

Sygn. akt: KIO/1181/10

WYROK
z dnia 29 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 czerwca 2010 r. przez **Sylwestra Paczka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe EL-HYDRO, ul. Zamiejska 11/30, 03-580 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Praga Północ, ul. Ks. I. Kłopotowskiego 15, 00-987 Warszawa**

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża **Sylwestra Paczka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe EL-HYDRO, ul. Zamiejska 11/30, 03-580 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Sylwestra Paczka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe EL-HYDRO, ul. Zamiejska 11/30, 03-580 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa – Praga w Warszawie.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Praga Północ (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: *„Renowację, wymianę parkietów, posadzki ceramicznej, kamiennej, wymianę tynków wewnętrznych, malowanie ścian, sufitów w budynku Zespołu Szkół Nr 15 (L.O.) im. Króla Władysława IV przy ul. Jagiellońskiej 38 w Warszawie, w ramach zadania Rewitalizacja budynków zabytkowych części Pragi”*. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. 113, poz. 759), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 28 kwietnia 2010 r., pod nr: 101633.

W postępowaniu tym wykonawca Sylwester Paczek, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe EL-HYDRO z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 14 czerwca 2010 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego kopia została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie.

Odwołujący złożył odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego oferty w postępowaniu i wniósł w tym zakresie o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia tej czynności. W związku z powyższym zarzucił on Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wskazując, że to naruszenie miało istotny wpływ na wynik postępowania. Odwołujący wniósł również o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Ponadto na podstawie art. 183 ust. 1 ustawy Pzp wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do nie zawierania umowy w przedmiocie niniejszego postępowania do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia.

W uzasadnieniu złożonego odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp powiadomił go, że jego oferta, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, została odrzucona, ponieważ kosztorys ofertowy został

sporządzony niezgodnie z wymogami Zamawiającego. Zamawiający twierdzi bowiem, że kosztorys ofertowy Odwołującego został zmieniony w stosunku do przedmiaru robót, czyli jest niezgodny z wymaganiami określonymi w materiałach przetargowych. Zarzut ten dotyczy pozycji kosztorysowych: 7, 9, 11, 12, 13, 14, 19, gdzie – zdaniem Zamawiającego – dokonano zmianę wymaganego w przedmiarze opisu zakresu robót.

Odwołujący podniósł, że zamiana we wskazanych pozycjach kosztorysowych jest nieistotna, polega bowiem na tym, że pod poz. 7 wpisano następujący opis: „*Odbicie tynków wewn. z zaprawy cementowo – wapiennej a stropach płaskich, belkach, biegach i spocznikach schodów o pow. odbicia ponad 5 m²*”, w ilości zaś wskazano na: „578 247”. Różnica pomiędzy przedmiarem, a kosztorysem ofertowym polega tylko na opisie tej pozycji – ilość jest identyczna – gdzie w przedmiarze znalazł się jeszcze dopisek: „*w tym klatki schodowe do I piętra*”. Odwołujący podniósł, że w przypadku pozostałych pozycji różnice są identyczne – nie ma różnic w materacu, a różnica sprowadza się do braku w opisie stwierdzeń: „*w tym klatki schodowe do I piętra*”, a w przypadku poz. 19 różnica polega na braku fragmentu opisu: „*wymiana płyt sufitu 100% wymiana konstrukcji 20% łazienka uczniowska*”. Na powyższe okoliczności Odwołujący przywołał dowody z kosztorysu ofertowego odwołującego, przedmiar Zamawiającego, Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”).

Odwołujący podkreślił, że art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowiący podstawę odrzucenia oferty Odwołującego, odnosi się tylko do istotnych warunków zamówienia. Jeżeli niezgodność oferty dotyczy warunków zamówienia niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, Zamawiający ma obowiązek poprawić je w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zawiadamiając o tym wykonawcę. Odwołujący na potwierdzenie swojego stanowiska przywołał w tym zakresie orzecznictwo KIO.

