

Sygn. akt: KIO 1291/17

WYROK

z dnia 7 lipca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lipca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2017 r. przez wykonawcę **O.P. Sp. z o.o., (...)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gliwicach, ul. Sienkiewicza 2, 44-100 Gliwice**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **O.P. Sp. z o.o., (...)** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **O.P. Sp. z o.o., (...)** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **O.P. Sp. z o.o., (...)** na rzecz **Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Gliwicach, ul. Sienkiewicza 2, 44-100 Gliwice** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 Gliwicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gliwicach (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o nazwie „Nadzór Inwestorski Inżyniera Projektu nad realizacją Projektu: „Modernizacja śluz odrzańskich na Kanale Gliwickim, na odcinku w zarządzie RZGW Gliwice-przystosowanie do III klasy drogi wodnej- Etap II”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 7 marca 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2017/S 046-084386.

W dniu 23 czerwca 2017 r. wykonawca O.P. Sp. z o.o. (dalej: „odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności zamawiającego podjętej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającej na unieważnieniu postępowania w sposób niezgodny z przepisami ustawy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postępowanie o udzielenia przedmiotowego zamówienia obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego - gdy tymczasem brak było wad postępowania, które obligują zamawiającego do unieważnienia przetargu,
2. art. 146 ust. 1 i 6 ustawy Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie, przez przyjęcie, że umowa zawarta w wyniku postępowania podlegałaby unieważnieniu, pomimo braku wskazania w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania powodów, które zdaniem zamawiającego prowadzą do możliwości unieważnienia tej umowy.

W ocenie odwołującego, w informacji o unieważnieniu postępowania z dnia 13 czerwca 2017 r. zamawiający przyznał, że nie doszło do niejednoznaczności w sformułowaniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”), a jedynie zamawiający chciałby na tym etapie dokonać zmiany SIWZ. Zdaniem odwołującego, treść Specyfikacji Zasad Działania jest jednoznaczna i nie jest możliwa taka jej wykładnia, aby uzyskać rozumienie przedstawione jako intencja zamawiającego. W szczególności świadczy o tym, w opinii odwołującego, umieszczenie każdorazowo

średnika po słowach „a także wg potrzeb”, co powoduje, że treść po średniku jest kolejnym zdaniem i zdanie to potwierdza, że łączne zaangażowanie trwa odpowiednio dla:

„Inspektor nadzoru specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych - przez okres 16 m-cy dla każdej modernizowanej śluzy . czyli łącznie 32 m-ce

Inspektor nadzoru specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych - przez okres 12 m-cy, dla każdej modernizowanej śluzy, czyli łącznie 24-m-ce,

Inspektor nadzoru w specjalności inżyniera drogowa - przez okres 4 m-cy, dla każdej modernizowanej śluzy, czyli łącznie 8 m-cy,

inżynier automatyk - przez okres 5 m-cy dla każdej śluzy, czyli łącznie 10 m-cy

inżynier mechanik - przez okres 12. m-cy dla każdej modernizowanej śluzy, czyli łącznie 24 m- ce”,

