, oferty odwołującego, umowy o korzystanie z bankowej usługi telekomunikacyjnej Pekao 24 dla firm, regulaminu bankowego dotyczącego danej usługi oraz pism Banku z dnia 12 i 29 stycznia 2010 r. pisma z dnia 25 lutego 2010 r. jak również pism stron, złożonych w postępowaniu protestacyjno - odwoławczym. Izba nie dopuściła wnioskowanego dowodu z dokumentu – przez zobowiązanie zamawiającego do uzyskania w Banku Pekao S.A. w Warszawie O/ Olsztyn zaświadczenia o terminie wpływu środków wpłaconych tytułem wadium na konto zamawiającego, z rozróżnieniem tej czynności od daty zaksięgowania przelewu, gdyż okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy możliwe były do ustalenia na podstawie dowodów zgromadzonych w aktach sprawy.

Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron, przedstawione do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów protestu jak stanowi art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, Izba ustaliła co następuje.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia w odniesieniu do wadium zawiera następujące postanowienia.

Rozdział XVIII każdy wykonawca winien zabezpieczyć swoją ofertę wadium w wysokości część IV – 7 000 zł.

część IX – 5.000 zł.

Wadium może być wniesione między innymi w formie pieniężnej. Wadium w pieniądzu należy wnieść przelewem na następujący rachunek Urzędu Miasta Olsztyn Bank Pekao SA I O/Olsztyn nr 65124015901111000014652385 przed upływem składania ofert, zaś dowód wniesienia wadium może być dołączony do oferty. Kasa Urzędu Miasta wadium nie przyjmuje.

Odwołujący dołączył do dokumentów oferty potwierdzenie dyspozycji przelewu kwoty 12 000 zł. tytułem wadium na część IV i IX zamówienia – dokument wygenerowany elektronicznie w dniu 20 grudnia 2009 r. o godzinie 23:43.

Z przedłożonych potwierdzeń wykonania tej operacji wynika, iż wymieniona kwota została zaksięgowana na rachunku odbiorcy w dniu 21 grudnia 2009 r. o godzinie 23:43. Pismem z 12 stycznia 2010 r. oraz z dnia 25 lutego 2010 r. Bank Pekao S.A. potwierdził, iż wymieniona kwota została zaksięgowana na rachunku Urzędu Miasta Olsztyn w dniu 21 grudnia 2010 r. o godzinie 23:43.

Izba zważyła co następuje.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, iż w sprawie należy zastosować przepisy art. 921¹ K.c. o przekazie oraz że w związku z dyspozycją przekazania zamawiającemu kwoty 12 000 zł tytułem wadium, zamawiający byłby upoważniony do dochodzenia od banku przekazania kwoty wadium na rachunek zamawiającego. Należy bowiem zważyć, iż przepisy kodeksu cywilnego zgodnie z postanowieniami art. 14 ustawy Pzp znajdują zastosowanie do czynności podejmowanych przez zamawiającego oraz wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jeżeli przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej.

