

WYROK
z dnia 27 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2013 r. przez CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żurominie,

przy udziale MEDINET Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Samodzielnemu Publicznemu Zespołowi Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żurominie powtórzenie oceny ofert w postępowaniu na wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego w SPZZOZ w Żurominie, w tym wykluczenie MEDINET Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Opolu z udziału w postępowaniu,
2. Kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żurominie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żurominie na rzecz CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy)

stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Płocku.

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający, Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żurominie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego w SPZZOZ w Żurominie.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 31.05.2013 r. w Dz.Urz. UE pod numerem 104-177957.

W dniu 5 sierpnia 2013 r. zamawiający zawiadomił o wyniku postępowania, w tym o wyborze oferty MEDINET Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Opolu jako najkorzystniejszej.

W dniu 16 sierpnia 2013 r. CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie wniosła odwołanie względem czynności polegających na:

1. ocenie ofert,
2. zaniechaniu przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego oraz zaniechaniu odtajnienia
3. zastrzeżonych części ofert złożonych przez pozostałych wykonawców
4. zaniechaniu wykluczenia z udziału w postępowaniu MEDINET Systemy Informatyczne Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu,
5. wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 Pzp, art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp w związku z art. 46 ust. 4a i ust. 5 pkt 3 Pzp oraz w związku z art. 704 §1 k.c. stosowanym odpowiednio na podstawie art. 14 Pzp polegające na dokonaniu wyboru oferty złożonej przez MEDINET Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Opolu jako oferty najkorzystniejszej oraz na zaniechaniu wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy wykonawca ten nie wniósł wadium zgodnego z wymaganiami ustawy Pzp, ponieważ złożona wraz z ofertą gwarancja ubezpieczeniowa przewiduje skutek jej wygaśnięcia w przypadku unieważnienia postępowania, co uniemożliwia zaspokojenie roszczeń Zamawiającego po tej dacie;
- 2) art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 8 ust. 1 i 3 Pzp i art. 93 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie przekazania Odwołującemu utajnionych części ofert COMARCH Polska S.A. oraz MEDINET Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w sytuacji, gdy przynajmniej część zastrzeżonych informacji (specyfikacja sprzętu, wykaz funkcjonalności, wykaz dostaw) nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa i nie mogły być przedmiotem skutecznego zastrzeżenia w trybie art. 8 ust. 3 Pzp

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia czynności oceny ofert;
- 3) wezwania COMARCH Polska Spółki Akcyjnej oraz MEDINET Systemy Informatyczne Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu do złożenia wyjaśnień, co do zastrzeżenia poufności części złożonych ofert;
- 4) odtajnienia zastrzeżonych części ofert COMARCH Polska Spółki Akcyjnej oraz MEDINET Systemy Informatyczne Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu;
- 5) wykluczenia MEDINET Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu z udziału w postępowaniu;
- 6) powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in.:

„[...]”

Ad. 1//

Zamawiający w niniejszym postępowaniu wymagał wniesienia wadium w kwocie 50.000 zł, co jest zgodne z wymaganiami określonymi w art. 45 ust. 1 i 4 PZP. Zgodnie z treścią art. 45 ust. 3 i ust. 6 pkt 4 PZP wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert, a jedną z dopuszczalnych form wadium jest gwarancja ubezpieczeniowa.

Wykonawca MEDINET Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu (dalej „MEDINET”) wniosła wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej wystawionej przez TUZ Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych z siedzibą w Warszawie (gwarancja nr 1502/Wr/2527/2013). Zgodnie z treścią pkt 8.3 wskazanej wyżej gwarancji wygasa ona m.in. gdy postępowanie o udzielenie zamówienia zostanie unieważnione.

Przywołana klauzula ta sprawa, iż przedłożona gwarancja nie daje możliwości zaspokojenia roszczeń Zamawiającego we wszystkich przypadkach określonych w ustawie PZP, co powinno skutkować wykluczeniem MEDINET z udziału w postępowaniu.

Na zasadzie unormowania zawartego w art. 24 ust. 2 pkt 2 PZP z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert. Jakkolwiek przepisy ustawy PZP nie zawierają definicji wadium to jednak zastosowanie może znaleźć w tym wypadku przepis art. 704 §1 k.c., zgodnie z którym pod pojęciem wadium należy rozumieć bądź określoną sumę pieniędzy, którą przystępujący do przetargu obowiązany jest wpłacić organizatorowi bądź odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty (por. wyrok z 13 lutego 2013 r., KIO 166/13, KIO 167/13, KIO 169/13).

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntowany jest pogląd, iż sankcja wykluczenia znajduje więc zastosowanie także wówczas, gdy wadium nie będzie stanowiło zabezpieczenia Zamawiającego. Wadium skutecznie zabezpiecza ofertę, a więc jest właściwie i skutecznie wniesione, gdy zamawiający ma możliwość dysponowania wadium w okolicznościach i w sposób opisany w SIWZ oraz w ustawie PZP (por. wyrok z 22 kwietnia 2013 r., KIO 765/13, 784/13, wyrok z 13 lutego 2013

r., KIO 166/13, KIO 167/13, KIO 169/13, wyrok z 5 października 2012 r., KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12).

Mając na względzie powyższe uznać więc należy, iż obligatoryjnym elementem treści gwarancji wadialnej jest wskazanie "zabezpieczonego rezultatu", co następuje przez wskazanie okoliczności, których zaistnienie będzie powodem żądania zapłaty przez beneficjenta ziszczenia się gwarancji (zatrzymania wadium). Określenie zabezpieczonego rezultatu powinno nastąpić zgodnie z dyspozycją art. 46 ust. 4a i ust. 5 PZP. Jakiegokolwiek odstępstwa w kształtowaniu rezultatu zabezpieczenia, które zawężają zakres odpowiedzialności gwaranta w stosunku do formuły zawartej w art. 46 ust. 4a i ust. 5 PZP należy uznać za nieprawidłowe. Wykonawcę, który złożył taką "niepełną" gwarancję, należy wykluczyć na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 PZP (por. wyrok KIO z 21 maja 2012 r., KIO 933/12).

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z treścią art. 46 ust. 4a PZP wadium może zostać zatrzymane wówczas, gdy na wykonawca na wezwanie Zamawiającego nie złoży pełnomocnictw, dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 PZP. W konkretnych okolicznościach faktycznych może dojść do sytuacji, w której wykonawca będący jednym oferentem nie złoży brakujących dokumentów prowadząc do unieważnienia postępowania. W takim wypadku Zamawiający może zostać pozbawiony prawa do zaspokojenia swoich roszczeń, nawet wówczas, gdy termin związania ofertą oraz termin ważności gwarancji jeszcze nie upłynął. W tej sytuacji uznać należy, że gwarancja wadialna przedstawiona przez MEDINET nie jest zgodna z wymaganiami ustawy. Co za tym idzie Zamawiający powinien był wykluczyć MEDINET z udziału w postępowaniu, a zaniechanie dokonania tej czynności stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 PZP oraz skutkuje nierównym traktowaniem wykonawców (art. 7 ust. 1 PZP).

Ad. 2//

Odwołujący w dniu 13 sierpnia 2013 roku uzyskał dostęp do ofert złożonych przez pozostałych wykonawców. W tym dniu został on poinformowany o zastrzeżeniu poufności części ofert złożonych przez pozostałych wykonawców, w tym przez MEDINET. Wykonawcy zastrzeżeniem objęli m.in. załączniki nr 2-3, 10-11 do SIWZ. Odwołujący nie miał wiedzy na temat zakresu dokonanego zastrzeżenia tym bardziej, że sam nie był wzywany do udzielenia wyjaśnień co do zakresu objęcia poufnością fragmentów własnej oferty.

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z treścią art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 93 ust. 3 PZP postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne. Uprawnienie przewidziane w art. 8 ust. 3 PZP ma charakter wyjątku i w związku z tym nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego uznać należy, że nie można była uznać za skuteczne objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wykazu sprzętu oraz wykazu funkcjonalności podobnie jak i wykazu dostaw, który z pewnością musiał obejmować zamówienia realizowane na rzecz podmiotów publicznych. Podnieść należy, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawcy dostarczają seryjnie produkowany i standardowy sprzęt komputerowy. Z kolei wykaz funkcjonalności został sporządzony przez samego Zamawiającego i stanowi załącznik do SIWZ. Nawet po uzupełnieniu nie może on być więc traktowany jako dokument zawierający tajemnicę przedsiębiorstwa. W ocenie Odwołującego za zasadne można było uznać jedynie zastrzeżenie dokumentów stanowiących wykazy osób biorących udział w postępowaniu.

Wedle wiedzy dostępnej Odwołującemu Zamawiający nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego dotyczącego zasadności zastrzeżenia poufności. Bezkrytyczne akceptowanie dokonanych zastrzeżeń nie może zaś zostać uznane za prawidłowe. W ocenie Odwołującego działanie podjęte przez pozostałych wykonawców miało na celu utrudnienie dostępu do istotnych części ofert, tak aby niemożliwym było zweryfikowanie prawidłowości złożonych ofert pod kątem ich zgodności z wymaganiami SIWZ. Zamawiający akceptując taką praktykę nie tylko naruszył przepisy statuujące zasadę jawności postępowania, ale również doprowadził do nierównego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 PZP).

[...]"

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia uczestników postępowania odwoławczego złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

Do oferty MEDINET Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Opolu załączono „Gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium”, Nr 1502/Wr/252/2013, wystawioną przez Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych TUZ S.A. w Warszawie.

W pkt 7 ww. gwarancji zastrzeżono, iż zobowiązanie gwaranta wygasa w po upływie terminu w gwarancji określonego (w pkt. 6).

Natomiast w pkt 8 ppkt 3 zastrzeżono, iż „niniejsza gwarancja wygasa również w wypadku” gdy „postępowanie o udzielenie zamówienia zostało unieważnione.”

Zamawiający po wniesieniu odwołania przeprowadził postępowanie wyjaśniające w przedmiocie tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeżonej w ofercie MEDINET Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Opolu, a następnie „odtajnił” ofertę w pełnym zakresie, z wyjątkiem załącznika nr 11, którego odwołanie nie dotyczyło.

Odwołujący cofnął na rozprawie zarzuty dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie Comarch S.A.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym środki ochrony prawnej określone w dziale VI Pzp 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 ustawy.

Skład orzekający Izby w pełni podziela i powiela stanowisko w sprawie wykluczenia wykonawcy MEDINET Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Opolu z udziału w postępowaniu, wyrażone w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 sierpnia 2013 r., sygn. akt: KIO 1926/13 (wyrok ten dotyczył identycznego stanu faktycznego – ten sam wykonawca przedłożył gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium o takiej samej treści, jak w przedmiotowym postępowaniu):

„Istotą sporu jest zajęcie stanowiska w sprawie, czy wadium wnoszone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w formie gwarancji ubezpieczeniowej, może zawierać klauzulę o jego wygaśnięciu w przypadku unieważnienia postępowania. Ocena powyższego warunkuje zastosowanie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym, z postępowania o udzielenie zamówienia 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, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą;

Przepisy ustawy Pzp nie zawierają definicji wadium. Definicja taka zawarta jest natomiast w przepisach Kodeksu cywilnego. I tak pod pojęciem wadium, w myśl art. 704 § 1 K.c., należy rozumieć bądź określoną sumę pieniędzy, którą przystępujący do aukcji lub przetargu obowiązany jest wpłacić organizatorowi, bądź odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty. Definicja ta oddaje istotę wadium również w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zarówno na gruncie Kodeksu cywilnego, jak i ustawy Pzp, rolą wadium jest zabezpieczenie zamawiającego przed niesolidnym wykonawcą. W związku z rolą, jaką odgrywa wadium, musi ono być ważne przez cały okres związania ofertą.

Gwarancja ubezpieczeniowa jest jedną z form, w jakich można wnieść wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Możliwość taką przewiduje art. 45 ust. 6 pkt 4 ustawy Pzp. Umowa gwarancji ubezpieczeniowej i wykonywanie tej umowy należą do czynności ubezpieczeniowych, wymienionych w art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 roku o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 2010 roku Nr 11, poz. 66 ze zmianami). Ustawa ta nie reguluje jednak zasad, na jakich winno zawierać się tego rodzaju umowy ani też warunków, jakim winny odpowiadać dokumenty potwierdzające fakt zawarcia takiej umowy. Niekiedy w piśmiennictwie przyjmuje się, iż gwarancja ubezpieczeniowa wywodzi się z umowy ubezpieczenia zawartej na rzecz osoby trzeciej.

Według art. 805 § 1 k.c. przez umowę ubezpieczenia zakład ubezpieczeń zobowiązuje się spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Z kolei art. 808 § 1 zd. 1 K.c. wyraźnie wskazuje, że umowa ubezpieczenia może zostać zawarta także na rzecz osoby trzeciej.

Aby gwarancja skutecznie zabezpieczała interesy zamawiającego dokument gwarancyjny winien zawierać zobowiązanie gwaranta w terminie ważności gwarancji do nieodwołalnej i bezwarunkowej zapłaty kwoty wadium na pierwsze żądanie zamawiającego uzasadnione oświadczeniem, że w przypadku ubezpieczającego (wykonawcy) zaszły okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy Pzp. Termin ważności gwarancji powinien

obejmować termin związania ofertą – wniosek z art. 85 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy. Ponadto dokument nie powinien zawierać klauzul ograniczających w sposób nieuzasadniony odpowiedzialność gwaranta. Spełnienie tych warunków czyni umowę gwarancji stabilną, pozbawioną ryzyka kontraktowego, nie pozwalającą na uzależnienie odpowiedzialności gwaranta od jakiegokolwiek zdarzenia przyszłego i niepewnego. Tylko taka gwarancja zabezpiecza interesy zamawiającego i pozwala na skuteczne zaspokojenie jego roszczeń na wypadek zaistnienia przesłanek uzasadniających zatrzymanie wadium.

W przypadku, gdy gwarancja zabezpieczająca wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie odpowiada powyższym warunkom, powstałe wątpliwości powinna rozstrzygać jej treść, ustalona na podstawie przyjętych reguł oświadczeń woli (art. 65 K.c.). I tak, jeżeli z treści gwarancji wynika na przykład, że wymagana kwota zostanie wypłacona pod jakimikolwiek warunkami bądź też gwarancja dopuszcza możliwość skrócenia odpowiedzialności gwaranta przed upływem terminu, w jakim obowiązuje itp., przyjęć należy, że tak wniesione wadium nie spełnia swej roli, jaką jest ochrona zamawiającego przed niesolidnym wykonawcą.

W ocenie Izby zawarcie w treści gwarancji klauzuli o wygaśnięciu gwarancji w przypadku unieważnienia postępowania jest odstępstwem w kształtowaniu rezultatu zabezpieczenia, które zawęża zakres odpowiedzialności gwaranta – eliminuje możliwość zaspokojenia się przez zamawiającego z tego typu gwarancji w określonych okolicznościach, które mogą zaistnieć w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Wykonawcę, który złożył taką gwarancję, należałoby zatem wykluczyć na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, w konsekwencji czego jego oferta powinna być uznana za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy. Powyższe wynika z następujących okoliczności:

W myśl art. 46 ust. 1 ustawy Pzp 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. Pozostałe przypadki i okoliczności zwrotu wadium dokonywanego przez zamawiającego określone zostały w ust. 1a i 2 tego artykułu. Zwrot wadium jest więc czynnością, której na podstawie przepisu ustawy dokonuje zamawiający. Natomiast ani wykonawca, ani też osoba trzecia (w tym przypadku gwarant) za pomocą czynności faktycznych i prawnych nie mogą samodzielnie, w sposób odmienny niż przewidziany w ustawie, dokonać określenia uprawnień i obowiązków zamawiającego w tym przedmiocie. Zawarcie w dokumencie gwarancji klauzuli o jej wygaśnięciu w przypadku unieważnienia postępowania, niesie faktyczny skutek zwrotu wadium, jednakże z tą zasadniczą różnicą, że to

nie zamawiający tę czynność przeprowadza i nie ma na powyższe żadnego wpływu. Wygaśnięcie gwarancji następuje samoistnie i niejako automatycznie, z momentem ziszczenia się przesłanki faktycznej w postaci unieważnienia postępowania. Pozbawianie zamawiającego jakichkolwiek możliwości decyzyjnych w takim przypadku – w szczególności wynikającej z dyspozycji art. 46 ust. 1 ustawy Pzp oceny kwestii „niezwłoczności”, a więc ustalenia dokładnego momentu zwrotu wadium dokonywanego przez zamawiającego – należy uznać za nieuprawnione. Zwrócić należy bowiem uwagę, że czynność unieważnienia postępowania – jak każda czynność zamawiającego – od momentu jej dokonania nie korzysta z przymiotu ostateczności i może zostać wzruszona w ramach środków ochrony prawnej. Zamawiający może również dokonać jej autokorekty (np. w okolicznościach opisanych w art. 180 ust. 1 i 2 Pzp). Tym samym w przypadku, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza nakazała unieważnienie takiej czynności, postępowanie byłoby kontynuowane, natomiast oferta danego wykonawcy, pomimo nie zakończenia biegu terminu jej związania, na skutek zastosowania klauzuli o wygaśnięciu gwarancji nie byłaby już zabezpieczona wadium. Brak jest bowiem przesłanek do przyjęcia, iż unieważnienie czynności unieważnienia postępowania powoduje restytucję stanu prawnego wynikającego z gwarancji, która w związku z unieważnieniem postępowania wygasła. Tymczasem utrzymanie ważności wadium ma w takim przypadku o tyle istotne znaczenie, iż zamawiający, w toku na nowo podjętego postępowania, może przeprowadzać dalsze czynności, w tym np. wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W przypadku, gdyby wówczas zaszły okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, zamawiający nie mógłby dochodzić roszczenia z tytułu gwarancji, ponieważ roszczenie to już by nie istniało. Przy czym zamawiający nie mógłby również zażądać ponownego wniesienia wadium, gdyż ustawodawca nie przewidział w ustawie Pzp takiej możliwości. Zamawiający może żądać ponownego wniesienia wadium przez wykonawcę, któremu zwrócono wadium na podstawie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp wyłącznie w okolicznościach przewidzianych w ust. 3 tegoż artykułu, tj. w sytuacji, gdy w wyniku rozstrzygnięcia odwołania oferta tego wykonawcy została wybrana jako najkorzystniejsza. Uprawnienia tego nie można interpretować rozszerzająco poprzez możliwość żądania wniesienia wadium przez wszystkich pozostałych wykonawców, biorących udział w postępowaniu.”

Ponadto należy dodać, iż w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 marca 2013 r., sygn. akt: KIO 237/13, KIO 244/13 rozpatrywano klauzulę gwarancyjną stanowiącą w istocie powielenie treści regulacji ustawowej zawartej w art. 46 ust. 1 Pzp. Natomiast klauzula

rozpatrywana w niniejszym postępowaniu oraz w sprawie KIO 1926/13 miała inny charakter – przewidywała automatyczne wygaśnięcie gwarancji.

Na uwzględnienie zasługuje również zarzut dotyczących zaniechania udostępnienia wykonawcom informacji zawartych w ofercie wybranej, które tajemnicy przedsiębiorstwa nie stanowiły.

Zarzut ten został przyznany przez przystępującego i zamawiającego, który jeszcze przed rozprawą udostępnił ww. ofertę. W związku z czym nie nakazywano zamawiającemu przeprowadzania czynności już wykonanych.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowań orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 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).

.....