i w ocenie odwołującego nie ma możliwości dokonania innej (zgodnej z językowym brzmieniem tekstu) wykładni tego zapisu. Odwołujący zwrócił uwagę, że zamawiający w piśmie informującym o unieważnieniu postępowania usunął wspomniane wyżej średniki z cytowanej treści Specyfikacji Zasad Działania, co w pewnym stopniu może zmieniać obraz zapisu, jednak nadal nie prowadzi do możliwości dokonania wykładni zgodnej z wyrażoną w piśmie o unieważnieniu postępowania intencją Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że twierdzenie zamawiającego, że „Wykonawcy zrozumieli zapisy Specyfikacja Zasad Działania Nadzoru Inwestorskiego Inżyniera Projektu (SZD) na dwa zupełnie różne sposoby." nie zostało w żaden sposób udowodnione. Jak zauważył odwołujący, uczestniczący w postępowaniu wykonawcy są profesjonalnymi podmiotami gospodarczymi, posiadającymi stosowną wiedzę i doświadczenie w realizacji podobnych projektów - zamawiający jako warunek udziału w postępowaniu wskazał posiadanie doświadczenia w tym zakresie. Dodatkowo, składając oferty wykonawcy oświadczyli, że zapoznali się z treścią dokumentacji postępowania, nie wnoszą do niej żadnych zastrzeżeń i zobowiązują się do zawarcia umowy na wynikających z niej warunkach.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający nie wykazał takiego naruszenia przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak podkreślił odwołujący, zamawiający nie wskazał na zaistnienie żadnej przesłanki wynikającej z art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, powołując się wyłącznie na klauzule generalną i stwierdzenie, że oferty muszą być porównywalne. Powoływanie się na tego typu klauzulę generalną, nie powoduje, w opinii odwołującego, że można ją rozciągać

na wszystkie stany faktyczne obejmujące wszelkie nieprawidłowości zamawiających w toku prowadzonych postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Zasadą jest, że wszczęte postępowanie ma doprowadzić do wyłonienia najkorzystniejszej oferty, a nie zakończyć się unieważnieniem. Odwołujący zaznaczył, że nie można zupełnie pominąć okoliczności, że w aktualnym stanie prawnym możliwości unieważnienia postępowania z powołaniem się na wpływ tych nieprawidłowości na zawartą umowę, zostały przez ustawodawcę, w świetle literalnego brzmienia przepisów art. 146 ustawy Pzp, dla zamawiających znacząco ograniczone, co wskazuje na konieczność daleko idącej ostrożności przy powoływaniu się na inne, niż wskazane w art, 146 ust. 1 ustawy Pzp podstawy podlegania umowy unieważnieniu.

Odwołujący podniósł ponadto, że w żaden sposób nieuzasadniony pogląd zamawiającego o rzekomo różnym rozumieniu postanowień Specyfikacji Zasad Działania nie znajduje oparcia w dokumentacji postępowania. Odwołujący wyraził przekonanie, że postanowienia nie budziły żadnych wątpliwości, gdyż żaden z wykonawców nie zwrócił się o ich wyjaśnienie do zamawiającego, zaś złożone przez wykonawców oferty są porównywalne cenowo (9 z 10 złożonych ofert ma cenę niższą niż kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia). Fakt, że przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób, w jaki zamawiający wskazuje w informacji o unieważnieniu postępowania nie przesądza, zdaniem odwołującego, o tym, że przedmiot jest opisany w sposób niewłaściwy, gdyż da się go ustalić w drodze wykładni dokumentacji postępowania. Złożenie porównywalnych cenowo ofert wskazuje na jednoznaczne rozumienie opisu przedmiotu zamówienia, znajomość przedmiotu postępowania oraz właściwą kalkulację ceny.

Jak zaznaczył odwołujący, nawet jeśli przyjąć, że dokumentacja postępowania, w szczególności Specyfikacja Zasad Działania, zawiera jakiegokolwiek niejasności, należy przyjąć - za spójną linią orzeczniczą KIO, że tego typu niejasności czy wątpliwości należy wyklądać na korzyść wykonawcy, do czego, zdaniem odwołującego w przedmiotowym postępowaniu nie doszło, gdyż przedmiotem sporu jest jeden zapis, którego brzmienie nie budzi żadnych wątpliwości (zatem nie została spełniona przesłanka niejednoznaczności i wielości możliwości interpretacyjnych), a jedynie zamawiający twierdzi, że został on przez niego sformułowany niezgodnie z jego intencjami.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i unieważnienie lub nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

W toku postępowania strony podtrzymały swe stanowiska. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, treść wyjaśnień złożonych przez O.P. Sp. z o.o., wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S.C. Sp. z o.o. i I.C. Sp. z o.o., P.C. Sp. z o.o. dotyczących wysokości zaoferowanej ceny, oraz dokumenty wskazane w treści uzasadnienia, jak również stanowiska stron postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte po dniu 28 lipca 2016 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020).