Zatem pierwszeństwo stosowania ma art. 45 ust. 3 ustawy Pzp, iż wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert. Termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu został wyznaczony do dnia 21 grudnia 2009 r. do godziny 10:00. Oznacza to, iż kwota wadium winna znaleźć się na rachunku zamawiającego przed upływem terminu na złożenie oferty. Dyspozycje zamawiającego zawarte w SIWZ Izba ocenia jako jednoznaczne, spójne i zgodne z treścią art. 45 ustawy Pzp. Nie zachodzi zarzucana przez odwołującego niejednoznaczność postanowień SIWZ w tym zakresie. Ponadto z uwagi na imperatywny charakter przepisu art. 45 ustawy Pzp, Izba przyjmuje, iż bez względu na prawidłowość pouczenia zawartego w SIWZ w odniesieniu do wadium, wykonawca winien zawsze stosować się wprost do treści przepisu ustawy Pzp. Z określenia, iż wykonawca mógł dołączyć do dokumentów oferty dowód wniesienia wadium, nie zaś był zobowiązany dołączyć ten dowód, należy wywodzić wniosek, iż w przypadku wniesienia wadium w formie pieniężnej, zamawiający po upływie składania ofert, okoliczność zabezpieczenia oferty wadium ustalał przez sprawdzenie, czy przed upływem terminu składania ofert wymagana kwota wpłynęła i widniała na rachunku zamawiającego w taki sposób, iż mógł nią swobodnie dysponować. Wyjaśnienia Banku Pekao S.A. potwierdzają, iż kwota 12 000 zł. przekazana jako wadium przez odwołującego została zaksięgowana na rachunku zamawiającego w dniu 21 grudnia 2009 r. o godzinie 23:43 - po upływie wyznaczonego terminu, o czym zamawiający dowiedział się z potwierdzenia przelewu w dniu 22 grudnia 2010 r. Zatem za odpowiadającą stanowi rzeczywistości należy uznać informację Wydziału Finansów Urzędu Miejskiego w Olsztynie, iż wadium odwołującego wpłynęło na rachunek zamawiającego w dniu 21 grudnia 2009 r. o godz. 23:43. Z przedłożonego przez odwołującego dowodu - regulaminu bankowego dla rodzaju rachunku przez który realizowany był przelew, wynika iż § 23 ust. 1 regulaminu wyraźnie zastrzega, że bank wykonuje przelewy najpóźniej w następnym dniu roboczym po dniu ich zlecenia z zastrzeżeniem postanowień dotyczących przelewów cyklicznych oraz z datą przyszłą. W świetle cytowanego postanowienia regulaminu, stwierdzenie banku, iż środki na rachunku odbiorcy powinny znaleźć się w czasie rzeczywistym jest pozbawione znaczenia i nie potwierdza, że taka okoliczność faktycznie zaistniała.

Zgodnie z art. 70⁴ K.c. w warunkach przetargu można zastrzec, iż przystępujący do przetargu winien pod rygorem niedopuszczenia do niego wpłacić organizatorowi określoną sumę. Z kolei z postanowień przepisu art. 454 § K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp wynika, iż wpłata wadium ma charakter długu oddawczego, a więc jest spełniona gdy wpłynie na rachunek zamawiającego jako odbiorcy. Wadium pełni wielorakie funkcje oprócz zabezpieczenia na wypadek odmowy zawarcia umowy przez wybranego wykonawcę, ogranicza dostęp do postępowania podmiotom, które nie są w rzeczywistości zainteresowane danym zamówieniem, a jedynie pozyskaniem informacji o ofertach firm działających w danej branży. Izba podziela stanowisko zamawiającego, iż wydając dyspozycje przelewu kwoty wadium w dniu 20 grudnia 2009 r. o godzinie 23:43 odwołujący w świetle cytowanego wyżej postanowienia regulaminu bakowego, który przyjął akceptując warunki prowadzenia rachunku, godził się na ryzyko, iż kwota wadium nie wpłynie na rachunek zamawiającego przed terminem złożenia oferty.

W tych okolicznościach zamawiający był zobligowany treścią art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp odrzucić ofertę odwołującego, skoro przed jej złożeniem nie została zabezpieczona wadium. Postępowanie dowodowe nie wykazało zasadności czynionych zamawiającemu zarzutów naruszenia przepisów art. 7 ust. 1, w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp przez brak zapewnienia uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców w związku z bezpodstawnym wykluczeniem odwołującego z postępowania. Nie nastąpiło również naruszenie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, w związku z art. 63c ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.) przez nieuzasadnione uznanie, iż nie doszło do wniesienia wadium. Wybór oferty firmy Pielęgnacja i Utrzymanie Zieleni Andrzej Sak pozostawał w zgodności z treścią art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w związku z zasadnym wykluczeniem odwołującego z postępowania, oferta tego wykonawcy była najkorzystniejsza w zakresie IV części zamówienia.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

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 **Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*