

Sygn. akt: KIO/UZP 112 /10

WYROK
z dnia 12 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Członkowie: Agata Mikołajczyk
Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Andrzeja Muca prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlano Handlowy Andrzej Muc, ul. Olimpijska 6, 41-100 Siemianowice Śląskie** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach, ul. Lompy 19, 40-038 Katowice** protestu z dnia 23 grudnia 2009 r.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie, nakazuje unieważnienie czynności unieważnienia postępowania dokonanej w trybie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego.

2. kosztami postępowania obciąża Komendę Wojewódzką Policji w Katowicach, ul. Lompy 19, 40-038 Katowice i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 222 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Andrzeja Muca prowadzącego**

działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlano Handlowy Andrzej Muc, ul. Olimpijska 6, 41-100 Siemianowice Śląskie,

- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **7 778 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy siedemset siedemdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Andrzeja Muca prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlano Handlowy Andrzej Muc, ul. Olimpijska 6, 41-100 Siemianowice Śląskie.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Modernizację budynku, adaptację pomieszczeń po WKU i budowę garaży dla potrzeb Komendy Miejskiej Policji w Mysłowicach przy ul. Starokościelna 2”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 188939-2009 w dniu 27 października 2009 r. Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zmianami) w brzmieniu dotychczasowym, tj. sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów, zwanej dalej Pzp.

W dniu 18 grudnia 2009 r. zamawiający poinformował wykonawców, w tym odwołującego Andrzeja Muca prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlano – Handlowy Andrzej Muc (zwanego dalej Andrzej Muc ZBH) o odrzuceniu oferty złożonej przez ww. wykonawcę na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp. Zamawiający uznał, że treść oferty nie odpowiada treści siwz. Zamawiający zawiadomił jednocześnie o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust 1 pkt 1 Pzp. W uzasadnieniu

unieważnienia postępowania zamawiający wyjaśnił, iż wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegają odrzuceniu w związku z niespełnieniem warunków, o których mowa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Andrzej Muc ZBH złożył protest wobec czynności odrzucenia oferty i unieważnienia postępowania. Zarzucił naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, przez bezpodstawne unieważnienie postępowania, mimo że oferta ZBH Andrzej Muc nie podlega odrzuceniu, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez uznanie, że oferta odwołującego nie spełnia warunków specyfikacji istotnych warunków zamówienia i bezpodstawne odrzucenie oferty, art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, przez zaniechanie poprawy w ofercie omyłek, polegających na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, powtórzenie czynności oceny ofert i dokonanie wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł, iż nieznaczące, wręcz nieistotne niezgodności jego oferty z siwz nie mogą skutkować jej odrzuceniem. Odnośnie podstaw faktycznych odrzucenia oferty, wskazanych przez zamawiającego, podniósł, co następuje:

W zakresie braku uwzględnienia odpowiedzi nr 6 z dnia 16.11.2009 r. w poz. 118 i 119 kosztorysu ofertowego (remont budynku KMP w Mysłowicach), podniósł, iż zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego zawartymi w ww. odpowiedzi, z powodu zaniżenia przedmiaru inwestorskiego utworzono w kosztorysie dodatkową pozycję 119a, o powierzchni sufitów zgodnej z dokumentacją techniczną.

W zakresie braku wyceny „kołków mocujących styropian” w poz. 72 kosztorysu ofertowego (remont budynku KMP w Mysłowicach) odwołujący wskazał, że zamawiający określił w kosztorysie inwestorskim dla tej pozycji KNR 202/609/10 przez analogię z podaniem normatywu zużycia kleju, bez zużycia kołków mocujących, natomiast prawidłowa wycena jest określona w katalogu KNR 23z z normatywami styropianu, kleju oraz kołków mocujących. Z odpowiedzi zamawiającego nie można wywieść konieczności wyceny kołków mocujących styropian, a tym samym twierdzenia odnośnie braku ich wyceny są bezpodstawne.

Co do przyjęcia niewłaściwego materiału - drzwi płytowych zamiast drzwi drewnianych w poz. 134,135 kosztorysu ofertowego (agregat prądotwórczy) odwołujący wyjaśnił, że drzwi płytowe są drzwiami drewnianymi, a zamawiający nie określił typu drzwi ani np. producenta. Nie sposób uznać w tych okolicznościach, iż wykonawca popełnił błąd.

