

Sygn. akt: KIO/UZP 1828/09

**WYROK**  
**z dnia 15 stycznia 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Andrzej Niwicki</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Izabela Niedziałek-Bujak</b> <b>Marzena Teresa Ordysińska</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Łukasz Listkiewicz</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SLASH Sp. z o.o., 04-228 Warszawa, ul. Tytoniowa 20** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Główny Urząd Statystyczny, 00-925 Warszawa, Al. Niepodległości 208** protestu z dnia 24 listopada 2009 r.

przy udziale **Integrit sp. z o.o., 52-407 Wrocław, ul Mokronoska 6** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **SLASH Sp. z o.o., 04-228 Warszawa, ul. Tytoniowa 20** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **SLASH Sp. z o.o., 04-228 Warszawa, ul. Tytoniowa 20**
  
- 2) dokonać wpłaty kwoty ..... zł ..... gr (słownie:.....)  
przez ..... na rzecz .....

- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SLASH Sp. z o.o., 04-228 Warszawa, ul. Tytoniowa 20.**

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

Odwołujący – SLASH sp. z o.o. w Warszawie zarzucił Zamawiającemu, którym jest Główny Urząd Statystyczny w Warszawie, że w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę, montaż i instalację sprzętu komputerowego, biurowego oraz oprogramowania, do realizacji zadań spisowych na potrzeby Powszechnego Spisu Rolnego w 2010 r. oraz Narodowego Spisu Ludności i Mieszkań w 2011 r. naruszył on przepisy: art. 38 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez nieudzielenie odpowiedzi na pytania dotyczące treści wzoru umowy stanowiącego zał. nr 7 do SIWZ, pomimo iż wnioski o wyjaśnienie wpłynęły na mniej niż 6 dni przed terminem składania ofert; art. 38 ust. 4 ustawy poprzez dokonanie niezasadnej modyfikacji SIWZ poprzez wskazanie, iż „typowanie 10% próby na potrzeby zbadania poprawności działania, jak również zgodności ze specyfikacją odbywać się będzie dla każdej lokalizacji, do której ma być dostarczony przedmiot zamówienia”;

art. 38 ust. 5 ustawy poprzez nieprzedłużenie terminu składania ofert pomimo dokonania zmiany SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, powodującej konieczność wprowadzenia przez wykonawców zmian w ofertach.

Z uwagi na to, że Zamawiający dnia 4.12.2009 r. dokonał otwarcia ofert, Odwołujący wniósł o nakazanie unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy – jako obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wskazał, że wobec braku rozstrzygnięcia protestu z dnia 24.11.2009 r. , protest ten należy uznać za oddalony stosownie do treści art. 182 ust. 3 ustawy.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał na § 2 ust. 6 projektu umowy, zgodnie z którym odbiór Zestawów komputerowych z procesorem 2 rdzeniowym typu 1a ma być

dokonany poprzez zbadanie próbki dostarczonych urządzeń (obejmującej 10% dostarczonych zestawów w danej lokalizacji) w miejscu ich dostawy, na zasadach określonych w ust. 5 i 7.

W odpowiedzi na pytanie dotyczące tego postanowienia Zamawiający stwierdził, że „Typowanie 10% próby na potrzeby zbadania poprawności działania jak również zgodności ze specyfikacją odbywać się będzie dla każdej lokalizacji, do której ma być dostarczony przedmiot zamówienia. Typowania próbki dokona Zamawiający”.

Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi tej Zamawiający nie wyjaśnił, na jakich zasadach mają być ustalane próbki podlegające badaniu, co stanowi naruszenie art. 38 ust. 1 ustawy.

Ponadto Odwołujący stwierdził, że odpowiedź na pytanie stanowi modyfikację SIWZ w zakresie dotyczącym niektórych zapisów projektu umowy, tj. odnośnie próbek sprzętu podlegających badaniu i odbiorowi. Z dotychczasowego brzmienia § 2 ust. 6 umowy wynikało bowiem, że badanie próbki/próbek dostarczonego sprzętu dotyczyć będzie wyłącznie zestawów komputerowych z procesorem 2 rdzeniowym typu 1a, których dystrybucja, instalacja i konfiguracja w gminach miała należeć do Zamawiającego (§ 2 ust. 4 projektu umowy). Natomiast pozostałe elementy przedmiotu zamówienia miały podlegać odbiorom na innych zasadach – m. in. we wskazanych przez Zamawiającego lokalizacjach i po dokonaniu przez wykonawcę ich montażu, instalacji i konfiguracji.

Odwołujący wskazuje, że obecnie Zamawiający stwierdza, iż typowanie 10% próby odbywać się będzie dla każdej lokalizacji, do której ma być dostarczony przedmiot zamówienia, co oznacza, że nie tylko zestawy komputerowe z procesorem 2 rdzeniowym typu 1 a, ale również pozostałe urządzenia składające się na przedmiot zamówienia miałyby podlegać odbiorom poprzez zbadanie ich próbek.

W ocenie wykonawcy taka zmiana nie ma uzasadnienia, a Zamawiający nie wskazał, by odpowiadała jego potrzebom. Jest to zmiana mogąca wprowadzać w błąd co do sposobu odbioru poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia i nie znajduje podstaw w art. 38 ust. 4 ustawy, zgodnie z którym zmiana treści SIWZ może nastąpić jedynie w uzasadnionych przypadkach.

Ponadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający udzielając w piśmie z 23.11.2009 r. odpowiedzi na pytanie 11, dokonał modyfikacji Załącznika nr 1 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) wprowadzając zmiany w zakresie parametrów przedmiotu zamówienia dotyczących napędu optycznego (tab. 8, lp.6) oraz sieci (tab. 8 lp.10).

Kolejna zmiana SIWZ została dokonana dnia 25.11.2009 r., a dnia 27.11.2009 r. Zamawiający przedłużył termin składania ofert – z dnia 30.11.2009 r. na dzień 4.12.2009 r.

Biorąc pod uwagę zakres zmian dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, przedłużenie terminu o zaledwie 4 dni jest w ocenie Odwołującego niewystarczające w kontekście art. 38 ust. 6 ustawy.

Wskazał na art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 146 ust. 1 pkt 6 oraz art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 1 ustawy jako podstawy unieważnienia postępowania. Stwierdził, że brak przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny uniemożliwił części wykonawcom złożenie oferty, a Zamawiający w związku ze zmianą terminu składania ofert na dzień 30.11.2009 r. i 4.12.2009 r. naruszył art. 38 ust. 4 a ustawy, gdyż nie dokonał sprostowania ogłoszenia o zamówieniu.

Stwierdził, że ma interes prawny we wniesieniu odwołania oczekując umożliwienia mu złożenia oferty w nowym postępowaniu nie obciążonym wadami.

Przystępujący Integrit sp. z o. o. zs we Wrocławiu poparł zarzuty odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie. Stwierdził, że wskazanie w odpowiedzi na pytanie wykonawcy sposobu odbioru próbek dostawy nie stanowi modyfikacji SIWZ i nie ma wpływu na sposób sporządzenia ofert. Podniósł, że zarzut braku publikacji zmiany treści ogłoszenia, jako nie poprzedzony protestem powinien być odrzucony, a brak powyższy wobec podania wszelkich informacji o zmianie terminu składania ofert do publicznej wiadomości na stronie internetowej, nie ma wpływu na wynik prowadzonego postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 38 ust. 4 ustawy poprzez dokonanie niezasadnej modyfikacji SIWZ poprzez wskazanie, iż „typowanie 10% próby na potrzeby zbadania poprawności działania, jak również zgodności ze specyfikacją odbywać się będzie dla każdej lokalizacji, do której ma być dostarczony przedmiot zamówienia” skład orzekający uznał, że powyższe stwierdzenie stanowiło odpowiedź na pytanie dotyczące sposobu odbioru zestawów komputerowych z procesorem 2 rdzeniowym typu 1a i odnosiło się do tych zestawów jednoznacznie wskazanych w postanowieniach § 2 ust. 6 projektu umowy stanowiącego załącznik do SIWZ. Tym samym nieuzasadnione jest twierdzenie Odwołującego, że udzieloną odpowiedzią Zamawiający dokonał modyfikacji treści specyfikacji rozszerzając na inne części zamówienia sposób odbioru metodą próby.

Oceniając zarzut dotyczący nieprzedłużenia terminu składania ofert pod dokonanych w dniu 23.11.2009 r. i 25.11.2009 r. zmiany treści SIWZ należy stwierdzić, że potwierdziła się okoliczność dokonania przez Zamawiającego zmian w treści opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego treść SIWZ. Izba uznała za dowiedzione, że dokonane modyfikacje mają charakter zmian polegających na obniżeniu wymagań w stosunku do oczekiwanych parametrów sprzętu. Dla oceny konieczności dokonania zmiany terminu składania ofert należy wziąć po uwagę treść art. 38 ust 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym, jeżeli w wyniku

zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłużył termin składania ofert. Z obowiązującego przepisu wynika zatem, że przesunięcie terminu uwarunkowane jest koniecznością zapewnienia wykonawcom dodatkowego czasu na dokonanie zmian w ofertach. Ocenę takiej konieczności ustawa pozostawia zamawiającemu. W rozpatrywanej sprawie, zdaniem składu orzekającego, taka konieczność nie zachodziła, gdyż oferty przygotowane na podstawie opisu przedmiotu zamówienia przed jego zmianą, zachowywały walor ważności również przy zmienionym opisie. Tym niemniej, dodatkowe 4 dni przedłużenia przez Zamawiającego terminu składania ofert, tj. z dnia. 30.11.2009 r. na dzień 4.12.2009 r., w ocenie Izby, dawały potencjalnym wykonawcom możliwość uwzględnienia w przygotowywanych ofertach dokonanych zmian, w celu złożenia oferty konkurencyjnej.

Oceniając zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 38 ust. 4 a ustawy Pzp polegającego na braku zamieszczenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie dokonanej zmiany terminu składania ofert, skład orzekający uznał, że zarzut ten został potwierdzony. W ocenie Izby naruszenie powyższe nie ma jednak wpływu na wynik prowadzonego postępowania, co w świetle art. 191 ust. 1a ustawy Pzp nie daje podstaw do uwzględnienia odwołania.

W świetle powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy tj. stosownie do wyniku.

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 ze zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~\* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*