

**WYROK**  
z dnia 24 kwietnia 2013 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Protokolant: Jakub Banasiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 kwietnia 2013 r. przez wykonawcę „**DEKONTA POLSKA**” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 25-116 Kielce, ul. Ściegiennego 252 w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Solec Kujawski, 86-050 Solec Kujawski, ul. 23 stycznia 7,**

przydziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1. PROTE Technologie dla Środowiska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 61-021 Poznań, ul. Nieszawska 1, 2. T..... S....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S..... T..... Roboty Ziemne, Budowlane i Drogowe z Własnym Transportem oraz Naprawa Sprzętu, 86-050 Solec Kujawski, ul. Nadborna 6,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1) oddala odwołanie;**

2) kosztami postępowania obciąża wykonawcę „**DEKONTA POLSKA**” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 25-116 Kielce, ul. Ściegiennego 252 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę „**DEKONTA POLSKA**” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 25-116 Kielce, ul. Ściegiennego 252 tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy „**DEKONTA POLSKA**” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 25-116 Kielce, ul. Ściegiennego 252 na rzecz Gminy Solec Kujawski,

86-050 Solec Kujawski, ul. 23 stycznia 7kwotę **367 zł 75 gr** (słownie: trzysta sześćdziesiąt siedem złotych siedemdziesiąt pięć groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na wyznaczone posiedzenie Izby.

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, z późn. zm.) na wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Bydgoszczy**.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Wykonawca - „DEKONTA POLSKA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach -odwołujący w postępowaniu odwoławczym, wniósł odwołanie od czynności zamawiającego Gminy Solec Kujawski, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na usługę pn. „Rekultywacja terenu przemysłowego po P.P. Nasycalnia Podkładów Kolejowych w Solcu Kujawskim”.

Wartość zamówienia jest większa niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej w dalszej części uzasadnienia „Pzp” lub też „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 lutego 2013 r., nr 2013 /S 030-047181.

I. Odwołujący, na podstawie art. 182 ust. 3 pkt 1 Pzp, zarzucił zamawiającemu niezgodne z prawem odmówienie udzielenia wyjaśnień dotyczących postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej w skrócie „SIWZ”.

Odwołujący wskazał, że czynność zamawiającego narusza przepisy Pzp: art. 38 ust. 1a, art. 36 ust. 1 pkt 3, art. 31, art. 7 ust. 1.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1/ udzielenia wyjaśnień treści SIWZ w zakresie, którego dotyczy pytanie odwołującego,
- 2/ na podstawie art. 38 ust. 6 Pzp przedłużenia terminu składania ofert oraz poinformowania o tym wykonawców, którym przekazano SIWZ.

Odwołujący podniósł, że zachował ustawowy termin do wniesienia odwołania, wnosząc je w dniu 12 kwietnia 2013 r., w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 3 pkt 2 Pzp, ponieważ o niezgodnej z prawem czynności zamawiającego stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania dowiedział się w dniu 11 kwietnia 2013 r., tj. w tym dniu została przesłana odwołującemu faksem odmowa udzielenia wyjaśnień.

Odwołujący podał w uzasadnieniu następującą argumentację.

W SIWZ w rozdziale III pkt 2 dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał, że zamówienie obejmuje usługę mającą na celu oczyszczenie środowiska gruntowo-

wodnego, zanieczyszczonego głównie związkami z grupy fenoli oraz momo- i wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych reprezentowanych, przy zastosowaniu szeregu technologii fizyko-chemiczno-biologicznych do stopnia gwarantującego osiągnięcie efektu ekologicznego, o którym mowa w pkt 7.

Pismem z dnia 11 kwietnia 2013 r. wysłanym faksem oraz e-mailem odwołujący zwrócił się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia przez podanie, czy w gruncie poddanym rekultywacji znajdują się związki chloroorganiczne/halogenoorganiczne. Związki te są bardzo toksyczne oraz utrudniają proces biodegradacji.

