

Sygn. akt: KIO 2546/11

WYROK

z dnia 9 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 grudnia 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 listopada 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Consortia Sp. z o.o., On Track Innovations Ltd, ASEC S.A., Trusted Information Consulting Sp. z o.o., ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Projektów Informatycznych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, ul. Pileckiego 63, 02-781 Warszawa**,

przy udziale wykonawcy **Gildia Sp. z o.o., ul. Dworska 15B, 20-135 Lublin**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A., ul. R. Sanguszki 1, 00-222 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Consortia Sp. z o.o., On Track Innovations Ltd, ASEC S.A., Trusted Information Consulting Sp. z o.o., ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Consortia Sp. z o.o., On Track Innovations Ltd, ASEC S.A., Trusted Information Consulting Sp. z o.o., ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

uzasadnienie

Pismem z dnia 29 Listopada 2011r. wniesione zostało odwołanie przez Konsorcjum wykonawców, których liderem jest Consortia Sp. z o.o. w siedzibą w Warszawie oraz On Track Innovations Ltd. z siedzibą w Rosh Pina –Izrael, ASEC S.A. z siedzibą w Krakowie oraz Trusted Information Consulting Spo. z o.o. w siedzibą w Warszawie zwanego dalej „Odwołującym” w postępowaniu prowadzonym przez Centrum Projektów Informatycznych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji zwanym dalej „Zamawiającym”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie dialogu konkurencyjnego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. 2010r. Nr 113, poz.759 z późn. zm) zwaną dalej „ustawą pzp”.

Przedmiotem postępowania prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego jest dostawa niespersonalizowanych blankietów dowodów osobistych wyposażonych w mikroprocesor wraz z oprogramowaniem middleware zapewniającym komunikację z mikroprocesorem i wykonanie projektu technicznego dowodu osobistego.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2010/S 217-332956 w dniu 09.11.2010r., a wartość zamówienia jest większa od kwoty określonej na podstawie art.11 ust.8 ustawy pzp.

Przedmiotem zaskarżenia w niniejszym odwołaniu jest zbyt długi termin składania ofert zmieniony w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) czynnością zamawiającego przekazaną odwołującemu w dniu 25 listopada 2011r.

W ocenie odwołującego zmiana terminu składania ofert na tak odległy termin to jest na dzień 13 stycznia 2012r. narusza art. 7 ust.1 i art.60 e ust.4 ustawy pzp w zakresie obowiązku prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, które to może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jednocześnie odwołujący żąda zmiany terminu składania ofert na 3 dni po terminie zmiany siwz.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że w dniu 5 września 2011r. zamawiający zawiadomił o zakończeniu dialogu konkurencyjnego i zaprosił odwołującego do składania oferty, przekazując treść siwz wraz z załącznikami.

Podstawę złożenia odwołania stanowią następujące okoliczności występujące po stronie odwołującego:

1. Dodatkowe znaczące koszty w tym koszty związane z koniecznością przedłużenia gwarancji bankowej stanowiącej wadium, które odwołujący zamierza wnieść,
2. Ryzyko obiektywnej niemożności realizacji przedmiotowego zamówienia przez odwołującego lub znaczący wzrost kosztów realizacji zamówienia,
3. Znaczące zwiększenie ryzyka poniesienia bardzo wysokich kar umownych zawartych w siwz za opóźnienie w wykonaniu zamówienia, ze względu na zbyt krótki termin od dnia zawarcia umowy do dnia dokonania pierwszej dostawy zgodnie z umową.

Wskazując na powyższe zagrożenia związane z realizacją zamówienia również spowodowane zbyt krótkim terminem między datą zawarcia umowy a dokonaniem pierwszej dostawy, odwołujący obawia się konieczności odstąpienia od złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Dalej odwołujący wskazuje, że ostatnio wyznaczony termin składania ofert był na 1 grudnia 2011r. z powodu złożenia odwołań przez Gildię sp.z o.o. i Państwową Wytwornię Papierów Wartościowych, które to odwołania miały być rozpatrzone w dniu 29 listopada 2011r. Przy czym Krajowa Izba Odwoławcza w dniu 25 listopada 2011r. obydwie odwołania odrzuciła. Powyższe przesunięcie terminu składania ofert miało usprawiedliwienie w treści art. 182 ust.5 ustawy pzp.

Dla odwołującego postępowanie zamawiającego odnośnie wyznaczenia terminu składania ofert na dzień 13 stycznia 2012r. co nastąpiło w dniu 25 listopada 2011r. nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia ani formalnego, ani prawnego z uwagi na odrzucenie odwołań powyżej wskazanych w dniu 25 listopada 2011r. i uprzednio już wyznaczonego terminu składania ofert na dzień 1 grudnia 2011r.

Na uzasadnienie racji podnoszonego zarzutu, odwołujący wskazuje, iż pierwotnie wyznaczony termin składania ofert był na 19 września 2011r. i wobec przekazania w dniu 5 września 2011r. SIWZ wynosił 14 dni na przygotowanie ofert. Przy czym żaden z wykonawców tak wyznaczonego terminu nie zaskarżył. Dlatego nie usprawiedliwionym jest aktualnie przedłużanie w sposób dokonany przez zamawiającego, terminu składania ofert aż na 13 stycznia 2012r. wobec ostatnio wyznaczonego terminu na dzień 1 grudnia 2011r.

Następnie odwołujący podaje kolejno wyznaczone terminy na składanie oferty, które były zmieniane aż 11 razy w toku przedmiotowego postępowania, ale każdorazowe ich przesunięcie wynosiło nie więcej niż kilka dni. Takie postępowanie zamawiającego nie było przedmiotem zaskarżeń wykonawców co świadczy, iż wyznaczone przez zamawiającego terminy składania ofert uznawane były przez wykonawców za realne do wykonania. Powyższe postępowanie w ocenie odwołującego świadczyło o dążeniu zamawiającego do jak najszybszego rozstrzygnięcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wskazuje na ostatnie zmiany SIWZ dokonane w dniu 9 listopada 2011r., które dotyczyły składania dokumentów świadectw bezpieczeństwa przemysłowego przez podwykonawców w dniu zawarcia umowy wykonawcy z zamawiającym, uzyskiwania zgody na zatrudnienie podwykonawcy oraz prawa odstąpienia od umowy w każdym przypadku utraty świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego. Powyższe zmiany SIWZ nie dotyczyły zakresu merytorycznego składania ofert. Natomiast ostatnia zmiana merytoryczna została dokonana w dniu 14 października 2011r. i dawała wykonawcom półtora miesiąca na jej uwzględnienie przy składaniu ofert.

Odwołujący przyznał również, że uzasadniona była zmiana terminu składania ofert do dnia 14 października 2011r. związana z koniecznością odpowiedzi na liczne pytania złożone przez wykonawców do oryginalnej wersji SIWZ. Również dalsze zmiany terminów składania ofert uzasadnione były toczącymi się postępowaniami odwoławczymi, począwszy od zmiany dokonanej w dniu 25 października 2011r. do zmiany dokonanej w dniu 24 listopada 2011r.

W tym kontekście niezrozumiała jest nagła zmiana terminu składania ofert do dnia 13 stycznia 2012r., a więc prawie na trzy miesiące po doręczeniu ostatniej merytorycznej zmianie SIWZ.

Odwołujący powołał się ogólnie na liczne koszty związane z udziałem w postępowaniu w tym na etapie przygotowania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jak i na etapie dialogu konkurencyjnego, jak i podczas przygotowania oferty, w tym korzystał z pomocy ekspertów.

Dlatego odwołujący jest zainteresowany jak najszybszym przystąpieniem do realizacji umowy, w przypadku wybrania jego oferty, a termin ten się opóźnia i może nastąpić najwcześniej w połowie lutego 2012r.

Natomiast odwołujący już wielokrotnie przedłużał okres obowiązywania gwarancji bankowej stanowiącej wadium w postępowaniu i ciężko będzie mu się wytłumaczyć z tych kosztów przed udziałowcami.

Przedłużenie terminu składania ofert uniemożliwi realizację w terminie dostaw, zgodnie z postanowieniami umownymi, a za opóźnienie dostaw przewidziane są wysokie kary umowne.

Odwołujący wskazał na etapowość realizacji umowy. I tak pierwsza dostawa blankietów dowodów osobistych ma być wykonana do 30 kwietnia 2013r. przy czym dostawa 2500 sztuk blankietów ma zostać dokonana w terminie nie później niż 6 miesięcy przed datą wejścia w życie ustawy z dnia 6 sierpnia 2010r. o dowodach osobistych. Poza tym wykonawca jest zobowiązany do uzyskania certyfikacji middleware oraz blankietu dowodu osobistego zgodnie z profilem bezpieczeństwa opisanym w zatwierdzonym projekcie technicznym w terminie nie później niż 2 miesiące przed terminem wejścia w życie przepisów ustawy. Powyższe daty są datami sztywnymi niezależnymi od daty podpisania umowy. Kwitując odwołujący stwierdza, że tylko jak najwcześniejsze podpisanie umowy pozwoli wybranemu wykonawcy na należyte wykonanie umowy z zamawiającym.

Odwołujący wskazując na pozycję dominującą zamawiającego uważa, że narzucenie tak odległego terminu składania ofert jak 13 stycznia 2012r. nie znajduje żadnego uzasadnienia ani w przepisach prawa, ani w stanie faktycznym sprawy.

W toczącym się postępowaniu zamawiający działał zasadniczo zgodnie z prawem, na co wskazują kolejno wydane wyroki przez Krajową Izbę Odwoławczą wskutek wniesionych odwołań, bardzo konsekwentnie dążąc do jak najszybszego rozstrzygnięcia postępowania. Zachowanie zamawiającego zmierzające do jak najszybszego rozstrzygnięcia postępowania wynika z ustawy z dnia 6 sierpnia 2010r. o dowodach osobistych, która narzuca państwu polskiemu termin dysponowania nowymi dowodami osobistymi począwszy od 1 lipca 2013r.

W ocenie odwołującego wyznaczenie tak odległego terminu na składanie ofert preferuje jednego z wykonawców to jest Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych, która w trakcie toczącego się postępowania kwestionowała decyzję zamawiającego co do bezprawności prowadzonego postępowania w zakresie prowadzenia tego postępowania w trybie konkurencyjnym.

Aktualnie wyznaczony termin na składanie ofert uniemożliwi zamawiającemu rozstrzygnięcie toczącego się postępowania w trybie konkurencyjnym, w terminach umożliwiających wykonanie umowy, zgodnie z w.w. ustawą o dowodach osobistych, przez wybranego wykonawcę.

Jako dowód, iż Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych wzywa zamawiającego do unieważnienia postępowania, odwołujący złożył wezwania z dnia 21 października 2011r. oraz z 3 listopada 2011r.

Przy czym odwołujący przywołuje jednocześnie, że decyzja zamawiającego co do prowadzenia postępowania z wyłączeniem zastosowania art.4 ust.5 ustawy pzp, została potwierdzona odpowiedzią Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w piśmie z dnia 4 listopada 2011r., a zamawiający chociażby na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 30 września 2011r. nie stwierdził, iż istnieją przesłanki wyłączenia stosowania ustawy prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu odwołania zawarto również wywody na temat słuszności prowadzenia postępowania w trybie konkurencyjnym i o zastosowanych wymogach zarówno w ogłoszeniu jak i w SIWZ gwarantujących ochronę informacji niejawnych przez posiadanie świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, zgodnie z art.54 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

Odwołujący również przywołał postępowania o zbieżnym przedmiocie w innych państwach gdzie również zastosowano tryb konkurencyjny, a Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych bierze w nich udział.

W świetle tak przedstawionej argumentacji odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

Pismem z dnia 1 grudnia 2011r. do postępowania odwoławczego przystąpiła spółka Gildia sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie zwana dalej „Gildia” po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego, ponieważ skrócenie terminu składania ofert jest niezgodne z interesem Przystępującego.

Pismem z dnia 5 grudnia 2011r. do postępowania odwoławczego przystąpiła Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A. z siedzibą w Warszawie zwana dalej „PWPW” po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. W uzasadnieniu przystąpienia PWPW wskazała na brak merytorycznych podstaw odwołania i wadliwą interpretację przepisów prawa zamówień publicznych. Podniesiono również posiadanie interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego wskazując, że zmiana terminu składania ofert wpłynęłaby na jakość postępowania. Zaś zarzuty odwołania nie wskazują na naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. PWPW uważa, że zmiana terminu składania ofert może mieć wpływ na wyrządzenie szkody przystępującemu

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pism procesowych stron i uczestników postępowania oraz złożonych przez nich wyjaśnień i oświadczeń do protokołu na rozprawie **Izba ustaliła następujący stan faktyczny w sprawie.**

Przedmiotem zaskarżenia jest kolejna zmiana terminu składania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego.

Ostatnio nie zaskarżony przez uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego termin składania ofert wyznaczony był na dzień 1 grudnia 2011r. (zmiana SIWZ nr 11 z dnia 24 listopada 2011r.).

Odwołujący zaskarżył, wyznaczony przez zamawiającego kolejny termin składania ofert na dzień 13 stycznia 2012r. (zmiana SIWZ nr 12 z dnia 25 listopada 2011r.), ponieważ zagraża, tak odległy termin składania ofert, dotrzymaniu terminów realizacji dostaw blankietów dowodów osobistych, w datach wyznaczonych przez zamawiającego w projekcie umowy. Odległy termin składania ofert naraża odwołującego na dodatkowe koszty oraz na zbyt długie oczekiwanie na uzyskanie dochodów, w przypadku wygrania przetargu, a także uprzywilejuje innych wykonawców. Takie postępowanie powodować może unieważnienie prowadzonego przetargu i zamówienie dostaw w trybie bezkonkurencyjnym, o co zabiega jeden z uczestników postępowania.

Odwołujący podnosząc zarzut, nieuzasadnionej zmiany przez zamawiającego terminu składania ofert, domaga się, doprecyzowując na rozprawie, zmiany SIWZ w zakresie terminu składania ofert z określeniem daty 3 dni do złożenia ofert od daty zmiany w tym zakresie SIWZ. Tak ostatecznie określając swoje żądanie uzasadnia je, stwierdzając na rozprawie, że do tej pory zamawiający dokonywał zmian SIWZ w wyniku wyroków KIO w terminie kilku dni od daty ich wydania i spodziewa się, że w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania zamawiający dokona zmiany SIWZ w terminie np.: 12 grudnia 2011r.

Żądanie w odwołaniu sprecyzowano następująco: żądamy nakazania zamawiającemu usunięcia popełnionych przez zamawiającego naruszeń przepisów ustawy poprzez określenie terminu składania ofert na 3 dni robocze przypadające po dniu zmiany SIWZ zgodnie z żądaniem niniejszego odwołania.

Zamawiający na rozprawie przedłożył pismo Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z dnia 7 grudnia 2011r. L.dz. CPD-RK-2374-3387/11

skierowane do Centrum Projektów Informatycznych MSWiA stanowiące opinię prawną odnoszącą się do niniejszego odwołania. Z opinii wynika, że po stronie zamawiającego leży uprawnienie do ustalania terminu składania ofert, a także zmiana tychże terminów w zależności od okoliczności i zamawiający ustalając kolejny termin składania ofert nie naruszył żadnego przepisu prawa, co mogłoby stanowić podstawę do uwzględnienia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Poza tym fakt zmiany terminu składania ofert objął nie tylko odwołującego, ale wszystkich uczestników postępowania. Co do wskazywania w odwołaniu ponoszenia dodatkowych kosztów w związku z przedłużającym się postępowaniem to w ocenie Zamawiającego wykonawca ma prawo wycofania się z postępowania oraz koszty ponoszą również pozostali uczestnicy. Poza tym zarzut uprzywilejowania innych wykonawców w związku z przesunięciem terminu składania ofert nie jest udowodniony w złożonym odwołaniu.

Do powyższego stanowiska w sprawie odwołania, zamawiający załączył pismo z dnia 24 listopada 2011r. L.dz. CPD-I-65-3190/11 Centrum Personalizacji Dokumentów MSWiA skierowane do Centrum Projektów Informatycznych MSWiA z treści którego wynika, że w związku z prowadzonymi pracami planistycznymi nad budżetem Centrum na rok 2012 oraz pracami nad organizacją realizacji zadań w Ministerstwie i w związku z upoważnieniem CPD-III-65-2535/10 z dnia 28 października 2010r., prosi się Dyrektora CPI o spowodowanie otwarcia ofert w postępowaniu 41-CPI-WA-2244/10 w terminie od 9 do 13 stycznia 2012r.

Z treści ogłoszenia o zamówieniu, zamieszczonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 09.11.2010r. w sekcji IV: Procedura ppkt IV 3.1., wynika numer nadany sprawie: 41-CPI-WA-2244/10 to jest jak w ww. piśmie Centrum Personalizacji Dokumentów MSWiA .

Z dołączonych do odwołania pism: przystępującego PWPW oraz działającego w jego imieniu pełnomocnika Kancelarii De Virion Turczynowicz – Kieryło i Wspólnicy z dnia 21 października 2011, z dnia 24 października 2011r. i z dnia 3 listopada 2011r. skierowanych do zamawiającego w celu unieważnienia postępowania wynika, że ze względu na przedmiot zamówienia zawierający informacje niejawne, a interes publiczny oraz interes państwa wymagane jest aby produkcja polskich blankietów dowodów osobistych i jej tajemnice w szczególności rodzaje oczekiwanych zabezpieczeń dokumentów tożsamości nie były ujawniane podmiotom innym niż kontrolowana przez Rząd jednoosobowa spółka Skarbu Państwa. W związku z niedopuszczalnością kontynuowania postępowania przetargowego obciążonego rażącymi wadami postępowania, mając na względzie treść art.4 ust.5 ustawy pzp. wnioskuje się w tych pismach aby prowadzone przedmiotowe postępowanie zostało unieważnione.

Z dołączonego również do odwołania pisma z dnia 4 listopada 2011r. L.dz. SPK-0748-8/2011 MSWiA wynika, że sposób rozumienia przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji pojęć: istotnego interesu społecznego i istotnego interesu państwa nie zmienił się od czasu podejmowania decyzji o trybie wyłonienia dostawcy blankietów w drodze przetargu. Z interpretacji zawartej w piśmie pojęć „interesu państwa” i „interesu publicznego” wynika, że jej istotą jest przekonanie, iż w omawianej sytuacji zastosowanie trybu postępowania konkursowego nie tylko nie jest naruszeniem istotnego interesu publicznego czy istotnego interesu państwa lecz wręcz przeciwnie – wydatnie służy zabezpieczeniu tychże interesów.

Z przedłożonej dokumentacji postępowania przez Zamawiającego wynika, że w dniu 17 listopada 2011r. pismem L.Dz. CPI-Z-ZP-2244-8041/2011 Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji skierował do Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych S.A. pismo ws przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym odnosząc się do wezwania o unieważnienie postępowania stwierdza, że pomimo zawarcia w nim informacji niejawnych nie zachodzą przesłanki wyłączenia przedmiotowego postępowania z trybu publicznego, zgodnie z art. 4 ust.5 ustawy pzp, ponieważ kontynuacja postępowania w dotychczasowej formule jest zgodna zarówno z interesem państwa jaki z interesem publicznym.

W trakcie rozprawy strony oraz uczestnicy postępowania złożyli w szczególności następujące wyjaśnienia oraz oświadczenia do protokołu.

Odwołujący, tak jak w odwołaniu, wskazał na naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp i art. 60e ust. 4 Pzp wywodząc z nich, że zamawiający jest zobligowany ustalić możliwie najkrótszy termin składania ofert, a przepisy gwarantują, iż termin ten musi wynosić min. 10 dni. Przy czym wskazał, iż w dacie dostarczenia SIWZ, tj. 5 września 2011 r. zamawiający ustalił termin 14 dni na złożenie ofert, który to termin nie został zakwestionowany przez żadnego z wykonawców. W ocenie odwołującego powinien być obowiązujący termin 1 grudnia 2011 r.

Odwołujący podtrzymał tak jak w odwołaniu, że poniósł znaczne koszty przygotowania się do udziału w postępowaniu, w tym gwarancji bankowej, którą będzie musiał przedłużyć po raz kolejny, że zmiana terminu składania ofert może uniemożliwić dotrzymanie terminu dostaw oraz wskazał na odpowiedzialność z tytułu kar umownych, którą zastrzeżono bez udziału winy, o preferowaniu spółki Gildia, która prawdopodobnie nie ma na dzień dzisiejszy świadectw bezpieczeństwa przemysłowego, bowiem składała szereg w tym zakresie odwołań co do wymogu przedłożenia takich świadectw. Również złożyła pismo z wnioskiem o unieważnienie postępowania bezpośrednio do zamawiającego, a można domyślać się, że PWPW jest zainteresowana jak najdłuższą dostawą dowodów osobistych w aktualnej wersji

oraz, istnieje ryzyko, że zamówienie może być realizowane w trybie pozakonkurencyjnym z uwagi na brak czasu do dnia wejścia przepisów o dowodach osobistych, czyli 1 lipca 2013 r.

Zamawiający na rozprawie zapewnił, iż będzie realizował zamówienie zgodnie z przyjętym harmonogramem i nie zamierza unieważnić postępowania.

Zamawiający podał, iż były również inne okoliczności zmiany terminu niż w przedłożonym w trakcie rozprawy piśmie, a mianowicie skargi wniesione przez odwołujących do SO Warszawie w sprawie KIO 1898/11- skarżący Gildia oraz w sprawie KIO 2156/11- skarżący PWPW, a co uczynił z ostrożności, przewidując rozstrzygnięcie tych skarg w terminie do 13 stycznia 2012r. Skargi zaś zostały wniesione w dniach 14 i 18 listopada 2011 r.

Z kolei Przystępujący PWPW na rozprawie stwierdził, iż odwołujący nie wykazał naruszenia interesu oraz nie wykazał poniesienia szkody. Poza tym mija się z prawdą stwierdzenie, że wykonawcy będą mieli mniej niż rok na wykonanie umowy, uwzględniając sugerowaną przez odwołującego datę zawarcia umowy, tj. początek lutego 2012 r. z uwzględnieniem, iż termin realizacji dostaw to 30 kwietnia 2013 r. Poza tym również wskazał na to, że dostarczenie próbek blankietów dowodów- termin wynosić będzie ok. 10,5 miesiąca, bowiem SIWZ przewiduje tutaj datę: koniec grudnia 2012 r., czyli pół roku przed wejściem w życie ustawy i zwrócił uwagę, że pierwotny termin ogłoszenia na dostarczenie próbnych egzemplarzy przewidywał 3 miesiące, bo opiewał na datę 13 maja 2011 r. Ponadto żądanie zawarte w odwołaniu jest niemożliwe do spełnienia, ponieważ średni termin na uzyskanie wadium to 6 dni, a nawet do 14 dni według regulaminów większości banków. Trzydniowy termin złożenia oferty powoduje niemożność po stronie wszystkich wykonawców przeliczenia oferty, z uwagi na to, iż wykonawcy to kontrahenci zagraniczni i istnieje konieczność aktualizacji ofert w zależności od zmiennych kursów walut, a 70% oceny oferty to cena. Ponadto zaznaczył, iż w nieuprawniony sposób zostało zmienione żądanie odwołania na rozprawie i to jeszcze przy założeniu, że zwyczajowo w ciągu kilku dni zamawiający dotychczas zmieniał SIWZ, a utrzymanie żądania w brzmieniu złożonym w odwołaniu powoduje, iż skoro nie ma przepisu ustawowego na termin zmiany SIWZ w wyniku wyroku KIO mógłby być to również termin zmiany SIWZ, np. 10 stycznia, co nie gwarantowałoby odwołującemu przyspieszenia oczekiwanego terminu składania ofert. Co do argumentacji odwołującego, że przystępujący jest zainteresowany opóźnieniem realizacji zamówienia z uwagi na to, iż aktualnie jest dostawcą dowodów osobistych, to wyjaśnia, że zamówienie jest realizowane na podstawie odrębnej umowy i będzie realizowane zgodnie z nią do dnia 1 lipca 2013 r. Oświadcza, że realny termin na przygotowanie oferty to termin 45 dni.

Przystępujący Gildia oświadczył, iż spółka nie jest preferowana, jako potencjalny wykonawca w przedmiotowym postępowaniu, na co wskazuje chociażby wniesiona skarga do Sądu

Okręgowego w Warszawie na wyrok KIO oraz zmiany specyfikacji przez zamawiającego, które wprost uderzają w interes Gildii. Ponadto wskazuje, iż zamawiający nie ma obowiązku podawania przyczyn zmiany terminów składania ofert.

Poza tym odwołujący potwierdził, że na dzień dzisiejszy jest w stanie wykonać zamówienie.

Skład orzekający Izby zważył co następuje

Izba badając pod względem formalnym i prawnym wniesione odwołanie nie znalazła podstaw do jego odrzucenia w trybie przesłanek ustawowych przewidzianych w art. 189 ust.2 ustawy pzp. Również zamawiający i uczestnicy postępowania odwoławczego, przystępujący po stronie zamawiającego, zapytani na posiedzeniu z udziałem stron, nie zgłosili zastrzeżeń co do skuteczności wniesionego odwołania.

Izba również nie stwierdziła po stronie odwołującego braku interesu do wniesienia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy pzp., zgodnie z którym środki ochrony prawnej przysługują wykonawcom, jeżeli mają interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz jeżeli mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Bowiern odwołujący jest uczestnikiem postępowania prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego, który zaskarżył czynność zamawiającego, w związku z odroczeniem przez zamawiającego terminu składania ofert, po otrzymaniu zaproszenia, przez spełniających warunki udziału w postępowaniu wykonawców, w celu sporządzenia ofert. Tak więc odwołujący, jako zaangażowany w postępowaniu o udzielenie zamówienia uczestnik, ma żywotny interes, aby postępowanie przebiegało w taki sposób, żeby mógł w nim uczestniczyć i złożyć konkurencyjną ofertę. Natomiast według odwołującego odroczenie terminu składania ofert o prawie półtora miesiąca, w sytuacji gdy nie nastąpiły żadne zmiany w SIWZ, powodujące konieczność merytorycznej zmiany oferty, może wydawać się pozbawione racjonalności i powodować konieczność obrony zagrożonych interesów odwołującego. Tym bardziej, że odwołujący w uzasadnieniu odwołania wskazał na możliwość powstania szkody w związku z przedłużającym się okresem wyczekiwania na rozstrzygnięcie postępowania i oddalającego się terminu uzyskania dochodów w przypadku wygrania przetargu. Także wskazał na możliwości zapłaty kar umownych wobec możliwości przekroczenia terminów wykonania dostaw blankietów dowodów osobistych., co wymaga uprzednich uzgodnień z zamawiającym.

Wobec powyżej opisanego braku spełnienia przez odwołanie przesłanek do jego odrzucenia oraz wystąpienia po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia przy zaistnieniu ewentualnej możliwości poniesienia szkody, Izba przystąpiła do rozpoznania odwołania w zakresie wystąpienia wskazywanego w odwołaniu naruszenia przepisów ustawy prawo zamówień publicznych. Rozpoznanie odwołania następuje z uwzględnieniem zapisu art.180 ustawy pzp., zgodnie z którym odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy.

Odwołujący zgodnie z wymogiem art.180 ust.3 ustawy pzp. wskazał w odwołaniu czynność zamawiającego, której zarzuca niezgodność z przepisami ustawy, precyzując ją do zmiany terminu składania ofert z dnia 1 grudnia 2011r. na dzień 13 stycznia 2012r.(zmiana nr 12 SIWZ z dnia 25 listopada 2011r.).

Powyższa okoliczność pomiędzy stronami jest bezsporna w sprawie.

Na podstawie dokonanej czynności zmiany terminu składania ofert, odwołujący sformułował zarzut naruszenia przepisów ustawy, precyzując je do art. 7 ust.1 i art. 60 e ust.4 ustawy. Zgodnie z art. 7 ust.1 ustawy pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowania wykonawców. Z kolei zgodnie z art. 60 e ust.4 ustawy pzp Zamawiający wyznacza termin składania ofert, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty, z tym że termin ten nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert. Przepisy art.45 i 46 odnoszące się do wadium stosuje się.

Na podstawie tak sformułowanego przez odwołującego powyżej zarzutu to jest naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez zmianę terminu składania ofert z dnia 1 grudnia 2011r na 13 stycznia 2012r., odwołujący zażądał, wyczerpując wymogi co do treści odwołania z art. 180 ust.3 ustawy, nakazania zamawiającemu usunięcia popełnionych przez zamawiającego naruszeń przepisów ustawy poprzez określenie terminu składania ofert na 3 dni robocze przypadające po dniu zmiany SIWZ zgodnie z żądaniem niniejszego odwołania.

Odwołujący, na wezwanie Izby - na rozprawie, doprecyzował żądanie oświadczając, że żąda nakazania zamawiającemu dokonania zmiany SIWZ w zakresie terminu składania ofert z określeniem daty 3 dni do złożenia ofert od daty zmiany w tym zakresie SIWZ, czego do tej pory zamawiający dokonywał w terminie kilku dni.

Izba rozważając zarzut odwołującego co do nieuprawnionej zmiany terminu składania ofert wzięła pod uwagę treść zmiany nr 12 SIWZ z dnia 25 listopada 2011r., zgodnie z którą

termin składania ofert ustalono do dnia 13.01.2012 roku. Jako podstawę prawną zmiany nr 12 treści SIWZ wskazano art.38 ust.4 w związku z art.182 ust.5 ustawy, zgodnie z którą: „W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę specyfikacji zamawiający przekazuje niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, zamieszcza ją także na tej stronie” (art.38 ust.4 ustawy pzp) oraz „W przypadku wniesienia odwołania wobec treści ogłoszenia o zamówieniu lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający może przedłużyć termin składania ofert lub termin składania wniosków.”(art.182 ust.5 ustawy).

Wszystkie wskazane powyżej przepisy ustawy wskazują na zamawiającego jako decydującego o zmianie w tym przypadku terminu składania ofert. Niekwestionowana przez odwołującego podstawa prawna zmiany siwz z dnia 25 listopada 2011r. przywołuje natomiast art.182 ust.5 ustawy pzp, a nie art.60 e ust.4 ustawy pzp., który daje prawo zamawiającemu do zmiany terminu bez wskazania ani minimalnego, ani maksymalnego okresu jego przedłużenia. Poza tym zmiana terminu składania ofert w przypadku odwołania wobec siwz jest decyzją zamawiającego, co oczywiście nie wyklucza skutecznego żądania wykonawców zmiany terminu chociażby w kontekście brzmienia art.38 ust.4 ustawy siwz, ale takie żądanie nie jest przedmiotem sporu.

Zresztą nie mający zastosowania w przedmiotowej sprawie art.60 e ust.4 ustawy pzp, ponieważ odnoszący się do wyznaczania terminu składania ofert w związku z zaproszeniem do składania ofert, co nastąpiło w dniu 5 września 2011r., a nie w dniu 25 listopada 2011r., nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu.

Do przedmiotowego odwołania odnosi się art. 182 ust.5 ustawy, który nie wyznacza, tak jak wyżej zaznaczono ani minimalnych, ani maksymalnych terminów przedłużenia terminu składania ofert. Natomiast sam fakt wniesienia odwołania wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia co nastąpiło w związku ze sprawą rozpoznawaną pod Sygn. akt KIO 2429/11 wyrok z dnia 25 listopada 2011r. ws opisu przedmiotu zamówienia w związku z art. 29 ust.1 i 2 i art.7 ust.1 ustawy pzp, uprawniało zamawiającego do zmiany terminu składania ofert. Zresztą w samym odwołaniu przywołany został art.182 ust.5 ustawy pzp jako przyczyna zmiany terminu składania ofert, chociaż nie wskazano w odwołaniu na jego naruszenie jako podstawę do wniesienia odwołania.

W ocenie Izby art. 182 ust.5 ustawy pzp, wskazany w „Zmianie nr 12 treści SIWZ” z dnia 25 listopada 2011r. stanowi samodzielną podstawę prawną do zmiany terminu składania ofert. Natomiast przywołany w treści ww pisma z dnia 25 listopada 2011r. art.38 ust 4. ma

znaczenie formalne i nie stanowi merytorycznej podstawy zmiany siwz, i odnosić się może do zdania drugiego tegoż przepisu o treści ” Dokonaną zmianę specyfikacji zamawiający przekazuje niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, zamieszcza ją także na tej stronie”.

Niemniej z uwagi na podstawę prawną odwołania, gdzie odwołujący przywołał naruszenie art. 7 ust.1 ustawy pzp. Izba zbadała czy postępowanie zamawiającego narusza zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji. Z przedłożonych do sprawy dokumentów czy to załączonych do odwołania czy to przedłożonych na rozprawie przez zamawiającego, a opisanych powyżej oraz oświadczeń na rozprawie zarówno zamawiającego jak i odwołującego wynika, że zamawiający nie zamierza unieważnić postępowania i prowadzić go dalej w trybie pozaustawowym pzp, a odwołujący na dzień dzisiejszy jest w stanie wykonać zamówienie. Poza tym zarówno przystępujący PWPW jak i Gildia wykazali, że nie są uprzywilejowani przez zamawiającego czy to przez umożliwienie kontynuacji dotychczasowych zamówień na blankiety dowodów osobistych (PWPW) czy to z uwagi na wymóg świadectw bezpieczeństwa przemysłowego (Gildia). Ponadto z udziałem PWPW i Gildii oraz Odwołującego odbyło się kilkanaście postępowań odwoławczych przed Krajową Izbą Odwoławczą celem zabezpieczenia ich interesów w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego. Argumentacja przystępujących na rozprawie (PWPW jak i Gildia) co do braku zagrożenia wykonania przedmiotowych dostaw w terminach przewidzianych w siwz jak i braku dowodów o nie posiadaniu świadectw bezpieczeństwa przemysłowego oraz argumentacja zamawiającego o powodach zmiany terminu składania ofert spowodowanych aktualizacją budżetu oraz spodziewanym rozpoznaniem skarg przez S.O. Warszawy, w ocenie Izby jest wiarygodna, zgodna z rzeczywistym stanem rzeczy, a przez odwołującego nie została w sposób jednoznaczny odparta na rozprawie. Ponadto odwołujący nie wykazał znaczącego wzrostu kosztów w związku z przedłużeniem terminu składania ofert, w tym w stosunku do pozostałych wykonawców. Więc te okoliczności Izba również uznała za nie udowodnione.

Zmiana terminu składania ofert obejmuje wszystkich wykonawców, więc nie wykazano braku równego traktowania wykonawców, a złożone dokumenty czy to do odwołania, czy to na rozprawie oraz złożone wyjaśnienia i oświadczenia na rozprawie nie dają podstaw do stwierdzenia przez Izbę o nie przestrzeganiu przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji. W związku z tym oraz w świetle okoliczności przedstawionych na rozprawie Izba uznała za uprawnione przesunięcie terminu składania ofert na dzień 13 stycznia 2012r. Bowiem odwołujący w prowadzonym postępowaniu odwoławczym nie udowodnił, że

Zamawiający w sposób naruszający zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczącej konkurencji opóźnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

W związku z powyższym Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, a w szczególności wskazanych w odwołaniu art. 7 ust.1 i art. 60 e ust.4 i nie uwzględniła odwołania w myśl art. 192 ust.2 ustawy. Z tych względów poza przedmiotem rozpoznania Izby jest zagadnienie co do zgłoszonego żądania oraz dopuszczalności jego zmiany na rozprawie.

Izba nie uwzględniła wniosku o sprostowanie protokołu zgłoszonego na rozprawie przez pełnomocnika przystępującego Gildia, ponieważ odwołujący w sposób jednoznaczny sprecyzował, na wezwanie przewodniczącej, swoje stanowisko co do treści jego wypowiedzi stwierdzając „że na dzień dzisiejszy jest w stanie wykonać zamówienie”.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust.9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41, poz.238) zaliczając w poczet kosztów postępowania kwotę 15.000,00zł wniesioną jako wpis od odwołania

Przewodniczący:

