Sygn. akt: KIO 264/15

WYROK
z dnia 25 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow
Emil Kawa
Daniel Konicz
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 lutego 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12 lutego 2015 r.** przez odwołującego **SKAMEX Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Łodzi, ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Szpital Morski im. PCK Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni, ul. Powstania Styczniowego 1, 81-519 Gdynia**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

---

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **SKAMEX Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Łodzi, ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź** i zalicza na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez odwołującego **SKAMEX Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Łodzi, ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź,** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423 i 811) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku.**

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……

Sygn. akt: KIO 264/15

Uzasadnienie

Zamawiający Szpital Morski im. PCK Sp. z o. o. z siedzibą w Gdyni, ul. Powstania Styczniowego 1, 81-519 Gdynia wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Dostawa rękawic chirurgicznych i diagnostycznych«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **22.07.2014 r.** pod nrem **2014/S 138-247312.**

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, poz. 984, poz. 1047 i poz. 1473) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił **02.02.2015 r.** o:

1) unieważnieniu postępowania;
2) wykluczeniu wykonawcy **SKAMEX Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Łodzi, ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź;**
3) odrzuceniu oferty wykonawcy **SKAMEX Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Łodzi, ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź,** gdyż wykonawca **Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Łodzi, ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź** został wykluczony z postępowania – **art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp.**

Wykonawca **SKAMEX Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Łodzi, ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź,** zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł **12.02.2015 r.** do Prezesa KIO odwołanie na bezpodstawne wykluczenie **Odwołującego** i odrzucenie oferty **Odwołującego.**

Zdaniem **odwołującego zamawiający** naruszył:
1) **art. 7 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 14 Pzp i art. 5 Kc** przez bezpodstawne wykluczenie **Odwołującego** i odrzucenie oferty **Odwołującego;**
2) **art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp** przez bezpodstawne unieważnienie postępowania;
3) inne przepisy wymienione lub wynikające z uzasadnienia.

Odwołujący wniósł o:
1) uwzględnienie odwołania;

2) nakazanie unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w zakresie pakietu nr 3;
3) nakazanie unieważnienia czynności wykluczenia **Odwołującego** i odrzucenia jego oferty;
4) nakazanie powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 3;
5) nakazanie uznania, że ofertę najkorzystniejszą w zakresie pakietu nr 3 złożył **Odwołujący;**
6) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu tj. z akt postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą **sygn. akt KIO 2598/14** – na okoliczność ustalenia co było przedmiotem orzekania przez Izbę i jakie były ustalenia poczynione przez Izbę, a w szczególności jakich czynności powinien był dokonać **Zamawiający** w związku z orzeczeniem Izby.

Stan faktyczny przedstawiony w odwołaniu

Zamawiający przeprowadził postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem była dostawa rękawic chirurgicznych i diagnostycznych. Postępowanie toczy się prawie 6 miesięcy. W toku postępowania miało miejsce kilka postępowań odwoławczych. Ostatnie zakończyło się w **23.12.2014 r. wydaniem orzeczenia KIO 2598/14,** w którym Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wniesione przez **Odwołującego,** nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności oceny ofert i ponowny wybór oferty najkorzystniejszej. W związku z tym ostatnim postępowaniem odwoławczym miały miejsce następujące czynności **Zamawiającego:**
1) **początek września 2014 r.** składanie ofert – złożenie jako wadium gwarancji ubezpieczeniowej ważnej do **02.02.2015 r.;**
2) **30.09.2014 r. Zamawiający** dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, który był przedmiotem rozpoznania przez **KIO w sprawie 2101/14,**
3) **14.10.2014 r.** skierowanie do **Zamawiającego** pisma o przedłużeniu terminu związania ofertą do **02.02.2015 r.** (wraz z kopią gwarancji wadialnej);
4) **28.11.2014 r. Zamawiający** dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, który był przedmiotem rozpoznania przez **KIO w sprawie 2598/14;**
5) **Zamawiający** twierdzi, że **28.11.2014 r.** wysłał do **Odwołującego** oryginał gwarancji wadialnej (gwarancja była ważna do 02.02.2015 r.);
6) **08.12.2014 r. Odwołujący** złożył odwołanie od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
7) **23.12.2014 r. KIO** uwzględniła odwołanie w sprawie **KIO 2598/14;**