Fakt obecności związków chloroorganicznych w gruncie jest istotny, ponieważ odpady z procesu impregnacji drewna zgodnie z obowiązującymi przepisami o odpadach są zaliczane do odpadów niebezpiecznych. Związki te charakteryzują się dużą trwałością w środowisku, jak i również znaczną szkodliwością i toksycznością.

Odwołujący wskazał, że okoliczności te mają istotny wpływ na budowanie oferty przetargowej przez odwołującego, a w szczególności mają one znaczenie w przedmiocie osiągnięcia przez wykonawcę zakładanego przez zamawiającego efektu ekologicznego w czasie wskazanym przez zamawiającego. *Dowód: Prośba o wyjaśnienie SIWZ wraz z dowodem nadania faksem i e-mailem.*

Pismem z dnia 11 kwietnia 2013 r. przesłanym faksem zamawiający odmówił udzielenia odpowiedzi powołując się na przepis art. 38 ust. 1 pkt 1 Pzp. *Dowód: odpowiedź zamawiającego.*

Odwołujący stwierdził, że czynność zamawiającego jest niezgodna z prawem - art. 38 ust. 1 Pzp. W świetle w/w przepisu, jeżeli wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ wpłynął po upływie terminu składania wniosków, o którym mowa w ust. 1 lub dotyczy udzielonych wyjaśnień, zamawiający może udzielić wyjaśnień albo pozostawić wniosek bez rozpoznania.

Z treści cytowanego przepisu w sposób nie budzący wątpliwości wynika, jakie czynności może podjąć zamawiający w przypadku, jeżeli wniosek o udzielenie wyjaśnień wpłynie po upływie wyznaczonego terminu.

W takim wypadku zamawiający może udzielić odpowiedzi lub pozostawić wniosek bez rozpoznania. Zamawiający w świetle obowiązujących przepisów Pzp nie może odmówić udzielenia wyjaśnień.

Zatem, czynność prawna zamawiającego polegająca na odmowie udzielenia wyjaśnień jest niezgodna z prawem.

Skutkiem tego, wnioski odwołującego sformułowane w *petitum* odwołania są w pełni uzasadnione.

Odwołujący w załączeniu do odwołania przedstawił opinię prof. dr hab. J..... G..... z Uniwersytetu Technologiczno-Przyrodniczego w Bydgoszczy, dotyczącą technologii rekultywacji terenów dawnej Nasycalni Podkładów Kolejowych w Solcu Kujawskim. *Dowód: opinia.*

Z opinii wynika, że nasycanie podkładów kolejowych prowadzone było przy pomocy środków do impregnacji drewna. Kompozycja taka zawierała związki chloroorganiczne/halogenoorganiczne, które zdaniem autora opinii najprawdopodobniej znajdują się w gruncie, który ma być poddany rekultywacji. Okoliczność ta nie została ujęta w ogłoszeniu o zamówieniu. Pominięcie w opisie zamówienia tych chlorofenoli jest poważną nieprawidłowością, ponieważ w/w związki ulegają dłuższej i trudniejszej biodegradacji.

Fakt wskazania obecności związków chloroorganicznych w gruncie jest ważny, ponieważ odpady z procesu impregnacji drewna zgodnie z katalogiem odpadów opisanym kodem 03 02 02\* Środki do konserwacji i impregnacji drewna zawierające związki chloroorganiczne są zaliczane do odpadów niebezpiecznych.

Związki chloroorganiczne są trwałe jak i również szkodliwe dla środowiska.

W tym stanie rzeczy według wiedzy autora opinii, popartej doświadczeniem, wskazana przez zamawiającego technologia metodą in-situ do gruntu zawierającego związki chloroorganiczne nie daje pozytywnych efektów, a oczyszczenie gruntu do poziomu wymagane przez zamawiającego w określonym terminie 20 miesięcy jest nieosiągalne.