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 13 czerwca 2017 r. zamawiający poinformował wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, wynikającą z dokonania przez zamawiającego czynności z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Uzasadniając swoją decyzję zamawiający poinformował wykonawców, że w trakcie trwania czynności związanych z badaniem otwartych ofert powziął informację, że nie wszystkie zapisy odnośnie wymaganego czasu pracy członków zespołu Inżyniera Projektu zawarte w Specyfikacji Zasad Działania Nadzoru Inwestorskiego Inżyniera Projektu są jednoznacznie czytelne dla wszystkich wykonawców. Brak jednoznacznie czytelnych wytycznych dotyczy, jak wskazał

zamawiający, czasu zaangażowania członków zespołu Inżyniera Projektu w trakcie realizacji robót i rozruchu oraz poza okresem realizacji robót i rozruchu. Zamawiający argumentował, że niejednoznaczne zapisy w tym zakresie doprowadziły do złożenia nieporównywalnych ofert. Zamawiający zauważył ponadto, że wskazana Specyfikacja Zasad Działania Nadzoru Inwestorskiego Inżyniera Projektu jest częścią składową SIWZ, a zapisy w niej zawarte warunkują złożenie prawidłowej i niepodlegającej odrzuceniu oferty. Zamawiający stwierdził również, że na obecnym etapie postępowania przetargowego przedmiotowy opis przedmiotu zamówienia stanowi wadę o charakterze nieusuwalnym. Zamawiający wyjaśnił także, że intencją zamawiającego było, aby każdy z członków zespołu Inżyniera Projektu pracował przez cały okres trwania II Fazy robót budowlanych przy modernizacji śluz Nowa Wieś i Sławięcice, czyli przez okres 39 miesięcy, jednak z różnym zaangażowaniem czasowym wynikającym z zakresu i specyfiki prac. Dodatkowo, zamawiający zaznaczył, że oferty muszą być porównywalne, a brak porównywalności ofert powoduje, że zaburzona jest konkurencja pomiędzy podmiotami zainteresowanymi uzyskaniem zamówienia. Powyższe, zdaniem zamawiającego, można uznać za wadę postępowania mającą wpływ na jego wynik.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 7 lipca 2017 r. zamawiający wyjaśnił, iż w wyniku złożonych przez wykonawców wyjaśnień dotyczących wysokości zaoferowanych przez nich cen zamawiający stwierdził, kierując się jednocześnie tym, co napisał odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 5 czerwca 2017 r., że zapisy SIWZ dotyczące wymaganego czasu pracy członków zespołu Inżyniera Projektu pracujących okresowo w II Fazie zostały sformułowane w sposób nieprecyzyjny, gdyż spowodowały u wykonawców rozbieżności w ich rozumieniu i interpretacji. Analiza ofert wykazała, że treść zapisów określających wymagany czas pracy członków zespołu Inżyniera Projektu podanych w pkt 1.5 Specyfikacji Zasad Działania można było zrozumieć tak, jak zrozumieli to O.P. Sp. z o.o., wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: S.C. Sp. z o.o. i I.C. Sp. z o.o., oraz P.C. Sp. z o.o. Zamawiający stwierdził, że każdy z ww. wykonawców przygotował ofertę przyjmując inny wymagany czas pracy członków zespołu Inżyniera Projektu (zarówno w zakresie okresów zaangażowania, jak i roboczogodzin). W ocenie zamawiającego, każdy z przyjętych przez wykonawców wariantów liczenia zaangażowania członków zespołu Inżyniera Projektu da się uzasadnić w oparciu o zapisy SIWZ. Zamawiający przedstawił zestawienie zaangażowania członków zespołu Inżyniera Projektu w II Fazie zadania przyjętego przez O.P. Sp. z o.o., wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S.C. Sp. z o.o. i I.C. Sp. z o.o., oraz P.C. Sp. z o.o. wskazując na powstałe różnice.

