

Sygn. akt: KIO 346/13

WYROK
z dnia 5 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **5 marca 2013 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lutego 2013 r. przez **odwołującego – Ep Project E..... K....., 26-600 Radom, ul. 11 listopada 14/59**, w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego – Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, 00-834 Warszawa, ul. Pańska 81/83.**

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **odwołującego – Ep Project E..... K....., 26-600 Radom, ul. 11 listopada 14/59**, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego – Ep Project E..... K....., 26-600 Radom, ul. 11 listopada 14/59**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Warszawie.**

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, 00-834 Warszawa, ul. Pańska 81/83, zwana dalej „zamawiającym” prowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Monitoring 2013-2015” z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze w której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień

Termin składania ofert upływał w dniu 16 stycznia 2013 r. Termin związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu wg postanowień SIWZ wynosił 30 dni.

Otwarcie ofert w przedmiotowym postępowaniu odbyło się w dniu 16 stycznia 2013 roku.

W dniu 13 lutego 2013 roku zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu przedmiotowego postępowania. Powodem unieważnienia był fakt, że w postępowaniu zostały złożone dwie oferty przy czym, cena jednej z nich była wyższa od kwoty którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, natomiast druga oferta złożona przez wykonawcę EP Projekt została uznana za odrzuconą, z powodu wykluczenia tego wykonawcy z postępowania.

Wykonawca wykluczony z postępowania w dniu 15 lutego wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. We wniesionym odwołaniu zarzucił zamawiającemu;

1. bezprawność wykluczenia odwołującego z postępowania i w konsekwencji naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 26 ust. 3 Ustawy, ewentualnie w związku z art. 26 ust. 4 a także art. 87 ust. 1 ustawy, co miało bezpośredni wpływ na wynik postępowania tj. odrzucenie oferty Odwołującego,
2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 ustawy poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienie decyzji o wykluczeniu odwołującego z postępowania jako podjętej bez doręczenia odwołującemu w formie przewidzianej w § 7 ust 3 SIWZ i art. 27 ustawy Pzp wymaganych prawem wezwań: do złożenia oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp,

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów podał iż nie otrzymał od zamawiającego wezwania do uzupełnienia dokumentów oferty. O fakcie iż złożona oferta nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu odwołujący dowiedział się w trakcie rozmowy telefonicznej z przedstawicielem zamawiającego w dniu 12 lutego 2013 roku, kiedy to zamierzał złożyć oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą.

Zgodnie z informacją zamawiającego o wyniku postępowania, oferta odwołującego została odrzucona w związku z - jak twierdzi Zamawiający - nie wykazaniem przez odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Z twierdzeń zamawiającego wynikało, iż

pismem z dnia 30.01.2013 (znak: BZP-0-270-26/12/MM (001127/2013)), działając na podstawie art. 26 ust 3 Ustawy, wezwał on odwołującego do uzupełnienia *Wykazu osób* o brakujące informacje lub o przedstawienie innej osoby mającej pełnić funkcję *Wizytującego*, zgodnie z warunkami zawartymi w § 6 ust 1 pkt 3 lit a) SIWZ.

Odwołujący - zdaniem zamawiającego nie uzupełnił w wyznaczonym terminie dokumentów i tym samym nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, co musiało skutkować jego wykluczeniem z postępowania.

Odwołujący nie zgodził się z powyższymi twierdzeniami podnosząc iż nie otrzymał wezwania do złożenia wyjaśnień zarówno w zakresie osoby mającej pełnić funkcję *Wizytującego*, jak i też w zakresie *Wykazu wykonanych usług*.

Odwołujący pismem z dnia 12 lutego 2013 r. zgłosił swoje zastrzeżenia odnośnie twierdzeń zamawiającego co do przesłania mu wezwania o uzupełnienie dokumentów i wezwał zamawiającego do ponownego przesłania treści wezwania z 30.01.2013 roku.