Odnośnie braku uwzględnienia dostawy tablic T01A + T01K oraz ich montażu w poz. 30, 31 kosztorysu ofertowego (instalacje elektryczne) zdaniem odwołującego, skoro zgodnie

z wyjaśnieniami z dnia 16.11.2009 r. przedmiotowe tablice są w depozycie inwestora, to należało wycenić wyłącznie ich montaż, co też zostało uczynione.

Co do braku wyceny wykonania ławy fundamentowej pod krawężniki, zdaniem odwołującego, kosztorys inwestorski oraz wyjaśnienie z dnia 20.11.2009 r. nie wskazują miejsca ujęcia krawężników oraz ławy krawężnikowej w kosztorysie. Kosztorys inwestorski w poz. 142 wskazuje wyłącznie na rozbiórkę krawężników betonowych. Odpowiadając na pytanie odnośnie miejsca, w którym należałoby ująć wykonanie ław pod krawężniki, ich ilości i podstawy wyceny, zamawiający pozostawił tę kwestię uznaniu wykonawców. Odwołujący uznał zatem, iż wykona ławę krawężnikową za kwotę ujętą w kosztorysie inwestorskim.

Odwołujący potwierdził przyjęcie błędnych pozycji katalogowych w pozycji 22 kosztorysu ofertowego (instalacja wentylacji i klimatyzacji w istniejącym budynku), w pozycji 6 kosztorysu ofertowego (instalacje teletechniczne. SWP. LAN i nagłośnienia), w pozycji 64 kosztorysu ofertowego (instalacje teletechniczne. SWP. LAN i nagłośnienia), jak również zastosowanie niewłaściwej jednostki miary w pozycji 202 kosztorysu ofertowego (instalacje elektryczne), przyjęcie błędnej krotności w pozycji 83 kosztorysu ofertowego (zagospodarowanie terenu wokół budynku KMP w Mysłowicach). Wskazał, iż podanie omyłkowo podstaw wyceny wg KNR lub omyłkowe ujęcie błędnej krotności nie mają istotnego znaczenia dla ważności oferty, gdyż są to drobne omyłki, których wartość (zaniżenie) wynosi 959,06 zł. Podniósł, iż przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp obliguje zamawiającego do poprawienia tych pozycji w kosztorysie.

Przyznał, że wycena pozycji „wyrzutnia dachowa” w pomieszczeniu agregatu prądotwórczego została omyłkowo przeoczona w wyjaśnieniach, jednakże wartość tej pozycji wynosi ok. 350,00 zł, która to kwota, w stosunku do wartości zamówienia, nie może mieć żadnego wpływu na wartość całej oferty. Poza wszelką wątpliwością pozostaje fakt, iż prace powyższe zostaną wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną. Odwołujący wskazał, że złożył najbardziej korzystną ofertę pod względem ceny.

Zamawiający odrzucił protest, jako wniesiony przez podmiot nieuprawniony. Wskazał w uzasadnieniu, iż zgodnie z oświadczeniem złożonym w ofercie, odwołujący był związany ofertą przez okres 30 dni. Okres ten upłynął w dniu 22.12.2009 r. Zamawiający nie wystąpił do wykonawców na podstawie art. 85 ust. 2 Pzp o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą z uwagi na odrzucenie wszystkich złożonych ofert i unieważnienie postępowania. Odwołujący, niezależnie od ważności złożonego przed upływem terminu składania ofert wadium do dnia 23.12.2010r., aby złożyć protest i brać dalej udział w postępowaniu był zobowiązany do przedłużenia terminu związania ofertą. Oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą powinno zostać złożone najpóźniej w ostatnim dniu związania ofertą tj. 22.12.2009r., z uwagi na konieczność zachowania ciągłości związania

ofertą. Odwołujący wniósł protest w dniu 24.12.2009r., tj. po upływie terminu związania ofertą. Ponadto zamawiający odniósł się do zarzutów zawartych w proteście.