Izba stwierdziła, że treść SIWZ dawała wykonawcom podstawę do różnych obliczeń w zakresie czasu pracy ekspertów.

Wskazać należy, że w pkt 1.5 Specyfikacji Zasad Działania Nadzoru Inwestorskiego Inżyniera Projektu zamawiający określił zespół pracowników Nadzoru Inwestorskiego Inżyniera Projektu wraz z przypisaną do każdej z osób częstotliwością i długością pobytu na budowie czyniąc to w następujący sposób:

„1) Inżynier Projektu w każdym dniu roboczym, co najmniej 8 godz. dziennie i przez okres 43 m-cy;

2) Inspektor nadzoru w specjalności Inżynierskiej-hydropiękniczej – pobyty w każdym dniu roboczym, co najmniej 8 godz. dziennie i przez okres 41 m-cy;

3) Inspektor nadzoru w specjalności inżynierskiej-hydropiękniczej lub specjalności konstrukcyjno-budowlanej – pobyty w każdym dniu roboczym, co najmniej 8 godz. dziennie i przez okres 41 m-cy;

4) Inspektor nadzoru specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, co najmniej 2 razy w tygodniu, po min. 4 godz. oraz w każdym dniu roboczym w trakcie realizacji robót elektrycznych i rozruchu po min. 5 godz. dziennie, a także wg potrzeb; przez okres 16 m-cy dla każdej modernizowanej śluzy . czyli łącznie 32 m-ce

5) Inspektor nadzoru specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych co najmniej 1 razy w tygodniu, po min. 4 godz., oraz w każdym dniu roboczym w trakcie realizacji robót instalacyjnych i rozruchu po min. 5 godz. dziennie, a także wg potrzeb; przez okres 12 m-cy, dla każdej modernizowanej śluzy, czyli łącznie 24-m-ce,

6) Inspektor nadzoru w specjalności inżyniera drogowego: co najmniej 1 razy w miesiącu, po min. 4 godz. oraz w każdym dniu roboczym w trakcie realizacji robót drogowych po min. 5 godz. dziennie, a także wg potrzeb; przez okres 4 m-cy, dla każdej modernizowanej śluzy, czyli łącznie 8 m-cy,

7) inżynier automatyk co najmniej 2 razy w m-cu, po min. 4 godz., oraz w każdym dniu roboczym w trakcie realizacji robót związanych z automatyką i rozruchem po min. 5 godz. dziennie, a także wg potrzeb; przez okres 5 m-cy dla każdej śluzy, czyli łącznie 10 m-cy,

8) inżynier mechanik co najmniej 2 razy w tygodniu, po min. 4 godz. oraz w każdym dniu roboczym w trakcie montażu konstrukcji i urządzeń wyposażenia technologicznego i rozruchu po min. 5 godz. dziennie, a także wg potrzeb; przez okres 12. m-cy dla każdej modernizowanej śluzy, czyli łącznie 24 m- ce,

9) Specjalista ds. rozliczeń i raportowania – pobyty w każdym dniu roboczym, co najmniej 8 godz. dziennie i przez okres 41 m-cy;

10) Specjalista ds. techniczno-biurowych pobyty w każdym dniu roboczym, co najmniej 8 godz. dziennie i przez okres 43 m-cy;"

Jednocześnie zamawiający opisując w pkt 3.4 ppkt 1 Specyfikacji Zasad Działania Nadzoru Inwestorskiego Inżyniera Projektu zasady wynagrodzenia za pełnienie obowiązków Inżyniera Projektu wskazał, że wynagrodzenie ma zostać skalkulowane przy założeniu m.in., że II faza robót budowlanych przy modernizacji śluzy N. i S. będzie trwała 39 miesięcy. W ppkt 2 pkt 3.4 zamawiający zobowiązał wykonawców do wyliczenia wynagrodzenia w ten sposób, że dla każdej fazy o wskazanym czasie trwania należało przyjąć inną miesięczną cenę jednostkową biorąc pod uwagę przewidywany okres pracy poszczególnych pracowników Zespołu Nadzoru Inwestorskiego uwzględniony w pkt. 1.5, a także Harmonogram Budowy.