Odwołujący stwierdził, że takie postępowanie zamawiającego co do przesłanego wezwania było bezskuteczne. Podniósł iż zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy, jeżeli zamawiający lub wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje faksem lub drogą elektroniczną, każda ze stron na żądanie drugiej niezwłocznie winna potwierdzić fakt ich otrzymania. Taka regulacja ustawy jest istotna w sytuacji, jaka miała miejsce w niniejszym postępowaniu, tzn. kiedy zamawiający twierdzi, że wysłał wezwanie do odwołującego jednakże takie wezwanie do wykonawcy nie dotarło.

Stwierdził, że w niniejszej sprawie można tylko domniemywać, że wezwanie faktycznie było wysłane. Jednakże w związku z nieotrzymaniem przez odwołującego wzmiankowanego wezwania konieczne jest wykazanie przez zamawiającego, iż to wezwanie dotarło do adresata. Stwierdził, że *„Posiadanie samego dowodu nadania nie jest wystarczające dla stwierdzenia, iż treść oświadczenia czy zawiadomienia prawidłowo dotarła do adresata. Tymczasem obowiązek wykazania, iż dokument został prawidłowo doręczony, spoczywa na stronie przekazującej. Dlatego też w ust. 2 wprowadzono obowiązek potwierdzenia drugiej stronie faktu otrzymania dokumentu, jeżeli ten został przekazany faksem lub drogą elektroniczną.*

Podniósł iż, aby zamawiający był pewnym, że adresat otrzymał dane oświadczenie, wniosek czy zawiadomienie przekazane mu faksem lub drogą elektroniczną, winien żądać od odwołującego niezwłocznego potwierdzenia otrzymania pisma. Posiadanie takiego potwierdzenia byłoby wystarczającym dowodem na doręczenie faksu. Stanowisko takie potwierdza orzecznictwo zespołu arbitrów (np. wyrok UZP/ZO/O-1118/06, UZP/ZO/O-1720/06), zgodnie z którym sam raport transmisji faksowej nie stanowi wystarczającego dowodu na to, że pismo przesłane faksem zostało faktycznie w danym dniu doręczone adresatowi w ten sposób, że mógł się zapoznać z jego treścią.

Podniósł iż opierając się na podstawie art. 14 ustawy Pzp do kwestii doręczeń należy stosować przepisy kodeksu cywilnego: *„Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 r. Nr 16 poz. 93, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”* stosuje się wprost przepisy kodeksu cywilnego (k.c.) w zakresie nieuregulowanym w ustawie. W myśl powyższego zgodnie z art. 61 § 1 k.c. *„Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej.”*

Z powyżej zacytowanych przepisów ustawy oraz k.c. wynika, że skuteczność złożonego oświadczenia woli przez zamawiającego co do jego treści zawartej w piśmie z dnia 30 stycznia 2013 r. (BZP-0-270-26/12/MM) zależy od tego, aby odwołujący mógł zapoznać się z jego treścią i dopiero od chwili możliwości zapoznania się z jego treścią uważa się je za skutecznie złożone.

Dlatego informacja z wysłanych faksów na aparacie nadawcy jest tylko dowodem *prima facie*, że adresat mógł się zapoznać z treścią przesłanego mu oświadczenia woli. Tak więc złożenie oświadczenia woli za pomocą środków komunikowania się na odległość jest obarczone ryzykiem obciążającym zawsze składającego to oświadczenie. Wobec powyższego stwierdził, że przesłane mu pismo nie zostało mu skutecznie doręczone i tym samym nie może dla odwołującego rodzić negatywnych skutków prawnych.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o odrzucenie odwołania, bądź jego oddalenie.