- odnośnie pozycji 118 i 119 kosztorysu (remont budynku KMP w Mysłowicach) zamawiający nie uznał zarzutu za zasadny w świetle odpowiedzi z dnia 16.11.2009 r.,
- odnośnie pozycji nr 72 kosztorysu ofertowego (j.w.) zamawiający przyjął wyjaśnienia wykonawcy za zasadne,
- odnośnie pozycji nr 134, 135 kosztorysu ofertowego (agregat prądotwórczy) zamawiający nie uznał zarzutu, stwierdzając, że drzwi płytowe nie są drzwiami drewnianymi, na co wskazuje konstrukcja drzwi płytowych która obejmuje ramiak obłożony dwiema malowanymi płytami HDF (powierzchnia gładka), a wypełnienie stanowi stabilizująca warstwa o strukturze „plastra miodu”,
- odnośnie pozycji nr 30, 31 kosztorysu ofertowego (instalacje elektryczne) zamawiający przyjął wyjaśnienia za zasadne,
- odnośnie braku wyceny łąwy fundamentowej pod krawężniki (zgodnie z wyjaśnieniem z dnia 20.11.2009 r.) i zaniżenia wartości pozycji, zamawiający nie uznał zarzutu. Wyjaśnił, że w pozycji katalogowej użyte materiały przewidują ułożenie krawężników drogowych na podsypce cementowo piaskowej, a w kosztorysie brak jest zwiększenia ilości materiałów, który mógłby świadczyć o wykonaniu łąwy fundamentowej pod krawężnikami zgodnie ze sztuką budowlaną. Zamawiający wskazał, że nie może uznać podsypki cementowo-piaskowej za wykonanie łąwy fundamentowej,
- odnośnie pozycji nr 22 kosztorysu ofertowego (instalacja wentylacji i klimatyzacji w istniejącym budynku), pozycji nr 6 i 64 kosztorysu ofertowego (instalacje teletechniczne, SWP, Lan i nagłośnienia), pozycji nr 202 kosztorysu ofertowego (instalacje elektryczne), pozycji nr 83 kosztorysu ofertowego (zagospodarowanie terenu wokół budynku KMP w Mysłowicach) zamawiający nie uznał wyjaśnień za zasadne. Wskazał, że stosownie do treści postanowienia specyfikacji zawartego w pkt. IX B.7 brak pozycji, zaniżenie lub zawyżenie obmiaru lub pozycja nieodpowiadająca zakresowi robót oraz zaniżenie lub zawyżenie krotności pozycji nie podlega uznaniu za oczywistą omyłkę rachunkową, ani za inną omyłkę i do tych omyłek „nie będzie miał zastosowania przepis art. 87 ust. 2 pkt 2 i pkt. 3 Pzp”,
- odnośnie braku pozycji „wyrzutnia dachowa” w pomieszczeniu agregatu prądotwórczego, zamawiający uznał, że brak pozycji oznacza niezgodność kosztorysu ofertowego z treścią siwz i zgodnie z pkt. IX B.7 siwz nie podlega uznaniu za omyłkę w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Andrzej Muc ZBH wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Zarzucił w odwołaniu naruszenie przepisów art. 180 ust. 7 Pzp, przez uznanie, że protest został wniesiony przez

podmiot nieuprawniony, art. 181 ust. 1 oraz 182 ust. 2 Pzp przez uznanie, że protest został wniesiony po upływie terminu ważności oferty, art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp przez bezpodstawne unieważnienie postępowania, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez uznanie, że oferta odwołującego nie spełnia warunków specyfikacji istotnych warunków zamówienia, art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez niedopełnienie obowiązku poprawy omyłki w ofercie. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

Wskazał w uzasadnieniu, że termin związania ofertą upływał w dniu 22.12.2009r. lecz tego dnia został złożony przez innego wykonawcę - P.B.O. „Skobud” Sp. z o.o. protest, o czym zamawiający poinformował odwołującego w dniu 22.12.2009r. Na podstawie art. 181 ust. 1 Pzp bieg terminu związania ofertą uległ zawieszeniu do czasu określonego w art. 182 ust. 2 Pzp. Nie sposób zgodzić się, iż protest został złożony przez odwołującego po upływie terminu związania ofertą, ponieważ z uwagi na zawieszenie biegu terminu, termin ten nie upłynął. Odwołujący, wnosząc protest, nie był zatem zobowiązany na podstawie art. 85 ust. 2 Pzp do przedłużenia terminu związania ofertą, gdyż oferta w dalszym ciągu go wiązała.