Podkreślił też, że ustawodawca, dopuszczając w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp możliwość zmian w treści oferty, wywołanych na skutek poprawienia innych omyłek niż pisarskie, czy rachunkowe, zakreślił jednocześnie ich granicę. Dokonane zabiegi nie mogą bowiem prowadzić do istotnych zmian w treści oferty. Posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem nieostrym (istotne zmiany) zrezygnował z określania katalogu zmian w treści oferty, które mogą nastąpić w wyniku poprawienia omyłek, wskazując na konkretne okoliczności sprawy, bowiem tylko przy ich uwzględnieniu można ocenić, czy poprawienie omyłki doprowadzi do istotnej zmiany w treści oferty. Zdaniem Odwołującego różnica w kosztorysie ofertowym w stosunku do przedmiaru polegająca na braku dopisania stwierdzeń przy jednoczesnym prawidłowym określeniu obmiaru robót jest zmianą nieistotną i odrzucenie z tego powodu oferty narusza zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Na potwierdzenie powyższego stanowiska Odwołujący zaprezentował orzecznictwo KIO.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający szukał wyłącznie pretekstu, żeby odrzucić ofertę Odwołującego, która była najkorzystniejsza spośród wszystkich ofert - była cenowo niższa od najniższej z pozostałych o 25 343,89 zł. Podkreśli też, że jako wykonawca posiada praktykę w renowacji obiektów zabytkowych, gdyż remontował obiekty przy ul. Ząbkowskiej w Warszawie na zlecenie Miasta Stołecznego Warszawy.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy ustaliła i zaważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Oferta Odwołującego została bowiem odrzucona przez Zamawiającego i ta czynność Zamawiającego jest przedmiotem zarzutów zawartych w odwołaniu. Gdyby oferta Odwołującego podlegała ocenie z racji przyjętego przez Zamawiającego kryterium cenowego oceny ofert w postępowaniu i najniższą zaoferowaną przez tego wykonawcę cenę ofertową, zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Tym samym zatem interes tego wykonawcy w uzyskaniu niniejszego zamówienia doznał konkretnego uszczerbku (szkoda) w sferze praw wykonawcy oraz jego interesu gospodarczego, objawiającego się w możliwości utraty dostępu do zamówienia i przewidywanych z tytułu jego realizacji zysków.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego podniesionego w odpowiedzi na odwołanie, że Odwołujący z racji upływu terminu związania ofertą oraz wadliwego zabezpieczenia oferty jeszcze przed złożeniem odwołania utracił interes w uzyskaniu zamówienia dyskwalifikujący tego wykonawcę co do interesu w uzyskaniu zamówienia, Izba uznała to stanowisko Zamawiającego za nieprzekonujące. Interes, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp uprawiający do korzystania ze środków ochrony prawnej stanowi materialnoprawną przesłankę badania odwołania i podlega rozpoznaniu na rozprawie w kontekście stawianych w odwołaniu zarzutów przez wykonawcę oraz w kontekście zaskarżanych w tym zakresie czynności, bądź zaniechań dokonania czynności przez Zamawiającego. W niniejszej sprawie czynność Zamawiającego polegająca

zaskarżeniu polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego spowodowała uszczerbek w jego interesie objawiający się pozbawianiem szans na uzyskanie zamówienia. Zatem w kontekście tej czynności Zamawiającego dokonywanej na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która to czynność w ramach odwołania jest kwestionowana, interes Odwołujący jest rozpoznawany i w tym kontekście doznał on uszczerbku, niezależnie od okoliczności utraty zabezpieczenia wadialnego oferty i upływu terminu związania ofertą na dzień składania odwołania. Interes Odwołującego podlega weryfikacji na dzień złożenia odwołania, jednakowoż art. 179 ust. 1 ustawy Pzp stanowi z jednej strony o sytuacji, w której dany wykonawca ma interes w uzyskaniu zamówienia i wykazuje w nim uszczerbek poprzez określone zachowania zamawiającego (czynności bądź zaniechania), z drugiej zaś strony wskazany przepis stanowi również o sytuacji, w której wykonawca nie tylko aktualnie ma, ale również miał kiedyś interes w uzyskaniu zamówienia. Taki interes odnoszony do czasu przeszłego – zdaniem Izby - należy odnosić do dnia, w którym dokonana została przez Zamawiającego czynności, która w ramach środka ochrony prawnej jest kwestionowana przez wykonawcę. Niewątpliwie w niniejszej sprawie Odwołujący na dzień dokonywania przez Zamawiającego czynności odrzucenia jego oferty posiadał interes w uzyskaniu zamówienia, a jedynie owa czynność Zamawiającego pozbawiała go szans na uzyskanie tego zamówienia, czym wykazano w dostateczny sposób uszczerbek w tym interesie wykonawcy.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie dopuściła w niniejszej sprawie dowody z:

1. SIWZ wraz z przedmiarem robót;
2. ogłoszenia o zamówieniu;
3. treści oferty Odwołującego,
4. pisma Zamawiającego z dnia 8 czerwca 2010 r., zawierającego informację o odrzuceniu oferty Odwołującego,
5. oświadczeń i wyjaśnień stron postępowania odwoławczego złożonych na piśmie i ustnie do protokołu z rozprawy.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, że zarzuty podniesione w odwołaniu potwierdziły się, jednakże odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na brak wpływu stwierzonego naruszenia na wynik postępowania.

Izba stwierdziła w niniejszej sprawie naruszenie w postępowaniu przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W postępowaniu tym Zamawiający stwierdził bowiem, że pozycjach 7, 9, 11, 12, 13, 14 i 19 kosztorysu ofertowego Odwołującego znajdują się braki. Polegają one na zmianie opisu tych pozycji w kosztorysie ofertowym w stosunku do przedmiaru robót. W pozycjach: 7, 9, 11, 12 i 13 w kosztorysie brakuje dopisania w opisie pozycji sformułowania: „w tym klatki schodowe do I pietra”. W poz. 14 zabrakło sformułowania: „w tym klatka schodowa od strony podwórka do I pietra”, zaś w poz. 19 „wymiana płyt sufitu 100% wymiana konstrukcji 20% łazienka uczniowska”. Powyższe nieścisłości w kosztorysie ofertowym w stosunku do przedmiaru robót w żaden sposób nie mogą świadczyć o sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ, skutkującej odrzuceniem oferty Odwołującego. Z jednej bowiem strony w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z wynagrodzeniem ryczałtowym, co wyraźnie wynika z § 5 wzoru umowy w sprawie niniejszego zamówienia (załącznik nr 9 do SIWZ). Powyższe zatem wskazuje, że Zamawiający oczekuje wyceny realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją techniczną i projektem, a więc za całość zamówienia; w takim kontekście żądany kosztorys ofertowy może mieć dla Zamawiającego jedynie znaczenie pomocnicze - przy braku odmiennych szczególnych postanowień SIWZ w tym zakresie - służący jedynie weryfikacji sposobu wyceny ceny ofertowej za całość zamówienia. W takiej sytuacji nie możemy mówić o sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ przy określonych brakach w kosztorysie ofertowym. W takim przypadku mielibyśmy do czynienia jedynie z brakiem w ofercie o charakterze formalnym, który nie mieści się w dyspozycji przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Z drugiej strony, przyjmując oczekiwania Zamawiającego w tym postępowaniu, że żądany przez niego kosztorys ofertowy będzie służył częściowej zapłacie faktur z tytułu realizacji części zamówienia, kosztorys ofertowy w tej sprawie mógł mieć dla Zamawiającego znaczenie również pod kątem merytorycznej oceny zawartości oferty. Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, że przyjmując nawet, że żądany w niniejszym postępowaniu kosztorys ofertowy ma znaczenie merytoryczne dla Zamawiającego, a więc z punktu widzenia wymogów co do treści, a nie formy oferty, odrzucenie oferty Odwołującego z powodu stwierdzonych w kosztorysie ofertowym Odwołującego uchybień byłoby nieuzasadnione. Uchybienia te mieszczą się w granicach omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, która podlega poprawieniu przez Zamawiającego. Zamawiający może dokonać poprawienia tej niezgodności samodzielnie poprzez wprowadzenie opisu w siedmiu pozycjach kosztorysu ofertowego Odwołującego, dostosowując je do opisu przewidzianego w przedmiarze. Brak wskazania w poszczególnych pozycjach kosztorysu *de facto* pewnego zakresu prac (malowanie klatki schodowej) nie świadczy o tym, że wykonawca nie zaoferował ich realizacji, jak twierdził Zamawiający. O tym, że zakres prac pominiętych w opisie pozycji także objęty był oświadczenie woli Odwołującego świadczy przyjęty dla spornych pozycji obmiar prac dokonany dla konkretnych

