

WYROK
z dnia 23 lipca 2014 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Paulina Nowińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lipca 2014 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lipca 2014 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ulicy Paderewskiego 10/2, 85-075 Bydgoszcz (pełnomocnik) i R..... L....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... w Bydgoszczy w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Sąd Apelacyjny w Gdańsku z siedzibą przy ulicy Nowe Ogrody 28/19, 80-803 Gdańsk

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Skarbowi Państwa – Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku:
 - 1.1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
 - 1.2. unieważnienie czynności wyboru ofert,
 - 1.3. dokonanie ponownej oceny ofert z udziałem oferty odwołującego.
2. Kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa – Sąd Apelacyjny w Gdańsku, z siedzibą przy ulicy Nowe Ogrody 28/19, 80-803 Gdańsk,
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ulicy Paderewskiego 10/2, 85-075 Bydgoszcz (pełnomocnik) i R..... L....., prowadzącego

1

działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... w Bydgoszczy, tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, z siedzibą przy ulicy Nowe Ogrody 28/19, 80-803 Gdańsk, na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ulicy Paderewskiego 10/2, 85-075 Bydgoszcz (pełnomocnik) i R..... L....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... w Bydgoszczy, kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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 ze zmianami) 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:

2

Zamawiający Skarb Państwa - Sąd Apelacyjny w Gdańsku prowadzi postępowanie o zawarcie umowy ramowej na „na opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla zadań inwestycyjnych i remontowych planowanych do realizacji na potrzeby jednostek organizacyjnych sądownictwa powszechnego obszaru Apelacji Gdańskiej” o którym ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z 17 grudnia 2013 roku pod numerem 2013/S 244- 424982.

10 lipca 2014 roku Odwołujący złożył odwołanie od decyzji Zamawiającego z dnia 1 lipca 2014 roku o odrzuceniu jego oferty z postępowania przetargowego. Odwołujący wniósł odwołanie wobec niezgodnej z prawem decyzji Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) niezgodnej z prawem decyzji Zamawiającego o uznaniu Odwołującego za wykluczonego z postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 2 ustawy z powodu nie wyrażenia zgodny na przedłużenie terminu związania ofertą i przeprowadzenia postępowania przetargowego niezgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy tj. nierównego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu: naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy przez uznanie za odrzuconą oferty wykonawcy, który nie podlega wykluczeniu, naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy przez dokonanie wykluczenia wykonawcy- który takiemu wykluczeniu nie podlega (brak ku temu przesłanek w ustawie Prawo zamówień publicznych, takie wykluczenie jest niedopuszczalne), naruszenie art. 85 ust. 2 ustawy przez zaniechanie czynności, do wykonania której Zamawiający był zobowiązany (bez wezwania Odwołującego do przedłużenia terminu związania ofertą), naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego (najkorzystniejszej), w szczególności przez zaniechanie jej wyboru przed upływem terminu związania, naruszenie art. 7. art. 15 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy przez bezczynność Zamawiającego, polegającą na braku wykonania wyroku KIO 985/14. w czasie ważności oferty Odwołującego - w okresie od 02.06.2014r - 22.06.2014r, naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy przez: ograniczenie prawa Odwołującego do uzyskania zamówienia, w sytuacji gdy nie podlega on wykluczeniu z postępowania przetargowego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy, niezastosowanie

3

wobec Odwołującego procedury wezwania do przedłużenia terminu związania ofertą o dalsze 60 dni (uchybiecie art. 85 ust. 2 ustawy) przy jednoczesnym zastosowaniu tej procedury w odniesieniu do innych wykonawców, szykanowanie Odwołującego przez ustawiczne odrzucanie jego oferty bez powodu. Ograniczenie odwołującemu dostępu do zamówienia publicznego, a tym samym naruszenie zasad uczciwej konkurencji w procedurze przetargowej.

Odwołujący wniósł o: wydanie orzeczenia uwzględniającego odwołanie uznanie za z postępowania przetargowego, Odwołującego wykonawcę niewykluczonego nakazanie Zamawiającemu uchylenia decyzji o wykluczeniu Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 z powodu nie wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, a *de facto* z powodu wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą- ale dokonanego po upływie terminu poprzedniego związania, nakazanie Zamawiającemu uchylenia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 5, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych spośród ofert niepodlegających odrzuceniu - zgodnie z przepisami ustawy oraz warunkami SIWZ.

Zaskarżona decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z powodu niewyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą jest bezpodstawną. Sytuacja taka bowiem nie ma miejsca w zaskarżonym przetargu. Zaskarżona decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z powodu wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, ale dokonanego po upływie terminu poprzedniego związania- jest bezprawna. Sytuacja powyższa (co podnosimy za istniejącym, licznym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych, a także zgodnie z oficjalnym stanowiskiem Prezesa UZP) - nie skutkuje bowiem rygorem wykluczenia wykonawcy. Zaskarżona decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z powodu „ niewyrażenia zgody" na

przedłużenie terminu związania ofertą dokonana - co skarżymy - z naruszeniem art. 85 ust. 2 ustawy (bez uprzedniego wezwania do złożenia takiego oświadczenia) stanowi rażąco naruszenie prawa, nie odpowiada obowiązującym przepisom ustawy w efekcie skutkuje unieważnieniem umów zawartych z wybranymi wykonawcami (co podnosimy za wyrokiem sądu powszechnego i za oficjalnym stanowiskiem Prezesa UZP). Odwołujący powołał się także na Dyrektywę Klasyczną Nr 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień

4

publicznych na roboty, dostawy i usługi, która uznaje za niedopuszczalne pozbawianie wykonawców prawa do ubiegania się o zamówienie publiczne tylko z tego powodu, że w następstwie zaniechania Zamawiającego, wykonawcy upłynął termin związania wykonawcy ofertą. Odwołujący ma interes prawny w uzyskaniu powyższego zamówienia i uzyskałby je gdyby nie miały miejsca niezgodna z prawem i zaskarżona w niniejszym odwołaniu czynność oraz zaskarżone zaniechanie Zamawiającego. Gdyby nie decyzja o wykluczeniu oferta Odwołującego podlegałaby ocenie merytorycznej, zostałaby uznana za jedną, najkorzystniejszych w związku z najniższą ceną a Odwołujący uzyskałby zamówienie publiczne. Interes Odwołującego doznał uszczerbku polegającego na utracie dostępu do zamówienia publicznego i przewidywanych z tytułu zysków. Interes w uzyskaniu zamówienia - to szansa na wygranie przetargu. Istnieje on wtedy, gdy wykonawca nie tylko spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu, ale ponadto jego oferta jest *de facto* najkorzystniejsza ze wszystkich złożonych w danym postępowaniu. Wobec podnoszonej przez Zamawiającego okoliczności upływu terminu związania ofertą - z ostrożności procesowej odwołujący wskazał, że art. 179 ust. 1 ustawy obejmuje sytuację, w której wykonawca nie tylko aktualnie ma, ale również miał kiedyś, wcześniej interes w uzyskaniu zamówienia. Taki interes odnoszony do czasu przeszłego- dotyczy każdej czynności Zamawiającego, która narusza interes wykonawcy w uzyskaniu zamówienia i jest przez niego kwestionowana w ramach środka ochrony prawnej - dotyczy zatem także zaskarżonego rozstrzygnięcia (wyrok KIO 1469/10: *prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej przysługuje każdemu wykonawcy, który złożył w postępowaniu ważną ofertę i wraza wole zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego..*). Wartość oferty Odwołującego jest mniejsza od szacunkowej wartości zamówienia wyliczonej przez Zamawiającego. W obliczu powyższego Zamawiający zobowiązany będzie do zawarcia z Odwołującym umowy ramowej w zakresie usług objętych postępowaniem przetargowym.

Odwołujący w sposób następujący uzasadnia swoje stanowisko:

Odwołujący wskazał, że jest to trzecie odwołanie jakie złożył w tym postępowaniu przetargowym. Dwa wcześniejsze odwołania dotyczyły odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego z powodu rażąco niskiej ceny zostały przez Krajową Izbę Odwoławczą uwzględnione (sygn. akt KIO 385/14 oraz sygn. akt KIO 985/14) w wyniku czego Zamawiający zobligowany został do ponownego rozpatrzenia oferty Odwołującego-

5

czego nie wykonał, czego zaniechał. Postępowanie dotyczy zamówienia ramowego. Zgodnie z SIWZ - do realizacji przedmiotu umowy Zamawiający zamierza wybierać trzech wykonawców, z którymi podpisze umowy ramowe i których następnie zapraszać będzie do złożenia ofert na opracowanie dokumentacji projektowych dla każdej konkretnej inwestycji Apelacji Gdańskiej. W chwili obecnej - po sześciu miesiącach od rozpoczęcia postępowania przetargowego bierze w nim udział już tylko 3 wykonawców. Są to: Bałtycka Instytucja Gospodarki Budżetowej BALTICA, Pracownia Architektoniczna „AA” s. c., Konsorcjum PION/ BUI Projekt (Odwołujący). Liczba wykonawców jest dokładnie taka, jaką planuje wybrać Zamawiający. W zaskarżonym (trzecim) rozstrzygnięciu z dnia 1 lipca 2014 roku Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, wykluczając z postępowania przetargowego na podstawie art. 24 ust 2 pkt 2 ustawy - argumentując swoją decyzję brakiem zgody Odwołującego na przedłużenie terminu związania ofertą.

Zarzut pierwszy:

Odwołujący podniósł, że nie istnieje przyczyna wskazana przez Zamawiającego jako powód decyzji o wykluczeniu Odwołującego. Nie jest prawdą, że Odwołujący nie wyraził zgody na kolejne przedłużenie terminu związania ofertą (**naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy**). Odwołujący w dniu 25 czerwca 2014 roku - z własnej inicjatywy, wobec bezczynności Zamawiającego - przesłał do Sądu Apelacyjnego w Gdańsku oświadczenie o związaniu ofertą o dalsze 60 dni. Powyższy fakt Zamawiający przyznał i potwierdził na stronie 3 pisma z dnia 1 lipca 2014 roku - zatem okoliczność ta nie wymaga dalszego dowodu. W dacie podejmowania zaskarżonej decyzji (01.07.2014r) Zamawiający dysponował oświadczeniem Odwołującego z dnia 25 czerwca 2014 roku o przedłużeniu terminu związania ofertą na dalsze 60 dni - miał zatem świadomość i wiedzę, że Odwołujący chce, że wyraża wolę dalszego uczestniczenia w postępowaniu. Jest zatem nieprawdą, że Odwołujący nie wyraził zgody na kolejne przedłużenie terminu związania ofertą. Odwołujący zgodę taką wyraził - co jest bezsporne.

Zarzut drugi:

Odwołujący podał, że upływ terminu związania ofertą (lub jego przerwanie) nie powoduje rygору i obowiązku wykluczenia wykonawcy z postępowania przetargowego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy. Zamawiający w następujący sposób uzasadnił decyzję o

6

wykluczeniu Odwołującego z przetargu: *Wykonawca nie złożył stosownego oświadczenia do upływu terminu związania ofertą, lecz w trzecim dniu po jego upływie, na skutek czego okres związania uległ przerwaniu. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp zobowiązuje Zamawiającego do wykluczenia zarówno Wykonawcy, który odmówił wyrażenia zgody na przedłużenie okresu związania ofertą, jak też Wykonawcy, który takiej zgody nie wyraził w takim czasie, by została zachowana ciągłość związania ofertą. Przekazanie Zamawiającemu oświadczenia choćby jeden dzień później po upływie terminu związania ofertą powoduje, że Wykonawca przestaje być związany ofertą, co skutkuje brakiem możliwości wyboru takiej oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu, albowiem zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej okres związania ofertą musi pozostać ciągły i nieprzerwany. Niedopuszczalnym jest przerwanie okresu związania ofertą i po przerwie ponowne jego ustanowienie. W powyższym rozstrzygnięciu Zamawiający uznał, że nie można zawrzeć niepodlegającej unieważnieniu umowy z wykonawcą, który przerwał ciągłość terminu związania ofertą, że wykonawca taki podlega obligatoryjnemu wykluczeniu z postępowania. Zamawiający nie ma racji w ocenie Odwołującego. W zaskarżonej kwestii istnieje orzecznictwo przemawiające za tezą Zamawiającego, ale także inne, przeciwnie, przemawiające za tezą Odwołującego.*

Zamawiający ma prawo wykluczyć wykonawcę tylko wtedy, gdy spełnione są odpowiednie przesłanki wynikające z ustawy. Przesłanką taką byłaby niemożliwość do usunięcia wada postępowania lub oferty uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy z Odwołującym. Wadą taka nie jest upływ (a tym bardziej przerwanie) terminu związania ofertą. Pojęcie związania ofertą należy rozumieć jako formalne ujęcie obowiązku zawarcia umowy przez składającego ofertę w przypadku przyjęcia oferty przez jej adresata (oblata). Jej cywilistyczna konstrukcja wyraża się tym, że składający ofertę w określonym przez siebie terminie nie może zapobiec zawarciu umowy bez poniesienia negatywnych tego konsekwencji (np. utraty wadium). Związanie ofertą pozostaje bowiem niczym innym jak gotowością zawarcia umowy przez oferenta w przypadku przyjęcia oferty. Do momentu upływu końcowego terminu związania chroni oblata (zamawiającego) i przyznaje mu prawo przyjęcia oferty i prawo żądania zawarcia umowy, zaś w przypadku uchylecia się składającego ofertę (wykonawcy) uprawnia oblata do zatrzymania wadium. Po upływie terminu związania ofertą instytucja ta chroni składającego ofertę, tj. daje mu prawo do uchylecia się od zawarcia umowy bez możliwości poniesienia negatywnych konsekwencji tej decyzji - nawet w przypadku przyjęcia oferty przez jej adresata i istnienia po jego stronie woli zawarcia umowy. Nie oznacza to jednak, iż po upływie terminu związania

7

ofertą nie może dojść do zawarcia umowy w takim przypadku brak jest jedynie takiego obowiązku po stronie składającego ofertę (wykonawcy). Wybór oferty i zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego po upływie terminu związania ofertą jest na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych dopuszczalne. Gdy kończy się lub przerywa ten termin - zmienia się tylko jedna okoliczność: przestaje istnieć egzekwowlane przez Zamawiającego zobowiązanie wykonawcy do zawarcia umowy. Decyzja w tej sprawie zależy od tej chwili już tylko od woli wykonawcy, a nie od woli Zamawiającego.