W zakresie zarzutów dotyczących treści kosztorysu odwołujący podtrzymał stanowisko zawarte w proteście. Wskazał, że art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp obliguje zamawiającego do zbadania w każdym przypadku czy poprawienie danej omyłki spowoduje istotną zmianę w treści oferty, natomiast zapis w punkcie IX B.7 siwz wyłącza możliwość zbadania wagi popełnionej omyłki, a w konsekwencji prowadzi do uznania, iż popełnienie każdej omyłki wskazanej w punkcie IX B.7 siwz, niezależnie od jej wagi, spowoduje automatyczne uznanie jej za istotną zmianę w treści oferty skutkującą jej odrzuceniem. W ocenie odwołującego stanowi to rażące naruszenie ww. przepisu. Zdaniem odwołującego, rozbieżności zawarte w treści oferty winny zostać uznane za omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, przede wszystkim z tego względu, iż ewentualne dokonanie poprawienia oferty nie spowodowałoby jakiegokolwiek zmiany jej treści. Łączna wartość „omyłek” wynosi 1593,39zł (brutto), co stanowi zaledwie 0,0167% ceny oferty.

W dniu 9 marca 2010 r. zamawiający złożył pismo zawierające stanowisko strony w sprawie. W treści pisma zamawiający powtórzył okoliczności wskazywane wcześniej w rozstrzygnięciu protestu, uzasadniające w ocenie odwołującego uznanie, iż odwołujący złożył protest po upływie terminu związania ofertą i jako taki podlega odrzuceniu na podstawie art. 180 ust. 7 Pzp, bowiem protest został złożony przez podmiot nieuprawniony, tj. nieposiadający interesu prawnego w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Zamawiający, w związku z powyższym, wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp, jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony. Jednocześnie zamawiający

oświadczył w treści ww. pisma, iż „uznałby zasadność zarzutów podniesionych w proteście co jednak jest niemożliwe z uwagi na wniesienie tego protestu po terminie związania ofertą, co zostało w opinii Zamawiającego wykazane powyżej.

Na rozprawie zarówno zamawiający jak i odwołujący w całości podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Ustalony stan faktyczny w sprawie, zgodnie z wyjaśnieniami obu stron postępowania odwoławczego, przedstawionymi w złożonych w sprawie pismach procesowych oraz w toku rozprawy nie jest sporny. Strony przyjęły natomiast odrębną ocenę prawną zaistniałych w sprawie okoliczności.

Izba uznała, że nie zachodzi przesłanka do odrzucenia odwołania, określona w art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp. Wykonawca, który ubiega się o udzielenie zamówienia, występuje o ochronę prawną i żąda przywrócenia odrzuconej przez zamawiającego oferty do postępowania jako ważnej, nie może być uznany za podmiot nieuprawniony w rozumieniu art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp. Sporna okoliczność, dotycząca związania odwołującego złożoną ofertą, jak słusznie zauważył zamawiający w piśmie z dnia 9 marca 2010 r., podlega badaniu w kontekście posiadania przez odwołującego interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Interes prawny, jako przesłanka materialno-prawna, jest badany w toku rozprawy, a wobec powyższego brak interesu prawnego po stronie odwołującego skutkuje oddaleniem odwołania, a nie jego odrzuceniem.

KIO stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. W dniu 22 grudnia 2009 r. upływał ostatni dzień terminu związania ofertą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W tym też dniu został złożony protest do zamawiającego przez jednego z wykonawców uczestniczących w postępowaniu firmę P.B.O. „Skobud” Sp. z o.o., co skutkowało zawieszeniem biegu terminu związania ofertą na podstawie art. 181 ust. 1 Pzp do czasu ostatecznego jego rozstrzygnięcia, zgodnie z art. 182 ust. 2 Pzp. Oferta odwołującego jest zabezpieczona gwarancją zapłaty wadium. Złożona przez odwołującego gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium nr 020/2009-51/2009/KA wystawiona przez Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych TUZ z siedzibą w Warszawie

zgodnie z Aneksem nr 1 z dnia 19 listopada 2009 r. jest ważna do dnia 23 grudnia 2010 r. W związku z tym, że odwołujący w dniu złożenia protestu, tj. 24 grudnia 2009 r. był związany swoją ofertą, a także posiadał jej wadialne zabezpieczenie, Izba uznała jak powyżej. Ponadto, w przypadku potwierdzenia się, iż zamawiający naruszył wskazane w odwołaniu przepisy ustawy Pzp, poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty odwołującego i unieważnienie postępowania o zamówienie publiczne, oferta złożona przez odwołującego podlegałaby uznaniu za najkorzystniejszą.

W powyższych okolicznościach uznanie przez zamawiającego, że protest został wniesiony przez podmiot nieuprawniony narusza przepis art. 180 ust. 7 Pzp, ponieważ brak jest podstaw by twierdzić, że protest został wniesiony po upływie terminu „ważności oferty”.

Orzekając co do zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba wzięła pod uwagę oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu, jako zasadnych, zarzutów podniesionych w proteście, które zostały również powtórzone w odwołaniu. Zamawiający zawarł powyższe oświadczenie zarówno w piśmie procesowym z dnia 9 marca 2010 r. złożonym do akt sprawy, jak również podtrzymał to oświadczenie w toku rozprawy.

Zamawiający przyznał fakt naruszenia w postępowaniu przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, w związku z naruszeniem przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, przez zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego innych omyłek dotyczących niezgodności treści oferty z treścią siwz, niepowodujących istotnych zmian treści oferty. Zauważyć należy, że zamawiający przyznał w toku rozprawy okoliczność naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp w wyniku wyłączenia w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt IX B.7 stosowania ww. przepisu w toku czynności badania i oceny ofert. Zamawiający wskazał w specyfikacji, iż „brak pozycji, zaniżenie lub zawyżenie obmiaru lub pozycja nie odpowiadająca zakresowi robót oraz zaniżenie lub zawyżenie krotności pozycji nie zostanie uznane jako oczywista omyłka rachunkowa ani jako inna omyłka i nie będzie miał zastosowania przepis art. 87 ust. 2 pkt 2 i pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych”. Zamawiający stwierdził, że wyłączenie stosowania tego przepisu stanowi istotne naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych.

Powyższe stanowisko zamawiającego jest słuszne. Należy podkreślić, że przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp jest przepisem bezwzględnie obowiązującym. Oznacza to, że zamawiający nie może wyłączyć jego stosowania na mocy postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający nie jest uprawniony do odrzucenia oferty uznając, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeżeli nie zbada treści oferty pod kątem możliwości dokonania poprawy w ofercie innych omyłek, określonych w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Wyłączenie stosowania ww. przepisu stanowi naruszenie przepisu ustawy Pzp, które może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a jednocześnie wadę postępowania, która

mogłaby skutkować brakiem możliwości zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów dotyczących naruszenia przepisów art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp i w związku z powyższym - art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, Izba w konsekwencji stwierdziła naruszenie również przepisu art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp przez unieważnienie postępowania na tej podstawie, że nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Uznanie zarzutów za zasadne, potwierdza, że zamawiający niezgodnie z przepisami ustawy dokonał czynności badania i oceny oferty odwołującego. Zauważyć należy na marginesie, że zamawiający w oparciu o sprzeczne z prawem postanowienie zawarte w pkt IX B7 siwz dokonał badania łącznie 9 złożonych ofert, które zostały odrzucone. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, o ile będzie możliwe powtórzenie tej czynności z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, powinno nastąpić z pominięciem postanowienia pkt IX B7 siwz, które należy uznać za nieważne. W miejsce tego postanowienia będzie miał zastosowanie przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Powtórzenie czynności uzależnione jest jednak od wystąpienia okoliczności, umożliwiających dalsze prowadzenie postępowania (przedłużenie terminu związania ofertą, ważność zabezpieczenia wadium itd.).

Stosownie do art. 191 ust. 1a Pzp Izba uznała, że naruszenie wskazanych przepisów ustawy Pzp miało istotny wpływ na wynik postępowania, skutkując odrzuceniem wszystkich ofert. Jednocześnie naruszenie to może mieć wpływ na wynik postępowania, jeżeli zamawiający dokona powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz stwierdzi, w wyniku tych czynności, że możliwa jest poprawa wszystkich omyłek w ofercie odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Biorąc za podstawę ustalony stan rzeczy, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art.191 ust.1 i ust. 1a oraz art. 191 ust. 2 pkt. 2 Pzp. Nakazując unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i czynności odrzucenia oferty odwołującego, Izba uznała, iż podjęcie dalszych czynności w postępowaniu może nastąpić wyłącznie w zależności od wystąpienia przyszłych okoliczności wywołujących skutki prawne w postępowaniu. Dlatego nie było możliwe nakazanie zamawiającemu wykonania dalszych czynności w postępowaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania i zgodnie z § 4 ust. 1 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....