8) **09.11.2015 r.** nastąpiło doręczenie wyr. KIO do **Odwołującego;**
9) **19.01.2015 r. Zamawiający** dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej – oferty **Odwołującego;**
10) **19.01.2015 r. Zamawiający** wezwał **Odwołującego** do wpłacenia nowego wadium

do **23.01.2015 r.** (gwarancja była ważna do **02.02.2015 r.), Zamawiający** dysponował kopią gwarancji wadialnej, a **Odwołujący** pozostawał związany ofertą);

11) **26.01.2015 r. Odwołujący** wysłał do **Zamawiającego** aneks do gwarancji wadialnej oraz oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą;
12) **29.01.2015 r. Odwołujący** przesłał do **Zamawiającego** oryginał gwarancji odesłany przez **Zamawiającego 28.11.2014 r.;**
13) **29.01.2015 r.** minął termin na wniesienie odwołań w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej (oferty **Odwołującego);**
14) **02.02.2015 r. Zamawiający** wykluczył **Odwołującego** i uznał za odrzuconą ofertę odwołującego oraz unieważnił postępowanie w zakresie pakietu nr 3.

Zamawiający wskazał jako podstawę wykluczenia **Odwołującego** przepis **art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.** Zgodnie z tym przepisem wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w **art. 46 ust. 3 Pzp,** albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą. **28.11.2014 r., Zamawiający** zwrócił **Odwołującemu** wadium w postaci oryginału gwarancji wadialnej.

Drugą przesłanką wskazaną w przepisie **art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp** jest niewyrażenie zgody na przedłużenie okresu związania ofertą.

Jednak literalne brzmienie tego przepisu wyraźnie wskazuje, że dyspozycja normy wynikającej z tego przepisu odnosi się do sytuacji, w której zamawiający występuje do wykonawców w trybie **art. 85 ust. 2 Pzp.** Ustawodawca możliwość wykluczenia wykonawcy z postępowania i tym samym uznania złożonej przez takiego wykonawcę oferty za odrzuconą wiąże jedynie z brakiem zgody na przedłużenie terminu związania ofertą – a więc wiąże jedynie z negatywnym oświadczeniem w tym zakresie. Oświadczenia takiego nie można domniemywać, brak jest podstaw ku temu, a w szczególności brak jest podstawy prawnej, który stanowiłby uprawnienie do przyjęcia takiego domniemania.

Zamawiający wraz z wezwaniem do złożenia nowego wadium (mimo że pierwotna gwarancja wadialna, której kopię posiadał **Zamawiający** pozostawała ważna (do **02.02.2015 r.)** nie wezwał **Odwołującego** do przedłużenia terminu związania ofertą. Odwołujący przywołał orzecznictwo KIO, sygn. akt KIO 124/13.

W przedmiotowym postępowaniu nie doszło do sytuacji, w której **Odwołujący** nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, co więcej samodzielnie dokonał takiego

przedłużenia w **26.01.2015 r.** Odwołujący przywołał orzecznictwo KIO, sygn. akt KIO 1007/13, KIO 1007/13, KIO 1021/13, KIO 1050/13, KIO 1054/13.

Odwołujący był i nadal jest zainteresowany udziałem w postępowaniu, o czym świadczą kolejne czynności podejmowane przez **Odwołującego.**

Kluczowa w przedmiotowej sprawie jest analiza czy oferta **Odwołującego** była zabezpieczona od momentu otwarcia ofert, aż do momentu wykluczenia **Odwołującego** i odrzucenia jego oferty. Odwołujący przywołał orzecznictwo KIO, sygn. akt KIO/UZP 220/08.

Zamawiający w dniu wzywania **Odwołującego** do wniesienia wadium doskonale wiedział o tym, że wadium nadal jest ważne, gdyż dysponował od **14.10.2014 r.** kopią gwarancji wadialnej złożonej wraz z ofertą. W treści tej gwarancji znajdują się zarówno informacje o okresie jej ważności jak i informacja jakie przypadki powodują wygaśnięcie gwarancji (upływ terminu ważności). Gwarancja ta była nieodwoływalna i bezwarunkowa. Co więcej dla skuteczności skorzystania z uprawnień beneficjenta – zgodnie z treścią gwarancji – wystarczające było wysłanie do przedstawiciela gwaranta wezwania do zapłaty, nie wymaga się natomiast przesłania do gwaranta oryginału gwarancji. W szczególności w treści gwarancji brak jest postanowienia, że zwrot gwarancji przez **Odwołującego** spowoduje utratę jej ważności.