pozycji obejmujących określony zakres prac przez Zamawiającego i w analogicznej postaci i wysokości przyjęty przez Odwołującego w treści kosztorysu ofertowego. Powyższe może zatem wskazywać na oczywistą omyłkę przy tworzeniu kosztorysu ofertowego wykonawcy, a nie na odmiennym od oczekiwanego przez Zamawiającego w tym zakresie oświadczeniu woli. Argumentacja Zamawiającego podnoszona w toku rozprawy o wycenie spornych pozycji przez Odwołującego na niższym poziomie niż inni wykonawcy w postępowaniu, co wskazywałoby na braku ujęcia także w wycenie prac robót na klatce schodowej, nie zasługuje na uznanie. Koszt wyceny tych pozycji znacznie podwyższa koszt rusztowań, które należy ustawić w klatce schodowej. Odwołujący, jak oświadczył w toku rozprawy, jest w posiadaniu takich rusztowań, co pozwalało mu na obniżenie w tym zakresie kosztów w wycenie spornych prac. Tym samym zatem wycena dokonana przez Odwołującego w spornych pozycjach nie odbiega w sposób rażąco od wycen dokonanych w pozostałych ofertach. Jednocześnie też Zamawiający – jak oświadczył w toku rozprawy – nie występował do Odwołującego z wnioskiem o wyjaśnienie ceny rażąco niskiej w jego ofercie, tym samym nie stwierdził w tej ofercie jakiś niewiarygodnych elementów wyceny mających wpływ na rażąco niską wartość ofertową wynagrodzenia.

Nie można również zgodzić się z Zamawiającym, że konsekwentny brak w opisie kilku pozycji tego samego określenia, odnoszącego się do wykonania prac na klatce schodowej, w kontekście przyjętego przez Odwołującego obmiaru prac świadczy o celowym działaniu Odwołującego w tym zakresie. Ta okoliczność w kontekście powyższych ustaleń Izby świadczy o ewidentnej omyłce powstałej przy tworzeniu kosztorysu ofertowego Odwołującego.

Niezależnie od stwierdzenia przez Izbę naruszenia przepisów ustawy Pzp – jak wskazano powyżej – Izba postanowiła odwołanie oddalić, uznając na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, że stwierdzone naruszenie nie ma w niniejszej sprawie wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nakazanie w niniejszej sprawie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego nie doprowadziłoby do wyboru oferty tego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej, czyli nie zmieniłoby wyniku postępowania. Ważność oferty Odwołującego jeszcze przed złożeniem odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej upłynęła. Upłynął bowiem termin składania ofert, jak również zabezpieczenie wadialne oferty.

Jak wynika z protokołu postępowania, otwarcie ofert w niniejszym postępowaniu nastąpiło w dniu 14 maja 2010 r. (pkt 5 części szczegółowej Druku ZP – 2). Termin składania ofert określony został w treści ogłoszenia na 30 dni (pkt IV.4.5) ogłoszenia o zamówieniu). Zgodnie z pkt 8 formularza ofertowego Odwołującego zobowiązał się on do związania ofertą przez okres 30 dni. Załączona do oferty gwarancja ubezpieczeniowa tytułem wadialnego

zabezpieczenia oferty wskazywała na okres ważności od 14 maja 2010 r. do 13 czerwca 2010 r. Biorąc powyższe pod uwagę oraz treść przepisu art. 85 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert, stwierdzić należy, że termin związania ofertą, jak również ważności wadium w postępowaniu upłynęły w dniu 13 czerwca 2010 r., zwrócić należy uwagę, że w przypadku określenia terminu związania ofertą, czy też terminu ważności wadium nie ma zastosowania art. 115 Kc w związku z art. 14 ustawy Pzp. Dyspozycja art. 115 Kc wskazuje na przesunięcie terminu do wykonania określonych czynności na dzień następny po dniu ustawowo wolnym od pracy, w sytuacji gdy koniec terminu na dokonanie czynności przypadał właśnie na ten dzień ustawowo wolny od pracy. Przy terminie związania ofertą, czy też terminie ważności wadium nie mamy do czynienia z wyznaczeniem terminu na dokonanie określonych czynności, lecz są to terminy ciągłe, wskazujące na ważność zabezpieczenia oferty, czy też w ogóle ważność oferty (termin związania ofertą). Tym samym zatem upływ terminu związania ofertą i ważności wadium 13 czerwca 2010 r., w niedzielę, nie skutkuje przesunięciem biegu tego terminu na dzień następny (pracujący).

Biorąc pod uwagę okoliczność, iż Odwołujący już po upływie terminu związania ofertą złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (14 czerwca 2010 r.) bieg terminu związania ofertą nie uległ także zawieszeniu z mocy prawa, stosownie do treści art. 182 ust. 6 ustawy Pzp. Zawieszenie biegu terminu możliwe jest bowiem jedynie w sytuacji, w której termin ten jeszcze skutecznie nie upłynął.

Jak wywiedziono powyżej termin związania ofertą Odwołującego upłynął w dniu 13 czerwca 2010 r. Z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - co strony zgodnie potwierdziły w toku rozprawy – nie wynika, aby w przedmiotowej sprawie przed upływem wskazanych terminów (związania ofertą i ważności wadium) Zamawiający, czy samodzielnie wykonawca ubiegający się o zamówienie, przedłużali te terminy. Wykonawca, który ma zamiar korzystania ze środków ochrony prawnej, w takiej sytuacji jak analizowana, powinien zadbać o ważność swojej oferty i złożyć w tym zakresie oświadczenie o przedłużeniu terminu związania się treścią oferty. Takemu oświadczeniu – o związaniu się ofertą przez wykonawcę ustawodawca dał istotne znaczenie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przewidując w tym zakresie określone sztywne terminy uzależnione od wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia (art. 85 ust. 1 ustawy Pzp), wyznaczając zasady przedłużania takiego terminu (art. 85 ust. 2 ustawy Pzp), czy też wiążąc jednocześnie ten termin z zabezpieczeniem oferty (art. 85 ust. 4 ustawy Pzp). Oświadczenie każdego wykonawcy o związaniu się treścią swojej oferty powinno być zatem ważne w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a więc – zgodnie z nową definicją

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 2 pkt 7a ustawy Pzp) do czasu wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Tak więc w przypadku upływu terminu związania ofertą do czasu wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oferta taka podlega odrzuceniu jako sprzeczna z przepisami ustawy Pzp (art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Odmienne natomiast należy oceniać sytuacją związaną z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, która stosownie do art. 94 ustawy Pzp może być zawarta z wybranym w postępowaniu wykonawcą po upływie minimalnego odstępu czasu od poinformowania wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w tym postępowaniu (termin „standstill”), także po upływie terminu związania ofertą. Nowelizacja przepisów ustawy Pzp z 4 września 2008 r. (ustawa o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 171, poz. 1058) wykreśliła z art. 94 ust. 1 ustawy Pzp zapis o konieczności zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego po upływie terminu związania ofertą i konsekwentnie dwie kolejne nowelizacje ustawy Pzp z ubiegłego roku (ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – Dz. U. Nr 206 poz. 1591 i ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. Nr 223 poz. 1778) nie zmieniły tej regulacji. Umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zatem zawarta także po upływie terminu związania ofertą jednak sam wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu powinien nastąpić w tym terminie. Przeciwnie rozumienie przepisów dotyczących terminu związania ofertą stawiałoby pod znakiem zapytania celowość wprowadzenia do ustawy Pzp w ogóle norm odnoszących się do terminu związania ofertą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W niniejszej sprawie pierwotny wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił w terminie związania ofertą. Wybrana w tym postępowaniu oferta nie była ofertą złożoną przez Odwołującego. Nakazanie aktualnie przez Izbę dokonanie czynności badania i oceny ofert oraz unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu doprowadziłoby do powrotu do toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przed czynnością jego zakończenia, a więc przed wyborem oferty najkorzystniejszej. Dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu nie byłoby jednak możliwe z uwagi na upływ terminu związania ofertą przez Odwołującego i brak możliwości – w świetle obowiązujących przepisów ustawy Pzp – przywrócenia biegu tego terminu.

Z tych też względów Izba uznała, iż uwzględnienie odwołania i tym samym nakazanie Zamawiającemu dokonania określonych czynności w postępowaniu pozostawałoby bez wpływu na wynik postępowania, bowiem oferta Odwołującego, z uwagi na brak wiążącego

terminu ważności zobowiązania ofertowego podlegałaby odrzuceniu. Odwołujący w tym zakresie mając możliwość przedłużenia samodzielnie terminu związania ofertą, a tym samym również zabezpieczenia wadialnego (art. 85 ust. 2 i ust. 4 ustawy Pzp) z tej możliwości nie skorzystał, przez co utracił możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze oraz ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. orzekła o kosztach stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....