Opisany powyżej sposób ujęcia podstaw do obliczenia wynagrodzenia mógł budzić wątpliwości wykonawców i jak wynika z treści złożonych wyjaśnień, stanowił podstawę do przyjęcia różnych danych przy obliczaniu wynagrodzenia. Jako przykład można wskazać podstawy do obliczenia wynagrodzenia Inspektora Nadzoru w specjalności inżyniera drogowego, dla którego O.P. Sp. z o.o. jako podstawę wynagrodzenia przyjęła 8 m-cy i 668 godzin, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: S.C. Sp. z o.o. i I.C. Sp. z o.o. przyjęli 39 m-cy i 964 godziny, zaś P.C. Sp. z o.o. przyjęła 39 m-cy i 7800 godzin. Tak różne podejście do kalkulacji ceny, będące efektem niejednoznaczności treści postanowień Specyfikacji, skutkowało nieporównywalnością ofert. Izba zważyła, że powyższe różnice są istotne tym bardziej, że przedmiotowe postępowanie opiera się na pracy ekspertów i to ich wynagrodzenie ma zasadniczy wpływ na cenę zaoferowaną przez wykonawcę. Na nieprecyzyjność postanowień SIWZ w zakresie czasu pracy członków zespołu Inżyniera Projektu pracujących w II Fazie projektu zwrócił uwagę sam odwołujący w piśmie skierowanym do zamawiającego w dniu 5 czerwca 2017 r.

Izba stwierdziła, że postanowienia Specyfikacji Zasad Działania Nadzoru Inwestorskiego Inżyniera Projektu stanowiącej część SIWZ, które powołuje zamawiający jako podstawę unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, wskazują na istotną wadę tego postępowania, która kwalifikuje je do unieważnienia. Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest obligatoryjne, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przywołany przepis w swojej dyspozycji, wskazując na nieusuwalną wadę postępowania, odwołuje się do podstaw unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wskazuje bowiem, że

dane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu, jeżeli – w sytuacji ewentualnego zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w takim postępowaniu – doszłoby do zawarcia umowy, która podlegałaby unieważnieniu. Umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu w sytuacji wypełnienia się choćby jednej z katalogu bezwzględnych przesłanek nieważności umowy, określonych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. Orzecznictwo wypracowało spójną linię orzeczniczą, w oparciu o którą umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega także unieważnieniu w sytuacji wypełnienia się szczególnej przesłanki wynikającej z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. W przepisie tym określone zostało uprawnienie procesowe dla Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wystąpienia do sądu powszechnego o unieważnienie umowy. Ustawodawca w tym przepisie jednak zawarł również przesłankę materialną takiego wystąpienia o unieważnieniu umowy, tj. takiego naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Ustawodawca zatem przewidział, że umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega także unieważnieniu, jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do określonego naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Izba uznała, że w przedmiotowej sprawie ww. warunki zostały spełnione. Niejednoznaczne postanowienia Specyfikacji Zasad Działania Nadzoru Inwestorskiego Inżyniera Projektu w zakresie czasu pracy ekspertów oraz podstaw do obliczenia wynagrodzenia wykonawcy skutkowały nieporównywalnością ofert i miały wpływ na zachowanie zasady uczciwej konkurencji w przedmiotowym postępowaniu. Taki stan stanowi o tego typu wadzie SIWZ, którą zakwalifikować należy jako wadę, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zaistnienie takiej wady nie może, wbrew twierdzeniom odwołującego, zostać konwalidowane przez odrzucenie części złożonych ofert. Z uwagi na powyższe, Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania.

Na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: