

WYROK
z dnia 13 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska
Członkowie: Anna Majstrowicz
Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. śabiniec 46, 31-215 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 2, Al. Jana Pawła II 7, 44-330 Jastrzębie-Zdrój** protestu z dnia 9 grudnia 2008 r.

przy udziale **IMPEL CLEANING Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. śabiniec 46, 31-215 Kraków i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. śabiniec 46, 31-215 Kraków,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie,**

ul. śabiniec 46, 31-215 Kraków na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 2, Al. Jana Pawła II 7, 44-330 Jastrzębie-Zdrój,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu 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 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. śabiniec 46, 31-215 Kraków.**

Uzasadnienie

Zamawiający Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 2 w Jastrzębiu Zdroju prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie usługi sprzątania w budynku Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 2 w Jastrzębiu Zdroju. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 kwietnia 2008 r. pod numerem 2008/S 74-100402.

W dniu 2 grudnia 2008 r. zamawiający dokonał oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej przez Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Na powyższe czynności zamawiającego oraz na zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia wniósł protest wykonawca - Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” z siedzibą w Krakowie, podnosząc, iż ocena ofert i wybór oferty najkorzystniejszej zostały dokonane po terminie związania ofertą, co uzasadnia unieważnienie postępowania,

jako obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wykonawca zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7, art. 91 ust. 1, art. 85 ust. 2, art. 94 ust. 1 i 1a, art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej Pzp oraz wniósł o unieważnienie postępowania.

2

W uzasadnieniu protestu wykonawca wskazał, że zamawiający, zgodnie z SIWZ i wyjaśnieniami, wyznaczył termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu na dzień 26 czerwca 2008 r. z okresem związania ofertą 60 dni. Po złożeniu ofert przez wykonawców, w wyniku wniesionych protestów i odwołań, termin związania ofertą ulegał zawieszeniu i ostatecznie zapadł na dzień 31 października 2008 r. Do dnia 31 października 2008 r. zamawiający wzywał wykonawców uczestniczących w postępowaniu, w tym protestującego do przedłużenia terminu ważności wadium w trybie art. 181 ust. 2a Pzp, natomiast nie zwracał się o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w trybie art. 85 ust. 2 Pzp. Na tę okoliczność żaden z uczestników postępowania nie wniósł protestu jak również żaden z uczestników nie oprotestował czynności zaniechania oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej na siedem dni przed upływem terminu związania ofertą. Należy więc uznać, że termin ten wygasł z dniem 1 listopada 2008 r. Zamawiający poinformował zatem wykonawców o ocenie ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej po upływie terminu związania ofertą. Zdaniem wykonawcy narusza to przepisy art. 94 ust. 1 i 1a Pzp, czyniąc niemożliwym zawarcie ważnej umowy o zamówienie publiczne. W tych okolicznościach zamawiający był zobowiązany do unieważnienia postępowania zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. W ocenie protestującego, nie ma znaczenia, iż jeden z wykonawców - wykonawca wybrany dokonał przedłużenia terminu związania ofertą bez wezwania zamawiającego, albowiem ustawa Pzp nie przewiduje dokonania tej czynności samoistnie przez wykonawcę. Wykonawcy przysługuje jedynie prawo do wniesienia protestu na zaniechanie przez zamawiającego czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej na 7 dni przed terminem związania ofertą, czego wybrany wykonawca nie uczynił.

Do postępowania wszczętego na skutek wniesienia protestu przystąpił wykonawca Impel Cleaning Sp. z o.o. wnosząc o oddalenie protestu w całości.

Zamawiający odrzucił wniesiony protest pismem z dnia 18 grudnia 2008 r. W ocenie zamawiającego protest został wniesiony przez podmiot nieuprawniony tj. podmiot, który nie posiada interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia. Zamawiający podał, że protestujący nie jest już uczestnikiem przedmiotowego postępowania. Oferta złożona przez protestującego została skutecznie odrzucona. W dniu 15 października 2008 r. Prezes UZP wydał postanowienie o zwrocie odwołania z dnia 19 września 2008 r. Ponadto, protestujący nie jest już związany złożoną ofertą - w dniu złożenia protestu oferta protestującego nie była zabezpieczona wadium (gwarancja wadium wygasła dnia 30 listopada 2008 r.). Spółdzielnia Inwalidów "Naprzód" nie ma więc możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odnosząc się do zarzutów protestu, zamawiający podniósł, że zgodnie z linią orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 66 § 1 Kodeks cywilnego za

3

uprawnione należy uznać samodzielne złożenie przez wykonawców oświadczeń o przedłużeniu okresu związania ofertą (wyrok KIO z dnia 21 kwietnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 315/08 i KIO/UZP 330/08) Za wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 27 maja 2007 r. sygn. akt XIX Ga 104/07) stwierdził, że złożenie wadium jest wyrazem woli wykonawcy związania się ofertą do dnia wskazanego w gwarancji wadium. Zamawiający oświadczył, że oferty wszystkich wykonawców zostały ocenione z należytą starannością i w sposób wykluczający nierówne traktowanie wykonawców oraz zauważył, iż w postępowaniu bierze udział wykonawca Impel Cleaning Sp. z o.o. a nie konsorcjum, jak wskazał w proteście odwołujący.

Od rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” wniosła odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 91 ust. 1, art. 85 ust. 2, art. 94 ust. 1 i 1a, art. 93 ust.

1 pkt 7 Pzp oraz wniosł o nakazanie unieważnienia postępowania. Odwołujący oświadczył, że posiada interes prawny, w szerokim rozumieniu, w szczególności w sytuacji, kiedy zamawiający ewidentnie narusza przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący podniósł, iż Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” wniosła skargę na postanowienie Prezesa UZP z dnia 15 października 2008 r., a tym samym traktować ją należy jako uczestnika postępowania. Odwołujący podtrzymał w całości zarzuty oraz argumentację zawarte w proteście.

Wykonawca Impel Cleaning Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o odrzucenie odwołania jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony, ewentualnie o oddalenie odwołania z uwagi na nie wykazanie przez odwołującego interesu prawnego oraz niezasadność odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, w oparciu o dokumentację akt sprawy, oryginalną dokumentację postępowania oraz wyjaśnienia stron i uczestnika postępowania odwoławczego, złożone na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący się wykonawca - Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” nie legitymuje się interesem prawnym we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

4

Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, która na mocy decyzji zamawiającego z dnia 29 sierpnia 2008 r. została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zamawiający uznał, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Decyzja zamawiającego została podważona przez odwołującego w wyniku wniesienia protestu w dniu 5 września 2008 r. Protest ten został oddalony przez zamawiającego, wobec czego wykonawca wniosł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 19 września 2008 r. Wniesione odwołanie zostało zwrócone odwołującemu na podstawie art. 185 ust. 2 Pzp oraz art. 123 § 1 i art. 125 § 1 i 3 K.p.a. W tym przedmiocie Prezes UZP wydał w dniu 15 października 2008 r. postanowienie o zwrocie odwołania (sygn. akt KIO/UZP 1053/08). Odwołujący wniosł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na powyższe postanowienie.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 182 Pzp, według stanu prawnego obowiązującego na dzień wniesienia protestu z dnia 5 września 2008 r., tj. przed wejściem w życie ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) protest jest ostatecznie rozstrzygnięty, w przypadku wniesienia odwołania:

- a) z dniem wydania postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze albo wyroku Izby, albo
- b) z dniem wydania wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie przez sąd okręgowy, o którym mowa w art. 195 ust. 1, albo z upływem terminu do wniesienia skargi, o którym mowa w art. 195 ust. 2, jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 000 000,00 euro, a dla dostaw lub usług – 10 000 000,00 euro.

Przedmiotowe zamówienie dotyczy usług, a jego wartość, zgodnie z ustaleniem zamawiającego z dnia 11 kwietnia 2008 r. nie przekracza równowartości w złotych kwoty 10 000 000,00 euro (wynosi: 1 582 304,71 euro). Wobec powyższego, ostateczne rozstrzygnięcie protestu wniesionego przez odwołującego w dniu 5 września 2008 r., co do zasady mogło nastąpić z dniem wydania postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze albo wyroku Izby.

Wszczęcie postępowania odwoławczego następuje w wyniku wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia protestu. Natomiast zakończenie postępowania odwoławczego, co do zasady następuje w wyniku wydania przez KIO wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, tj. postanowienia o odrzuceniu odwołania lub postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego (art. 191 ust. 1 zdanie drugie w związku z art. 187 ust. 4 lub w związku z art. 189 ust. 1 Pzp). Wyjątkiem od powyższej zasady jest zakończenie

o zwrocie odwołania na podstawie art. 185 ust. 2 Pzp. Na postanowienie o zwrocie odwołania nie przysługuje zażalenie. Zgodnie z art. 3 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zmianami) na postanowienie o zwrocie odwołania można wnieść skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Stosownie do przepisu art. 61 § 1 ww. ustawy wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania aktu lub czynności objętej skargą.

Biorąc pod uwagę powyższe, należało uznać, iż ostateczne rozstrzygnięcie protestu odwołującego z dnia 5 września 2008 r. nastąpiło w wyniku wydania przez Prezesa UZP postanowienia z dnia 15 października 2008 r. o zwrocie odwołania. Okoliczność podniesiona przez odwołującego, iż nadal jest uczestnikiem przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na wniesienie skargi na postanowienie Prezesa UZP do sądu administracyjnego, który może przywrócić wykonawcę do postępowania, nie zasługuje na uwzględnienie. Wniesienie skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego oznacza poddanie postanowienia kontroli sądu pod względem zgodności z prawem.

Wg piśmiennictwa „sądy administracyjne kontrolują zaskarżone akty i czynności jedynie co do ich zgodności z prawem, to oznacza, iż sądy administracyjne nie mogą (nie wolno im) zastępować organów administracji w wykonywaniu funkcji administracyjnych. Nie orzekają zatem merytorycznie w sprawach administracyjnych. Sądy administracyjne jedynie eliminują z obrotu prawnego akty prawne niezgodne z obowiązującym prawem.” (vide Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi, praca zbiorowa pod redakcją Marka Wierzbowskiego, wydanie 10, C. H. Beck, 2006, str.394).

Skoro protest, dotyczący odrzuceniu oferty, złożonej przez odwołującego, został ostatecznie rozstrzygnięty (oddalony), to decyzja zamawiającego stała się ostateczna. Odwołujący, wobec odrzucenia przez zamawiającego jego oferty, co nastąpiło w dniu 29 sierpnia 2008 r. utracił możliwość ubiegania się i uzyskania przedmiotowego zamówienia. Obecna sytuacja prawna odwołującego nie może ulec zmianie w postępowaniu w wyniku rozpoznania protestu i odwołania. Zarazem interes prawny odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia nie może doznać uszczerbku ani też zostać zagrożony w wyniku domniemanego naruszenia wskazanych przez odwołującego przepisów Pzp. Izba uznała, że dla oceny interesu prawnego odwołującego ma znaczenie również fakt, bezsporny w sprawie, iż w momencie składania protestu (i odwołania) oferta odwołującego nie była zabezpieczona ważnym wadium, a w konsekwencji odwołujący nie był związany złożoną ofertą od dnia wygaśnięcia gwarancji wadialnej, co nastąpiło w dniu 30 listopada 2008 r. Zgodnie z brzmieniem art. 46 ust. 3 Pzp ponowne wniesienie wadium przez wykonawcę wykluczonego lub, którego oferta została odrzucona może nastąpić wówczas, gdy w wyniku ostatecznego rozstrzygnięcia protestu unieważniono czynność wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia oferty.