W dniu wykluczenia **Odwołującego** i odrzucenia złożonej przez **Odwołującego** oferty **Zamawiający** dysponował zarówno oryginałem gwarancji wadialnej (ważnej od **02.09.2014 r.** do **02.02.2015 r.)** jak również aneksem do tej gwarancji przedłużającym jej ważność do **30.04.2015 r.** oraz oświadczeniem **Odwołującego** o przedłużeniu terminu związania oferta o 60 dni. Nie było potrzeby ustanowienia nowego wadium, gdyż gwarancją wadialna złożona wraz z ofertą była cały czas ważna (aż do **02.02.2015 r.).**

Ważny jest cywilistyczny charakter gwarancji i wynikające z tego skutki prawne w sferze prawa cywilnego. Złożenie wadium jest niczym jak oświadczeniem woli w rozumieniu

przepisów Kodeksu cywilnego. A co za tym idzie może podlegać wykładni, jak każde oświadczenie woli. Zgodnie z **art. 65 § 1 Kc** oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało. W rozpoznawanej sprawie celem złożenia gwarancji wadialnej przez Odwołującego (zwłaszcza wyjątkowo długi termin ważności – otwarcie ofert na początku września 2014 r.) zabezpieczenie oferty wadium i doprowadzenie do uznania przez **Zamawiającego** oferty **Odwołującego** za najkorzystniejszą. Odwołujący przywołał Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 9 października 2014 r., I CSK 320/2014.

Celem postępowania w sprawie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia, czyli zawarcie umowy. **Zamawiający** wszczynając postępowanie powinien dążyć do tego, aby po przeprowadzeniu procedury zawrzeć umowę. **Wykonawcy** natomiast składając

ofertę dążą do tego, aby złożona przez nich oferta została uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą.

Odwołujący podjął wszelkie możliwe kroki prawne, aby doprowadzić do tego, żeby złożona przez **Odwołującego** oferta została uznana za najkorzystniejszą. Żadna z czynności podjętych przez **Odwołującego** nie mogła stanowić choćby domniemania, że **Odwołujący** nie zmierza do zawarcia umowy. Tymczasem **Zamawiający,** z niezrozumiałych przyczyn, postanowił doprowadzić do wykluczenia **Odwołującego** i odrzucenia oferty złożonej przez **Odwołującego.**

W ocenie **Odwołującego** takie działanie **Zamawiającego** jest niczym innym jak nadużyciem prawa podmiotowego w rozumieniu **art. 5 Kc.** Należy bowiem zważyć co następuje:

1) **Zamawiający** od **14.10.2014 r.** (data pisma, przy którym **Odwołujący** przesłał **Zamawiającemu** kopię gwarancji wadialnej i przedłużył termin związania ofertą; kopia gwarancji nie została nigdy **Odwołującemu** zwrócona);
2) **Odwołujący** w dacie wykluczenia i odrzucenia oferty był związany ofertą;
3) w dacie dokonania wykluczenia i odrzucenia oferty **Zamawiający** był w posiadaniu oryginału gwarancji;
4) do tego, aby skorzystać z gwarancji wadialnej **Zamawiający** nie musiał dysponować oryginałem gwarancji, gdyż zgodnie z treścią gwarancji wystarczyło przesłanie wezwania do zapłaty do gwaranta (banku);
5) w toku całego postępowania **Odwołujący** nie dał podstaw do przyjęcia, że nie jest już zainteresowany uzyskaniem zamówienia;
6) w momencie dokonania czynności wykluczenia **Odwołującego** i odrzucenia oferty **Odwołującego Zamawiający** nie dysponował już żadną inną ofertą oraz upłynął termin do wniesienia odwołania na wybór oferty najkorzystniejszej.

Wykluczenie **Odwołującego** i odrzucenie oferty złożonej przez **Odwołującego,** stanowi naruszenie prawa podmiotowego, o którym mowa w **art. 5 Kc.** Zgodnie z tym przepisem *nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa łub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.* **Zamawiający** naruszył zasadę współżycia społecznego, jaką jest pewność obrotu gospodarczego, doprowadzając do sytuacji, w której nie zawarł umowy w sprawie zamówienia publicznego, mimo braku jakiegokolwiek zagrożenia interesu publicznego, interesu **Zamawiającego,** czy też dyscypliny finansów publicznych. Dlatego też wykluczenie **Odwołującego** i odrzucenie jego oferty można w sytuacji zaistniałej w przedmiotowym postępowaniu ocenić jedynie w powyższy sposób.

Ugruntowany jest pogląd, że zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego jest możliwe także po upływie terminu związania ofertą. Utrwalił się nurt, według którego oferta taka nie staje się nieważna.

Nawet, gdyby uznać, że czynności **Odwołującego** zmierzające do przedłużenia ważności wadium oraz terminu związania ofertą były nieskuteczne, to wobec braku wyraźnego sprzeciwu **Odwołującego,** w szczególności w braku oświadczenia, że nie

podtrzymuje on swojej oferty, możliwe jest zawarcie w tym postępowaniu ważnej umowy.

Upływ terminu związania ofertą nie powoduje, że umowa nie może być zawarta. Odwołujący przywołał orzecznictwo KIO, sygn. akt KIO 459/12, KIO 124/13, KIO/KD 44/11, KIO 719/13, KIO/UZP 1261/09 oraz uchwały KIO/KD 44/11, KIO/KD 85/12 i KIO 655/13.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu 12.02.2015 r.** (art. **180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).**

Zamawiający przesłał kopię odwołania innym wykonawcom **17.02.2015 r.** (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

Żaden wykonawca nie złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego,** pisma o zgłoszeniu przystąpienia po żadnej stronie (zamawiającego **odwołującego)** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodu złożonego przez odwołującego – kopię oświadczenia TU Uniqa S.A. z siedzibą w Łodzi z 04.02.2015 r. na wykazanie, że **gwarancja zachowała przez cały czas ważność – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba uznała, że odwołanie nie jest zasadne.

Izba stwierdziła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w **art. 179 ust. 1 Pzp,** to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez **odwołującego.**

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez **zamawiającego,** potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie objętym odwołaniem (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie Izby, zarzut naruszenia **art. 7 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 14 Pzp i art. 5 Kc** przez bezpodstawne wykluczenie **Odwołującego** i odrzucenie oferty **Odwołującego** – nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że **zamawiający,** zgodnie z **art. 46 ust. 1 Pzp** w związku z zakończeniem udziału w postępowaniu 28.11.2014 r. odesłał do obecnego **odwołującego** oryginał gwarancji ubezpieczeniowej. Przepis **art. 46 ust. 1 Pzp** brzmi »Zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a«. Od tego momentu **zamawiający** przestał być dysponentem gwarancji. W dokumentacji **zamawiającego** pozostała kopia tej gwarancji. Jednak możliwość użycia takiej kopii była ograniczona, szczególnie że **zamawiający** odesłał dokument do podmiotu, który wnosił tę gwarancję. Kopia taka może być wykorzystana przez **zamawiającego** do wykazania np. przed organami kontroli, że oferta obecnego **odwołującego** była zabezpieczona wadium i w związku z tym wykonawca nie podlegał wykluczeniu. Kopia gwarancji nie powinna być wykorzystywana do innych celów, szczególnie po odesłaniu oryginału bez jakichkolwiek zastrzeżeń i powiadomieniu o zakończeniu udziału w postępowaniu. **Zamawiający** również nie uprzedził w tym piśmie ani w żadnym innym o możliwości spowodowania następstw, o których mówią przepisy **art. 46 ust. 4a i 5 Pzp.** Dlatego Izba stwierdza, że nie było ani nie ma podstaw, aby zwrot gwarancji traktować inaczej niż w jest to określone w **art. 46 ust. 1 Pzp,** nawet mimo braku przywołania przepisu **art. 46 ust. 1 Pzp** w piśmie przewodnim dotyczącym zwrotu gwarancji.

Zamawiający w wyniku rozstrzygnięcia odwołania zastosował się do wyroku Izby (wyrok KIO z 23 grudnia 2014 r., sygn. akt 2598/14) i wybrał jako najkorzystniejszą ofertę obecnego

odwołującego. W związku z tym **zamawiający** zażądał 19.01.2015 r. ponownego wniesienia wadium przez wykonawcę, na podstawie art. 46 ust. 3 Pzp. Przepis art. 46 ust. 3 Pzp brzmi »3. Zamawiający żąda ponownego wniesienia wadium przez wykonawcę, któremu zwrócono wadium na podstawie ust. 1, jeżeli w wyniku rozstrzygnięcia odwołania jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Wykonawca wnosi wadium w terminie określonym przez zamawiającego«. Izba podkreśla, że **zamawiający** ustalił kilkudniowy termin (od 19 do

---

23.01.2015 r.) na ponowne wniesienie wadium w sposób uwzględniający uwarunkowania wykonawcy (odległość Gdynia-Łódź oraz czas na załatwienie nowego wadium). W tym okresie obecny **odwołujący** nie wniósł ponownie wadium, ani nawet nie wykazał żadnej inicjatywy w porozumieniu się z **zamawiającym,** aby przedłużyć termin na ponowne wniesienie wadium. W związku z tym **zamawiający** był obowiązany wykluczyć wykonawcę, który nie wniósł wadium w wymaganym terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3 Pzp, czyli **zamawiający** był zobligowany zastosować się do bezwzględnie obowiązującego przepisu **art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.** Przepis **art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp** brzmi »Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy [...] nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą«.

Dodatkowo Izba stwierdza, że w Prawie zamówień publicznych nie została unormowana instytucja domniemania obowiązywania wadium. Zwłaszcza w zaistniałej w postępowaniu sytuacji obowiązywanie wadium należało wykazać, a tego **odwołujący** nie dokonał. Samo oświadczenie TU Uniqa S.A. nie może być traktowane jako dokument podważający obowiązek stosowania przepisów **art. 46 ust. 1 i 3** oraz **art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.**

Izba stwierdza, że **zamawiający** stosując się do przepisu **art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp** nie mógł naruszyć **art. 5 Kc** ani **art. 14 Pzp,** ponieważ przepis **art. 14 Pzp** nakazuje stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego, ale jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Do sytuacji w rozpoznawanym postępowaniu stosuje się przytaczane przepisy **art. 46 ust. 1 i 3** oraz **art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp,** dlatego do rozpoznawanego postępowania nie można stosować przepisów Kodeksu cywilnego na podstawie **art. 14 Pzp.** Przepis **art. 14 Pzp** brzmi »Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej«. W związku z tym cała argumentacja **odwołującego** dotycząca stosowania przepisów Kodeksu cywilnego nie może być wzięta pod uwagę przez Izbę.

Również nie może być brany pod uwagę argument, że **zamawiający** dokonał wykluczenia **odwołującego** w momencie, gdy dysponował już gwarancją wadialną. Nie podlega sporowi, że **odwołujący** złożył gwarancję wadialną w kilka dni po żądanym terminie. Izba stwierdza, że przepis **art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp** nakazuje wykluczyć wykonawcę, który nie wniósł wadium. Przepis ten jest przepisem bezwzględnie obowiązującym. Należy go stosować nawet w przypadku, gdy do **zamawiającego** zostało wniesione wadium, ale po upływie żądanego terminu.

Ponadto Izba stwierdza, że **odwołujący** nie sprecyzował zarzutu naruszenia przepisu **art. 7 Pzp,** który składa się z trzech ustępów. Również **odwołujący** nie uzasadnił naruszenia jakiegokolwiek z ustępów tego przepisu.

Wobec powyższego Izba nie może uwzględnić zarzutu bezpodstawnego wykluczenia **odwołującego** i odrzucenia jego oferty oraz naruszenia **art. 7 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 14 Pzp i art. 5 Kc.**

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut naruszenia **art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp** przez bezpodstawne unieważnienie postępowania nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że w postępowaniu w momencie wyboru najkorzystniejszej oferty (tj. 19.01.2015 r.) **zamawiający** dysponował tylko jedną ofertą, którą mógł oceniać i wybierać. W związku z koniecznością wykluczenia obecnego **odwołującego** z postępowania, gdyż nie wniósł on we właściwym terminie wadium, **zamawiający** nie dysponował żadną ofertą niepodlegającą odrzuceniu. Z tego względu **zamawiający** był zobligowany zastosować się do art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp i unieważnić postępowanie. Art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp brzmi

»Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli [...] nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt 2 i 3«.

Z powyższych względów Izba nie może uwzględnić drugiego zarzutu **odwołującego** naruszenia **art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp** przez bezpodstawne unieważnienie postępowania.

Izba stwierdza, że stany faktyczne przytoczonych przez **odwołującego** orzeczeń i uchwał Izby oraz wyroku Sądu Najwyższego są różne od stanu faktycznego rozpoznawanego postępowania i dlatego nie mogły być brane pod uwagę podczas rozpoznawania obecnego postępowania.

Odwołujący ustnie do protokołu cofnął zarzut naruszenia innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia, gdyż takie stwierdzenia nie są zgodne z **art. 180 ust. 3 Pzp. Art. 180 ust. 3 Pzp** brzmi »Odwołanie powinno wskazywać [1] czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się [2] niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe [3] przedstawienie zarzutów, określać [4] żądanie oraz wskazywać okoliczności [5] faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania«. Przepis rozdziela części składowe odwołania i nie przewiduje rozszerzenia w uzasadnieniu wymieniania przepisów, które zdaniem **odwołującego** naruszył **zamawiający.**

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez **odwołującego** przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

11

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……

12