Odwołujący podał, że okoliczność, będąca przedmiotem zapytania, ma istotne znaczenie przy opracowywaniu oferty przetargowej.

Podkreślił, że zgodnie z art. 29 ust. 1 Pzp przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Odwołujący uznał, że opis przedmiotu zamówienia sporządzony przez zamawiającego nie spełnia kryteriów, o których mowa w w/w przepisie, skutkiem czego sporządzenie opisu zamówienia narusza wskazany przepis prawny.

Odwołujący podniósł, że ma interes *prawny* w uzyskaniu zamówienia objętego przetargiem, ponieważ jest podmiotem działającym na rynku specjalizującym się w wykonywaniu tego typu usług. Odwołujący nie jest w stanie sporządzić prawidłowej oferty przetargowej nie posiadając tak istotnych danych jak te, które sformułowane zostały w zapytaniu o wyjaśnienie SIWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i wydanie rozstrzygnięcia zgodnego z treścią żądań w nim sformułowanych.

II. Zamawiający przedłożył na rozprawie odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości, jako oczywiście bezzasadnego oraz o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, załączając zestawienie kosztów wskazujące kwotę 367,75 zł z tytułu dojazdu na wyznaczoną rozprawę.

W uzasadnieniu pisma zamawiający podniósł, że w dniu 7 lutego 2013 r. przekazał ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, które zostało opublikowane w dniu 12 lutego 2013 r., w tym samym dniu została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego SIWZ. Pierwotny termin składania ofert upływał w dniu 19 marca 2013 r. Zamawiający w ustawowym terminie udzielał wyjaśnień na zapytania dotyczące postanowień SIWZ, które zostały wniesione do dnia 27 lutego 2013 r. Zamawiający pismami z dnia 6 i 12 marca 2013 r. udzielił również wyjaśnień na późniejsze zapytania wykonawców.

Zamawiający przedłużył termin składania ofert do dnia 12 kwietnia 2013 r. Odwołujący wniósł zapytanie w dniu 11 kwietnia 2013 r. w przeddzień upływu terminu składania ofert. Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 1a Pzp pozostawił wniosek bez rozpoznania. W dalszej części pisma zamawiający podał, że czynność polegająca na odmowie udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie, znajduje podstawę w przepisach Pzp i bez względu na przyjęte sformułowanie czy nazewnictwo w piśmie z dnia 11 kwietnia 2013 r., zamawiający zawiadamiając niezwłocznie odwołującego o odmowie udzielenia wyjaśnień, nie naruszył przepisów ustawy Pzp.

Zamawiający przedstawił szczegółową analizę zastosowanych sformułowań w ustawie Pzp i w informacji z dnia 11 kwietnia 2013 r., podkreślając brak różnicy w określeniach „odmawiam”, a „pozostawiam bez rozpoznania”.

Zamawiający powołał się na art. 40 ust. 4 dyrektywy nr 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r., z którego wynika, że instytucja zamawiająca udziela wyjaśnień dotyczących SIWZ w terminie - nie później niż na 6 dni przed ostatecznym terminem składania ofert, pod warunkiem złożenia stosownego wniosku z odpowiednim wyprzedzeniem. Ponadto, wskazał w tym względzie wyrok KIO z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. akt KIO 223/11. Zamawiający uznał, że wbrew twierdzeniom odwołującego, to właśnie uwzględnienie jego żądania złożonego w przeddzień upływu terminu składania ofert i dalsze przedłużenie tego terminu, naruszyłoby zasadę zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W zakresie opisu przedmiotu zamówienia (art. 36 ust. 1 pkt 3 i art. 31 Pzp) zamawiający podał, że zarzuty podniesiono po upływie ustawowego terminu, tj. po upływie 10 dni od dnia zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej zamawiającego, co miało miejsce w dniu 12 lutego 2013 r., w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Ostatnie wyjaśnienia dotyczące postanowień SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia miały miejsce w dniu 6 marca 2013 r. (pismo z tej daty, zestaw odpowiedzi nr 4). Zatem, w ocenie zamawiającego, termin na wniesienie odwołania, liczony nawet od ostatniej modyfikacji SIWZ, upłynął w dniu 16 marca 2013 r. Zamawiający podniósł, że zarówno zadawanie pytań, jak i udzielanie na nie wyjaśnień, nie przywraca terminu do zaskarżenia postanowień SIWZ, wskazał w tym przedmiocie postanowienia Izby z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. akt KIO 1164/112 i z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. akt KIO/UZP 2755/10.

Zamawiający podniósł, że odwołujący nie korzystał z uprawnień zadawania pytań, wniósł pierwsze zapytanie dotyczące wskazanego zakresu w dniu 11 kwietnia 2013 r. Zapytanie skierowane do zamawiającego wynikało prawdopodobnie z opinii prof. dr hab. J..... G..... z Uniwersytetu Technologiczno-Przyrodniczego w Bydgoszczy i dotyczyło opisu przedmiotu zamówienia, zmierzało do zakwestionowania postanowień SIWZ oraz zostało wniesione po upływie terminu zobowiązującego zamawiającego do udzielenia wyjaśnień.

Reasumując, zamawiający stwierdził, że nie naruszył przepisów art. 38 ust. 1 i ust. 1aPzp nie udzielając odpowiedzi, czy też pozostawiając wniosek bez rozpoznania.

III. Do postępowania odwoławczego przystąpili skutecznie po stronie zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1. PROTE Technologie dla Środowiska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, 2. T..... S....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S..... T..... Roboty Ziemi, Budowlane i Drogowe z Własnym Transportem oraz Naprawa Sprzętu, z siedzibą w Solcu Kujawskim, zwani „przystępującym”, który złożył ofertę z najniższą ceną (w postępowaniu złożono 2 oferty, odwołujący nie złożył oferty).

W piśmie złożonym na rozprawie przystępujący podniósł, że zarzut naruszenia art. 38 ust. 1aPzp jest całkowicie niezasadny, gdyż czynność zamawiającego mimo nie użycia dosłownego zwrotu, jakim posługuje się art. 38 ust. 1aPzp, jest niewątpliwie słuszna. Wskazał, że w razie wniesienia wniosku po upływie ustawowego terminu, zamawiający ma dwie możliwości - pozostawić wniosek bez rozpoznania albo udzielić wyjaśnień. Z opisu zamieszczonego w piśmie przystępującego wynika, że w jego ocenie, biorąc pod uwagę doświadczenie i profesjonalizm wykonawców, odmowa udzielenia wyjaśnień, powinna być

rozumiana właściwie, jako równoznaczna z pozostawieniem wniosku bez odpowiedzi. Przystępujący powołał się na art. 65 § 1 i § 2 kc w przedmiocie rozumienia i badania oświadczenia woli. Wskazał uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2000 r., V CKN 38/00, z których wynika, że wykładnia podanych przepisów Kodeksu cywilnego stosowana jest także do oświadczeń woli. Przywołał wyrok Izby z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 455/08, w którym uznano, że formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Przystępujący wskazał, że fakt nie posłużenia się przez zamawiającego określonym zwrotem nie miał żadnego wpływu na postępowanie, a w szczególności nie doprowadził do naruszenia zasad określonych w art. 7 ust. 1 Pzp. Podniósł, że nie miało miejsce naruszenie przepisu, o jakim mowa w art. 192 ust. 2 Pzp. Stwierdził także, że zarzuty przedstawione w odwołaniu dotyczące opisu przedmiotu zamówienia są spóźnione.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba uznała, że w szeroko rozumianym pojęciu legitymacji czynnej do wniesienia odwołania, o której stanowi art. 179 ust. 1 Pzp - interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku wykazanego naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp - odwołujący spełnia te przesłanki.

Rozpoznając odwołanie Izba jest związana zarzutami przedstawionymi w odwołaniu (art. 192 ust. 7 Pzp). Natomiast podstawę zarzutu stanowi wyłącznie niezgodna z przepisami ustawy Pzp czynność zamawiającego podjęta w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy.

Zarzuty naruszenia przepisów art. 36 ust. 1 pkt 3 i art. 31 Pzp - stanowiących, w pierwszym przypadku o obowiązku zamawiającego zamieszczenia w SIWZ opisu przedmiotu zamówienia, a w drugim o podstawach opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane, w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia jest usługa rekultywacyjna - ze względu na upływ ustawowego terminu na zakwestionowanie tego zakresu, nie stanowiły przedmiotu rozpoznania na rozprawie. Przepisy art. 182 Pzp określają terminy zawite do wniesienia odwołania, różnicując je w zależności od rodzaju zaskarżanej czynności, wartości zamówienia i sposobu przesłania informacji wykonawcom lub możliwości powzięcia



wiadomości o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania.

Przepis art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp stanowi, że odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Nie ma wątpliwości, że odwołanie wniesione w dniu 12 kwietnia 2012 r. przedstawiające zarzuty dotyczące wymogu zamieszczenia opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ i opisu na roboty budowlane na podstawie dokumentacji wskazanej w tym przepisie, gdy czynności, o których stanowi przepis art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp (publikacja ogłoszenia o zamówieniu i zamieszczenie SIWZ) zostały dokonane w dniu 12 lutego 2013 r., jest w tym zakresie spóźnione i zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp podlega odrzuceniu na posiedzeniu.

Z uwagi na fakt, że w odwołaniu wskazano zarzuty naruszenia art. 38 ust. 1a i art. 7 ust. 1 Pzp, podlegające rozpoznaniu na rozprawie, Izba rozpoznała odwołanie w tym zakresie na rozprawie, orzekając w wyroku.

Na rozprawie, strony i uczestnik postępowania odwoławczego (przystępujący) podtrzymali, co do zasady, swoje stanowiska. Przed zamknięciem rozprawy odwołujący zmienił żądanie wnosząc o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Oceniając materiał dowodowy, Izba uznała, że stan faktyczny sprawy jest bezsporny. Mianowicie nie jest kwestionowane, że pismem z dnia 12 marca 2013 r. zamawiający przedłużył termin składania ofert (ustalony pierwotnie w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ - publikowanych w dniu 12 lutego 2013 r.), z początkowo wyznaczonej daty na 19 marca 2013 r. na dzień 12 kwietnia 2013 r. Odwołujący w przeddzień upływu przedłużonego terminu składania ofert, wniósł za pośrednictwem faksu i poczty elektronicznej zapytanie dotyczące przedmiotu zamówienia. Zamawiający niezwłocznie w tym dniu odmówił udzielenia wyjaśnień, powołując się na treść art. 38 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz podając w piśmie, że *Zamawiający jest zobowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż: 1) na 6 dni przed upływem terminu składania ofert.*

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że zaskarżona czynność nie narusza wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp. Przepis art. 38 Pzp określa szczegółowe zasady zwracania się przez wykonawców z wnioskami o udzielenie wyjaśnień dotyczących postanowień SIWZ oraz udzielania wyjaśnień przez zamawiającego. Zamawiający ma obowiązek udzielić odpowiedzi na zadane pytanie, o ile wniosek wykonawcy wpłynie do zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert. Jeżeli wniosek wpłynął w tym terminie zamawiający jest zobowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, nie później jednak niż na 6 dni przed upływem terminu składania ofert, uwzględniając tryb prowadzonego postępowania (przetarg nieograniczony) oraz wartość przedmiotu zamówienia (w rozpoznawanej sprawie wartość wynosi powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8Pzp) - art. 38 ust. 1 pkt 1 Pzp. Przepis nie ogranicza wykonawców w zadawaniu pytań, natomiast zobowiązuje zamawiającego do udzielenia wyjaśnień na pytania zgłoszone tylko w odpowiednim czasie.

Odwołujący zwrócił się o wyjaśnienie treści specyfikacji w terminie, który nie zobowiązywał zamawiającego do udzielenia wyjaśnień. Zamawiający też nie udzielił wyjaśnień, lecz podając w piśmie stosowną podstawę prawną, zawiadomił odwołującego w tym samym dniu, że odmawia udzielenia wyjaśnień. Zgodnie ze stanowiskiem odwołującego podtrzymanym na rozprawie, ta właśnie kwestia stanowiła istotę zarzutu - zamiast pozostawienia wniosku bez rozpoznania, zamawiający udzielił odmownej odpowiedzi.

Odwołujący podtrzymując zarzut naruszenia przepisu art. 38 ust. 1aPzp, nie wyjaśnił w sposób uzasadniający uwzględnienie odwołania, na czym polega różnica w określeniu „pozostawia wniosek bez rozpoznania”, a „odmawia udzielenia wyjaśnień” i w jaki sposób skutek odmowy udzielenia wyjaśnień wobec alternatywy pozostawienia wniosku bez rozpoznania, uniemożliwił odwołującemu złożenie oferty.

Odwołujący nie wykazał też podstawy faktycznej unieważnienia postępowania na mocy art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Izba uznała zarzuty w tym zakresie za niezasadne.

Izba nie uwzględniła wniosku przystępującego zgłoszonego przed zamknięciem rozprawy o odrzucenie odwołania, w związku z ujawnieniem na tym etapie postępowania faktu nie przesłania zamawiającemu przez odwołującego wraz z kopią odwołania, kopii opinii specjalistycznej na podstawie, której odwołujący sformułował w dniu 11 kwietnia 2013 r. zapytanie dotyczące postanowień SIWZ oraz zarzuty przedstawione w odwołaniu, a zatem nie przekazania kopii tej opinii również przystępującemu w trybie art. 185 ust. 1 Pzp.

Wniosek został zgłoszony po przeprowadzeniu rozprawy, rozpoznanie odwołania na rozprawie obliguje Izbę do orzeczenia w przedmiocie odwołania w wyroku. Zamawiający poza przyznaniem faktu nie zgłosił takiego wniosku (zgodnie z art. 185 ust. 5Pzp wymagana jest zgodność czynności uczestnika postępowania z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił).

W kontekście zarzutu i wniosku wykonawcy przystępującego, zdaniem Izby, należy podnieść, że przepisy ustawy Pzp ustanawiają określone procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązujące obie strony do ich przestrzegania, pod rygorem wskazanych skutków prawnych. Z zasad określonych w Pzp wynika obowiązek dochowania przez strony postępowania o udzielenie zamówienia publicznego właściwej staranności i wzajemnego poszanowania. Zatem, można uznać, w myśl zasady, że kto szuka oparcia w prawie, powinien także przestrzegać prawa.

W okolicznościach porównywalnych do rozpoznawanych, Izba odrzucała odwołania, m.in. postanowienia: z dnia z dnia 24 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO 1129/10, z dnia 4 maja 2011 r., sygn. akt KIO 833/11, czy z dnia 19 lutego 2013 r., sygn. akt KIO 252/13. W tym ostatnim przypadku, w wyniku kontroli instancyjnej orzeczenia, postanowienie zostało zmienione wyrokiem (Sąd Okręgowy w Katowicach, dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt IX Ga 179/13), z odrzucenia odwołania z powodu zaniechania przekazania zamawiającemu wraz z kopią odwołania dokumentów przywoływanych w treści odwołania, na oddalenie odwołania z powodu wykluczenia wykonawcy z postępowania wobec złożenia nieprawdziwych informacji oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy z powodu rażąco niskiej ceny (na podstawie informacji internetowej).

Wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w obu przypadkach wskazuje na eliminację wykonawcy z postępowania.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp, wobec braku wykazania naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 38 ust. 1a i art. 7 ust. 1 tej ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów 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: .....**