Izba podziela stanowisko odwołującego, iż interes prawny wykonawcy winien być szeroko rozumiany. W ocenie Izby, interes prawny posiada wykonawca (podmiot), który doznał uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów przez zamawiającego w postępowaniu. Warunkiem jest, aby wykonawca wykazał, że posiadając interes w uzyskaniu zamówienia, nie mógł uczestniczyć w postępowaniu na skutek nieprawidłowości w działaniach zamawiającego. W ocenie Izby, wykazaniu podlega więc związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy zarzucanym naruszeniem przepisów, a doznaniem lub zagrożeniem doznania uszczerbku przez wykonawcę.

W przedmiotowym postępowaniu Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wskazanych przez odwołującego w proteście i odwołaniu, które miałyby wpływ na sytuację prawną odwołującego oraz na wynik postępowania. Z wyjaśnień zamawiającego oraz z dokumentacji postępowania wynika, że oferta wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu, była jedyną ofertą, która podlegała ocenie przez zamawiającego spośród sześciu ofert złożonych w postępowaniu. Oferta złożona przez odwołującego - Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód”

została zabezpieczona gwarancją nr 69/2008 udzieloną przez Spółdzielczą Grupę Bankową Bank Spółdzielczy w Radomsku z dnia 16 maja 2008r. od dnia 26 maja 2008 r. do dnia 30 listopada 2008r. (aneks nr 3 z dnia 30 października 2008 r.). Wykonawca ISS Facility Services Sp. z o.o. wniósł wadium w formie gwarancji nr 46/2008 udzielonej przez Bank PEKAO S.A. II Mazowieckie Centrum Korporacyjne w Warszawie z dnia 13 czerwca 2008 r., która pozostawała ważna do dnia 31 października 2008 r. (aneks nr 2 z 16 września 2008r). Wykonawca Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk – ZPChr wniósł wadium w formie ubezpieczeniowej gwarancji przetargowej nr ŁO/GP/86/08/2008 z dnia 15 maja 2008 r. udzielonej przez „WARTA” Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. w Warszawie ważnej od dnia 26 maja 2008 r. do dnia 21 września 2008 r. (aneks nr 3 z dnia 12 sierpnia 2008 r.). Wadium wniesione przez DGP DOZORBUD GRUPA POLSKA Sp. z o.o. w formie ubezpieczeniowej gwarancji nr 1502/10/105/468/2006, udzielonej przez Towarzystwo Ubezpieczeń Inter Risk S.A. Oddział we Wrocławiu, pozostawało ważne do dnia 21 września 2008 r. (aneks nr 1 z dnia 13 sierpnia 2008 r.). śAK SYSTEM Sp. z o.o. zabezpieczył ofertę wadium w formie gwarancji udzielonej przez Raiffeisen Bank Polska S.A. w Warszawie nr CRD/G/27567 ważnej do dnia 5 września 2008r. Ww. wykonawcy nie przedłużyli ważności wadium na dalszy okres pomimo wezwania ze strony zamawiającego (pismo z dnia 11 sierpnia 2008 r., z dnia 12 września 2008 r. i z dnia 23 października 2008 r.) Ponadto, oferty złożone przez DGP DOZORBUD GRUPA POLSKA Sp. z o.o., Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk – ZPChr, śAK SYSTEM Sp. z o.o. oraz Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” zostały odrzucone na mocy decyzji zamawiającego

7

z dnia 29 sierpnia 2008 r. Oferta ISS Facility Services Sp. z o.o. na mocy wyroku KIO z dnia 16 października 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 1047/08 została uznana przez Izbę za podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wykonawca Impel Cleaning Sp. z o.o., którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, wniósł wadium w formie gwarancji bankowej nr 971060021648/88/2008 udzielonej przez Kredyt Bank S.A. w Warszawie dnia 20 maja 2008 r. Oferta złożona przez tego wykonawcę jest nieprzerwanie zabezpieczona wadium od 26 maja 2008 r. do dnia 25 stycznia 2009 r. (aneks nr 5 z dnia 14 listopada 2008 r.). Jednocześnie wykonawca nieprzerwanie wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą również do dnia 25 stycznia 2009 r. (pisma wykonawcy z dnia 14 sierpnia 2008 r., z dnia 17 września 2008 r. oraz z dnia 19 listopada 2008 r.). Powyższe okoliczności nie były kwestionowane przez odwołującego.

Zamawiający przyznał w toku rozprawy, że popełnił błąd przy obliczeniu terminu związania ofertą i w konsekwencji dopiero w dniu 12 listopada 2008 r. zwrócił się o przedłużenie terminu związania ofertą (termin związania ofertą 60 dni określony w siwz upłynął faktycznie w dniu 2 listopada 2008 r.). Stosownie do przepisu art. 85 ust. 2 Pzp (według stanu prawnego sprzed nowelizacji ustawy z września 2008 r.) w uzasadnionych przypadkach co najmniej na 7 dni przed upływem terminu związania ofertą zamawiający może tylko raz zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres nie dłuższy jednak niż 60 dni. Z uwagi na powyższe, należy uznać, że zamawiający nie wypełnił należycie ciążącego na nim obowiązku. Izba zważyła jednak, że naruszenie przez zamawiającego art. 85 ust. 2 Pzp, poprzez niezachowanie terminu wezwania, nastąpiło w okolicznościach, gdy pozostał w postępowaniu jeden wykonawca, którego oferta podlegała ocenie tj. Impel Cleaning Sp. z o.o. Jednocześnie, jak wskazano powyżej, wykonawca ten nieprzerwanie w toku postępowania wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą oraz dokonywał odpowiednio przedłużenia ważności wniesionego wadium zabezpieczającego jego ofertę. W tych okolicznościach bezwzględnie należało przyjąć, że błąd popełniony przez zamawiającego nie może powodować negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, który ze swojej strony dopełnił wszelkiej staranności w tym przedmiocie. Niezależnie od faktu, że wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą zostało dokonane przez wykonawcę bez wezwania przez zamawiającego, oświadczenie powyższe wywiera skutki prawne stosownie do art. 66 K.c. Ponadto, Izba uznała, że przedłużenie ważności wadium zabezpieczającego ofertę, należy odczytywać jako wolę wykonawcy do związania się złożoną ofertą i w tym zakresie podzieliła stanowisko Sądu Okręgowego w Katowicach (vide wyrok SO w Katowicach z dnia 27 maja 2007 r. sygn. akt XIX Ga 104/07). Zarówno związanie wykonawcy ofertą jak i zabezpieczenie oferty

Pzp - stosownie do treści art. 85 ust. 4 Pzp zgoda wykonawcy na przedłużenie okresu związania ofertą jest dopuszczalna tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo z wniesieniem nowego wadium.

W tym stanie faktycznym Izba uznała, że naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 85 ust. 2 Pzp w przedmiotowym postępowaniu nie stanowi rażącego naruszenia przepisów ustawy. Nie stanowi także naruszenia przepisów, które miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania. W szczególności, błędne wyliczenie terminu związania ofertą i nie wezwanie wykonawcy do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu nie ma istotnego znaczenia wobec faktu, że wykonawca samodzielnie taką zgodę wyraził. Błąd zamawiającego nie spowodował skutków, które uzasadniałyby konieczność unieważnienia postępowania w trybie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. W szczególności nie wystąpiły przesłanki z art. 146 ust. 1 Pzp. Powyższe działanie zamawiającego nie spowodowało naruszenia lub zagrożenia naruszenia interesu żadnego z wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia, w tym również interesu prawnego odwołującego. Nie spowodowało ono także naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, określonej w art. 7 ustawy Pzp. W konsekwencji Izba nie stwierdziła również naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 91 ust. 1 i art. 94 ust. 1 i 1a Pzp.

W świetle powyższego należało uznać, że rozpoznane przez Izbę odwołanie z dnia 24 grudnia 2008 r. poprzedzone protestem z dnia 9 grudnia 2008 r., wniesione przez odwołującego, zostało wniesione przez wykonawcę, który nie posiada interesu prawnego. Odwołujący nie wykazał w toku postępowania posiadania interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Brak wypełnienia powyższej materialno – prawnej przesłanki rozpoznania odwołania skutkuje jego oddaleniem.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 oraz z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

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 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....