Upływ terminu związania ofertą nie przesądza o wykluczeniu wykonawcy tym bardziej-jak podkreśliła Izba w uchwale KIO/KD 44/11- że: ...dynamika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może prowadzić do zmiany sytuacji poszczególnych wykonawców. Tym samym wykonawca, który nie widział szansy uzyskania zamówienia może na skutek działań innych uczestników postępowania taką szansę uzyskać - a więc może najpierw nie być zainteresowany kontynuacją udziału w przetargu, a potem - na powrót - stać się nim zainteresowany. W uchwale tej Krajowa Izba Odwoławcza wskazała na konieczności „elastycznego” i „indywidualnego” podejścia do tego problemu upływu terminu związania ofertą przy jej wyborze. Upływ terminu nie zmienia faktu, że oferta takiego wykonawcy wciąż ma status „złożonej”, a on sam wciąż ma prawo do zawarcia umowy na jej warunkach. Tym bardziej, jeżeli, jest to oferta najkorzystniejsza spośród złożonych. Bowiern Zamawiający realizując cel jakim jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego winien kierować się dążeniem do wyboru oferty

naruszenia tej zasady wyboru najkorzystniejszej. Konsekwencją (zaniechania najkorzystniejszej oferty przed terminem upływu jej ważności) w opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonej w piśmie UZP/DKD/MJ/23040/4576/11 z 9 maja 2011 roku jest postawienie Zamawiającemu zarzutu naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Tezę tę potwierdziła także Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale KIO/KD 44/11. Odwołujący wskazała, że nie tylko wciąż może podpisać umowę na warunkach oferty, ale chce to uczynić, co zadeklarował Zamawiającemu w oświadczeniu z dnia 25 czerwca 2014 roku. W takim przypadku nie można mówić o „niemożliwej do usunięcia wadzie uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy z Odwołującym”. Nie istnieje żadna przeszkoda prawna dla wyboru oferty Odwołującego do wykonania przedmiotu zamówienia (jako jednej z trzech).

Odwołujący podał, że jego stanowisko potwierdzają liczne orzeczenia Krajowej Izby

8

Odwoławczej, które wskazują, że upływ (a nie tylko przerwanie) terminu związania oferta nie skutkuje obowiązkiem wykluczenia wykonawcy z postępowania przetargowego – Odwołujący powołał w tym miejscu **wyrok sygn. akt KIO/UZP 1261/ 09, wyrok sygn. akt KIO 459/2012, wyrok sygn. akt KIO 467/12, KIO 483/12, wyrok sygn. akt KIO 1007/13, wyrok sygn. akt KIO 1021/13, wyrok sygn. akt KIO 1050/13, wyrok sygn. akt KIO 1054/13, wyrok sygn. akt KIO 655/13, uchwała sygn. akt KIO/KD 44/11, uchwała sygn. akt KIO/KD 46/10, uchwała sygn. akt KIO/KD 85/12**. Odwołujący wskazał, że prezentowane stanowisko potwierdza stanowisko do uchwały sygn. akt KIO/KD 46/10, a także skarga na wyrok KIO 2537/13 do Sądu Okręgowego w Lublinie (sprawa IX Ga 392/13). Odwołujący jako dowód w sprawie (szeroko uargumentowane stanowisko sądu powszechnego o niedopuszczalności wykluczenia z przetargu wykonawcy, który nie jest już związany ofertą) Odwołujący załączył do odwołania pełen tekst wyroku Sadu Okręgowego w Lublinie w sprawie IX Ga 392/13.

Odwołujący wskazał za Sądem Okręgowym w Lublinie, że skoro z przepisu art. 94 ust. 1 ustawy, a contrario wynika możliwość zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego po upływie terminu związania ofertą (co po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24.02.2010 r. wydanego w sprawie SK 22/08 jest niekwestionowane), to analogicznie z tego przepisu wywodzić należy możliwość wyboru oferty po upływie terminu związania tą oferta.

Zarzut trzeci:

Bezsporne jest, że Odwołujący złożył w dniu 25 czerwca 2014 roku Zamawiającemu oświadczenie o związaniu ofertą na dalsze 60 dni. Było ono w posiadaniu Zamawiającego w dniu rozstrzygnięcia przetargu i nie może być pominięte przy wyborze ofert (**naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy**).

W dniu 2 czerwca 2014 roku zapadł wyrok sygn. akt KIO 985/14 - oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny i nakazujący Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku ponowne jej rozpatrzenie. Publikacja wyroku odbyła się w obecności obu stron sporu. Odwołujący spodziewał się, że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 985/14 oraz nowe rozstrzygnięcie zapadnie w terminie 3 tygodni tj. przed upływem ważności terminu związania ofertą. W dniach 10 czerwca – 24 czerwca 2014 roku Pełnomocnik Konsorcjum-

9

L..... M..... była na wcześniej zaplanowanym urlopie. Mimo to dzwoniła do Zamawiającego, aby się dowiedzieć, czy dokonano ponownego wyboru ofert oraz kiedy zapadnie rozstrzygnięcie przetargu. Otrzymywała odpowiedź, że niebawem, że jutro. W tym czasie upoważniła pracownika spółki PION do dokonania przelewu w a d i u m na konto Zamawiającego z chwilą otrzymania takiego wezwania. Nie spodziewała się i nie mogła się spodziewać, że Zamawiający zlekceważy wyrok sygn. akt KIO 985/14., że zacznie ponownie mataczyć w sprawie wyboru ofert, że ponownie dążyć będzie do odrzucenia oferty Odwołującego. Nikt nie mógłby spodziewać się takiej postawy i takiego zachowania po Sadzie Apelacyjnym instytucji powołanej do kontroli przestrzegania prawa. Po powrocie z urlopu widząc bezczynność, złą wolę oraz nieuzasadnioną zwłokę w wykonaniu wyroku sygn. akt KIO 985/14 - choć po upływie okresu związania ofertą to jednak Odwołujący złożyło oświadczenie o dalszym związaniu ofertą w zaskarżonym postępowaniu. Biorąc pod uwagę wyżej wymienione okoliczności nie sposób odmówić Odwołującemu braku staranności w działaniu. W ramach niniejszego postępowania już wcześniej doszło do dwukrotnego wyboru ofert najkorzystniejszych i zawsze oferta Odwołującego była odrzucana. Odwołujący za każdym razem podejmował działania zmierzające do utrzymania swojej oferty w postępowaniu, odwołał się do Krajowej Izby Odwoławczej (sprawa sygn. akt KIO 385/14, sygn. akt KIO 985/14). Dwa razy zapadł korzystny dla niego wyrok, którego Zamawiający nie zaskarżył do sądu powszechnego. Odwołujący nie miał podstaw, aby spodziewać się dalszych działań Zamawiającego przeciwko niemu. Nie miał także podstaw, aby spodziewać się niewykonania wyroku sygn. akt KIO 985/14 przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w terminie związania ofertą, którego to terminu winien Zamawiający dochować i przestrzegać. Odwołujący powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt 459/12 oraz uchwałę sygn. akt KIO/KD 44/11. Zarówno Odwołujący jak i Zamawiający wysłuchali wyroku sygn. akt KIO 985/14 w dniu 2 czerwca 2014 roku. Od tej daty znali jego treść pomimo tego, Zamawiający pozostając w bezczynności aż do dnia 1 lipca 2014 roku (przez niemal miesiąc) nie unieważnił swojego poprzedniego rozstrzygnięcia i nie wykonywał decyzji Krajowej Izby Odwoławczej wynikającej z wyroku sygn. akt KIO 985/14. Stanowi to naruszenie art. 7, art. 15 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Odwołujący - niejako z ostrożności - w dniu 25 czerwca 2014 roku złożył oświadczenie woli o przedłużeniu terminu związania ofertą. Zachowanie powyższe należy uznać za szczególną staranność wobec Zamawiającego (którego dotychczasowe postępowanie nie dawało jakichkolwiek podstaw pozwalających zakładać, iż ma on wolę i chęć zawarcia umowy z Odwołującym) w podtrzymywaniu woli zawarcia umowy przez Odwołującego. Nie ma znaczenia dla

10

rozstrzygnięcia,

że oświadczenia takie wpłynęło do Zamawiającego z, 3-dniową zwłoką. Oferta Odwołującego pozostawała ważna, nie została wyeliminowana z postępowania i podlegała rozpatrzeniu- na równi z pozostałymi.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz z ostrożności procesowej podniósł co następuje:

Zarzut czwarty:

Zamawiający uchybił obowiązkowi wynikającemu z 85 ust. 2 ustawy – nie wezwał Odwołującego do złożenia oświadczenia o dalszym związaniu terminem ważności oferty i tym samym pozbawił się możliwości wykluczenia Odwołującego na zasadzie art. 24 ust 2 pkt 2 ustawy Zamawiający uchybił obowiązkowi wynikającemu z art. 7 ust 1 ustawy bowiem dochował trybu postępowania zgodnego z art. 85 ust 2 wobec innych wykonawców, a wobec Odwołującego nie. Art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy jest ściśle związany z art. 85 ust. 2 ustawy, nakładającym na Zamawiającego wykonanie określonej procedury. Dopiero, gdy Zamawiający zwróci się do wykonawcy o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą lecz zgody tej nie uzyska powstaje okoliczność, którą przewiduje art. 24 ust, 2 pkt 2 ustawy - prawo Zamawiającego i obowiązek po jego stronie wykluczenia wykonawcy z postępowania przetargowego. Odwołujący powołał: uchwałę sygn. akt KIO/KD 44/11, wyrok KIO sygn. akt 1469/10, postanowienie **Sądu Okresowego w Rzeszowie sygn. akt VI Ga192/10 oraz wyrok** Sądu Okręgowego w Lublinie sygn. akt IX Ga 392/13. Odwołujący zaskarżył czynność Zamawiającego tj. że zastosował wobec Odwołującego art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z naruszeniem art. 85 ust. 2 i art 7 ust. 1 ustawy - to jest z pominięciem procedury zwrócenia się o wyrażenie tej zgody na przedłużenie ważności oferty.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu decyzji z dnia 1 lipca 2014 roku stwierdził zgodnie z prawdą, że w dniu 27 marca 2014 roku zwrócił się do trzech wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertą- i wykorzystał tę, jednorazową możliwość. Nie dotyczy to jednakże Odwołującego, bowiem jest w sprawie bezsporne, że ani w dniu 27 marca 2014 roku, ani później Zamawiający nie zwrócił się do Odwołującego z prośbą o przedłużenie terminu związania ofertą. Wobec Odwołującego Zamawiający nie wszczął

11

jeszcze ani razu procedury zapytania z art. 85 ust.2 ustawy i nie wykorzystał tej jednorazowej możliwości, a wykorzystanie tej procedury wobec innych wykonawców nie wyeliminowało konieczności jej wszczęcia także wobec Odwołującego na tych samych zasadach i równych prawach. Pominięcie tej zasady równości stron narusza art. 7 ust 1 ustawy. Zgodnie z przytoczonym orzecznictwem - przed wykluczeniem z postępowania- w pierwszej kolejności Zamawiający musiał wystąpić do Odwołującego o jego przedłużenie terminu ważności jego oferty. Dopiero brak zgody, bądź nieprzedłużenie tego terminu na wyraźne wezwanie Zamawiającego wywołałoby przesłanki do wykluczenia z postępowania. Wykluczenie Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy co do zasady, pod rygorem rażącego naruszenia prawa skutkującego nieważnością umów o zamówienie publiczne - mogło nastąpić wyłącznie po uprzednim wezwaniu go przez Zamawiającego do przedłużenia terminu związania ofertą- co nie miało miejsca. W powyższych okolicznościach na uwagę zasługuje także stanowisko wyrażone w komentarzu do art. 85 ustawy Pzp (M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski - Prawo zamówień publicznych. Komentarz. LEX 2010 wydanie IV) *Zasada przedłużania terminu związania ofertą komentowana ze tezie 6 nic znajduje w pełni zastosowania, gdy do przedłużenia terminu związania ofertą dochodzi po wyborze oferty najkorzystniejszej ... po otrzymaniu przez wykonawców zawiadomienia o tym wyborze. W tym miejscu na aprobatę zasługuje założenie, iż Odwołujący, przy uwzględnieniu istniejącego etapu postępowania, nie miał obowiązku dochowania staranności właściwej dla wykonawcy, który widzi możliwość zawarcia umowy. Wszakże Zamawiający nie dokonał wyboru oferty Odwołującego, jak również nie komunikował zamiaru unieważnienia dotychczasowych czynności i ich konwalidacji.*

Kwestią niesporną w doktrynie i orzecznictwie jest uznanie zawarcia umowy jako zasadniczego celu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym Zamawiający jest zobligowany w ramach swoich działań do realizacji tego celu, do dążenia do wyboru najkorzystniejszej oferty i zawarcia umowy z wykonawcą, który taką ofertę złożył. Cel taki również winien przyświecać organom stosującym prawo w ramach wykładni celowościowej przepisów ustawy, co podkreślił Sąd Okręgowy w Rzeszowie w sprawie sygn. akt VI Ga 192/10.

Nie istnieje zatem przeszkoda dla wyboru oferty Odwołującego do wykonania przedmiotu zamówienia. Nie istnieje przyczyna wykluczenia Odwołującego z postępowania

12

przetargowego. Tym bardziej, że przedmiotem postępowania przetargowego jest umowa ramowa, którą Zamawiający zamierza zawrzeć z trzema wykonawcami. A jeszcze bardziej „tym bardziej” - że w przetargu uczestniczy już tylko trzech wykonawców, łącznie z Odwołującym i nikt inny. Wybór oferty Odwołującego obok wyboru ofert Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA i Pracowni Architektonicznej „AA” s.c. nie pozbawi nikogo zamówienia i nie naruszy niczyich praw. Spowoduje natomiast, że firmy BALTICA i Pracownia Architektoniczna „AA” s.c., oferujące ceny około 11, 00 zł/jednostkę nakładu pracy w projektowaniu będą musiały konkurować z Odwołującym oferującym ceny 7,00 zł/jednostkę nakładu pracy- z czym Zamawiający nieustannie walczy i co stara się wyeliminować. Jest to jednak konkurencja obiektywnie korzystna dla finansów budżetu państwa, konkurencja pozwalająca na uzyskanie niższej ceny za wykonanie zamówienia, co jest celem nadrzędnym ustawy Prawo zamówień publicznych. Eliminując ofertę Odwołującego z przetargu Zamawiający zniweczy rzeczywistą konkurencję i stworzy (być może celowo) dwóm wykonawcom z Gdańska pole do nadużyć: do dzielenia między sobą zamówień, do dogadywania się w sprawie cen za ich wykonanie, do zmowy przetargowej co w sposób oczywisty spowoduje wyższe koszty dla budżetu państwa, który reprezentuje Zamawiający. Wybór droższej oferty, zamiast tańszej jest przesłanką do postawienia Zamawiającemu zarzutu naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 ustawy - jak stwierdził Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w piśmie UZP/DKD/MJ/23040/ 4576/11 z 09.05. 2011 r.

W opisanych powyżej okolicznościach, kiedy to Odwołujący nie może być wykluczony z postępowania przetargowego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy- nie istnieje powód dla odrzucenia jego oferty z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy. Rozstrzygnięcie to powzięte z naruszeniem prawa nie może korzystać z ochrony prawnej.

Zamawiający naruszył art. 91 ust 1 ustawy przez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej (Odwołującego) przed upływem terminu związania tą ofertą. Obowiązkiem Zamawiającego, który w dniu 2 czerwca 2014 roku poznał treść wyroku w sprawie sygn. akt KIO 985/14 (w czasie jego publikacji) było jego niezwłoczne wykonanie, a także dbanie, dochowanie należytej staranności, aby do wyboru najkorzystniejszej oferty (oferty Odwołującego) doszło w trakcie trwania jej ważności. Na dokonanie tej czynności Zamawiający miał 20 dni. Był to okres w zupełności wystarczający dla wykonania prostych czynności jakimi było: unieważnienie rozstrzygnięcia z dnia 30 maja 2014 roku, wybór oferty Odwołującego (nie podlegającej odrzuceniu), dołączenie jej do dwóch wcześniej

13

wybranych ofert oraz publikacja rozstrzygnięcia. Zamawiający w ciągu tych 20 dni nie musiał już przeprowadzać żadnych czynności badania ofert (ponieważ wykonał je wcześniej), ani ich kwalifikacji (w postępowaniu uczestniczyło już tylko trzech wykonawców i trzech wykonawców zamierzał wybrać Zamawiający). Nie było żadnego powodu na przeciąganie tej procedury na czas dłuższy niż 20 dni. Zamawiający celowo nie wykonywał swoich obowiązków szukając w tym czasie (kolokwialnie mówiąc) „haków” na Odwołującego - co jest niedopuszczalne, absolutnie zakazane w przetargu publicznym opartym o ustawę. Zamawiający nie może dążyć niezgodnymi z prawem metodami, przez celową bezczynność w czasie związania ofertą do usunięcia wykonawcy z przetargu po to, aby zamówienie uzyskała inna firma, za wyższą cenę - a taki jest ewidentny cel działania Zamawiającego w zaskarżonym postępowaniu. Jest oczywistym, że taka postawa Zamawiającego nie może podlegać ochronie prawnej.

Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy przez ograniczenie prawa Odwołującego do uzyskania zamówienia w sytuacji, gdy nie podlega on wykluczeniu z postępowania przetargowego, niezastosowania wobec niego procedury wezwania do przedłużenia terminu związania ofertą o dalsze 60 dni, przy jednoczesnym zastosowaniu tej procedury wobec pozostałych oferentów oraz przez szykanowanie Odwołującego.

Odwołujący wniósł o: nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze ofert, nakazanie Zamawiającemu unieważnienie decyzji o wykluczeniu z postępowania przetargowego Odwołującego, nakazanie Zamawiającemu uwzględnienia w postępowaniu kwalifikacyjnym oferty Odwołującego, nakazanie przeprowadzenia ponownej kwalifikacji ofert nieodrzuconych i wyłonienie spośród nich oferty zawierającej najkorzystniejszą cenę z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawnych, w tym w szczególności przepisów' ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący ma interes prawny w złożeniu odwołania, jako że jej oferta jest kompletna, najtańsza, najkorzystniejsza dla Zamawiającego, **o wartości nie przekraczającej sumy środków finansowych przeznaczonych przez zamawiającego na realizację zamówienia**, a tym samym może on uzyskać zamówienie publiczne w ramach zaskarżonego przetargu.

14

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 10 lipca 2014 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co potwierdza dołączona do odwołania informacja.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – Środki *ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie a także stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu.

Zamawiający przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lipca 2014 roku pismo z 17 lipca 2014 roku *Odpowiedź na odwołanie* wnosząc o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy, *Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia*. Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła:

Nie było sporne między Stronami postępowania, że termin związania ofertą upłynął w dniu 22 czerwca 2014 roku. Nie było sporne również, że Odwołujący przesłał do Zamawiającego

15

za pismem z 25 czerwca 2014 roku w dniu 25 czerwca 2014 roku oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą o kolejne 60 dni.

Izba ustaliła, że Odwołujący 20 marca 2014 roku przesłał do Zamawiającego pismo datowane na 20 marca 2014 roku i samodzielnie dokonał przedłużenia terminu związania ofertą o dalsze 60 dni w stosunku do terminu określonego w dziale IX pkt 1 SIWZ. Zamawiający pismem z 27 marca 2014 roku wezwał (wnioskował) do pozostałych wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą o kolejne 60 dni. Zamawiający nie

wezwał Odwołującego w dniu 27 marca 2014 roku do przedłużenia terminu związania ofertą ani nie uczynił tego w późniejszym czasie w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia.

Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z uwagi na nieprzedłużeniu terminu związania ofertą, co skutkuje brakiem możliwości wyboru takiej oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu oraz uznał ofertę za odrzuconą na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy Zamawiający nie ma obowiązku wzywania wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą, a wykonawca może samodzielnie dokonać czynności przedłużenia terminu związania ofertą, nie czekając na wezwanie Zamawiającego. Tym samym działanie Odwołującego z 20 marca 2014 roku było prawidłowe. Jednocześnie należy wskazać, że nie może w świetle art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy stanowić podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania nieprzedłużenie terminu związania ofertą przez wykonawcę w przypadku, gdy Zamawiający nie wezwał wykonawcy do przedłużenia terminu związania ofertą a wykonawca samodzielnie nie dokonał takiej czynności. Dodać należy, że z żadnego obowiązującego przepisu ustawy nie wynika obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania w takim przypadku.

W rozpoznawanej sprawie - co niewątpliwie znamienne jest w świetle podjętych przez Zamawiającego czynności - Zamawiający nie wezwał Odwołującego do przedłużenia terminu związania ofertą, do czego w okolicznościach tej sprawy był obowiązany, ponieważ wszystkich innych wykonawców wezwał w dniu 27 marca 2014 roku do przedłużenia terminu związania ofertą jednocześnie przyjmując oświadczenie złożone przez Odwołującego. Zamawiającego obowiązuje w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zasada równego traktowania wykonawców wynikająca z art. 7 ust. 1 ustawy. Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej

16

miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców - Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 17 marca 2008 roku sygn. akt VIII Ga 22/08). Odwołujący w postępowaniu w odmienny sposób od innych wykonawców potraktował Odwołującego, nie wezwał w ogóle go do przedłużenia terminu związania ofertą czym naruszył zasadę z art. 7 ust. 1 ustawy. Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego do przedłużenia terminu związania ofertą zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy. Za postanowieniem Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 16 lutego 2011 roku sygn. akt VI Ga 192/10 warto zaznaczyć, że zamawiający jest odpowiedzialny za profesjonalne i sprawne przeprowadzenie postępowania przetargowego. Przedłużenie terminu związania ofertą leży w interesie zamawiającego, to on bowiem dzięki temu ma pewność co do stabilności i stałości treści złożonej oferty pomimo upływającego czasu (...) Albo zamawiający z możliwości przewidzianej treścią art. 85 ust. 2 skorzysta chcąc zapewnić sobie pewność co do aktualności treści oferty i w przypadku braku zgody na przedłużenie okresu związania ofertą otworzy sobie możliwość wykluczenia oferenta – na zasadzie art. 24 ustęp 2 pkt 2, albo też zaniedbując upływ przedmiotowego terminu pozbawia się możliwości jego wykluczenia a tym samym uznania oferty takiego wykonawcy za odrzuconą. Art. 24 Pzp stanowi bowiem katalog zamknięty, a ze względu na charakter zawartego w nim uregulowania wykluczonym jest jakkolwiek rozszerzająca jego interpretacja.

Zarówno Zamawiający jak i wykonawcy składający oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy traktować jako profesjonalistów, jednakże należy pamiętać, że to Zamawiający decyduje o dacie wyboru oferty najkorzystniejszej i jest związany zasadą równego traktowania wykonawców w postępowaniu.

Izba podziela pogląd reprezentowany w powyżej wskazanym orzeczeniu Sądu Okręgowego w Rzeszowie jak również wyrażony w Wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z 17 stycznia 2013 roku sygn. akt IX Ga 392/13.

Na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy, zawierającego zamknięty katalog przesłanek

wykluczenia - przesłanek wykluczenia z postępowania nie można interpretować rozszerzająco – można wykluczyć wykonawcę z postępowania gdy w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego nie wyraził n zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Nie można przyjąć, w oparciu o ten przepis, że nieprzedłużenie związania ofertą w sytuacji braku wezwania przez Zamawiającego, jest równoznaczne z brakiem wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą na wezwanie Zamawiającego. Zaznaczyć należy, że upływ terminu związania ofertą w żadnym przypadku, sam przez się, nie może stanowić

17

podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy, bowiem nie stanowi przeszkody do badania oferty, jej wyboru i podpisania umowy Dodatkowo należy zaznaczyć, że w rozpoznawanej sprawie Odwołujący przedłużył termin związania ofertą w dniu 25 czerwca 2014 roku natomiast Zamawiający dokonał czynności wykluczenia z postępowania w dniu 1 lipca 2014 roku – tym samym, czynność Zamawiającego dokonana został po złożeniu przez Odwołującego oświadczenia o terminie związania ofertą.

Reasumując, Izba uznała, że doszło do naruszenia: art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy – *Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy: (...) 2) nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, nie przedłużyli okresu związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą - Zamawiający niezasadnie wykluczył Odwołującego z postępowania powołując się na przesłankę jaka nie wynika z powołanego przepisu; art. 85 ust. 2 ustawy jak również art. 7 ust. 1 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców- Zamawiający zaniechał, w sposób nieuprawniony w realiach tej sprawy wezwania Odwołującego do przedłużenia terminu związania ofertą; jak również Zamawiający naruszył art. 89 ust.1 pkt 5 ustawy– Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli: (...) 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert* bowiem nie miała podstaw do odrzucenia oferty oraz Izba wskazuje, że ta podstawa prawna odrzucenia oferty ma zastosowanie do innych trybów niż tryb przetargu nieograniczonego. W przypadku przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy *Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.*

Odwołujący nie wykazał naruszenia art. 7. art. 15 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy przez bezczynność Zamawiającego, polegającą na braku wykonania wyroku KIO 985/14 w czasie ważności oferty Odwołującego - w okresie od 02.06.2014r - 22.06.2014r.

Izba wskazuje, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje Zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie

18

najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania i zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. *w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