W uzasadnieniu wniosku podał, że odwołujący wniósł w dniu 15 lutego 2013 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Natomiast termin związania ofertą odwołującego upływał w dniu 14 lutego 2013 roku. Wobec tego biorąc pod uwagę okoliczność, iż odwołujący już po upływie terminu związania ofertą złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (15 lutego 2013r.), bieg terminu związania ofertą nie uległ zawieszeniu z mocy prawa, stosownie do treści art. 182 ust. 6 ustawy, gdyż w chwili wnoszenia odwołania odwołujący już nie był związany swoją ofertą.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie zwracał się do wykonawców z wnioskiem o przedłużenie terminu związania ofertą, gdyż przed upływem terminu związania postępowanie zostało unieważnione. Tym samym obowiązek zabezpieczenia terminu związania ofertą na czas prowadzonego postępowania został przeniesiony na wykonawców biorących udział w procedurze udzielenia zamówienia publicznego. Stwierdził iż w takiej sytuacji odwołujący sam powinien zadbać o ważność swojej oferty i złożyć w tym zakresie oświadczenie o przedłużeniu terminu związania się treścią oferty.

Wobec tego zamawiający podniósł iż w chwili wnoszenia odwołania, odwołujący nie był pełnoprawnym uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż utracił status wykonawcy, który mógłby skutecznie korzystać ze środków ochrony prawnej.

Podsumowując powyższe stwierdził iż w związku z brakiem związania oferta odwołanie wykonawcy IP Projekt winno zostać odrzucone. Na rozprawie doprecyzował to żądanie wskazując, że iż zostało ono wniesione przez podmiot do tego nieuprawniony i w oparciu o art. 189 ust. 1 pkt 2 winno zostać odrzucone.

Natomiast w sytuacji gdyby odwołanie nie zostało przez Izbę odrzucone to jako niezasadne winno zostać oddalone. Odnosząc się w tym zakresie do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp podniósł, że zgodnie z brzmieniem §6 ust. 1 pkt. 3 SIWZ zamawiający wymagał, w celu potwierdzenia spełniania warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, dysponowaniem:

- a) co najmniej 10 osobami mającymi pełnić funkcje Wizytujących, z których każda posiada doświadczenie w realizacji:
 - co najmniej 10 wizyt monitorujących szkolenia (rozumianych jako merytoryczne i techniczne wizyty kontrolne wykonywane w miejscu realizacji szkoleń, mające na celu sprawdzenie zgodności treści i formy szkoleń z postanowieniami umowy, kończące się przygotowaniem raportu z monitoringu) lub
 - co najmniej 5 kontroli projektów finansowanych/współfinansowanych ze środków publicznych lub środków Unii Europejskiej lub innych źródeł w zakresie rzeczowym, tj. zgodności ich realizacji z postanowieniami umowy;
- b) co najmniej 2 osobami pełniącymi funkcję Ankietera mającymi przeprowadzać badania metodą CATI, z których każda posiada doświadczenie w realizacji:
 - co najmniej 3 badań realizowanych metodą CATI jako ankieter, w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert.

Osoby mające pełnić funkcje Wizytujących nie mogły pełnić jednocześnie funkcji Ankietera

Na potwierdzenie powyższego wymogu odwołujący zobowiązany był do przedstawienia wraz z ofertą wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi osobami, którego wzór stanowił Załącznik nr 5 do SIWZ.

Natomiast z analizy dokumentów przedstawionych przez odwołującego w ofercie wynikało, że nie spełnia on warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, gdyż wykonawca w ofercie na str. 7 i 8 zamieścił *Wykaz osób* gdzie wskazał 10 osób do pełnienia funkcji Wizytujących, a na następnych stronach oferty zawarł informacje na temat kwalifikacji

zawodowych i doświadczenia dla 9 osób pełniących funkcje Wizytujących (brak informacji dla osoby wskazanej w pozycji nr 6).

W związku z powyższym Zamawiający, w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy, pismem z dnia 30 stycznia 2013 r. /BZP-0-270/26/12-MM(001127/2013)/, wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunków udziału w postępowaniu, przesyłając wezwanie skutecznie za pomocą poczty elektronicznej. Uzupełnienie dokumentów należało złożyć w formie przewidzianej w SIWZ w nieprzekraczalnym terminie do dnia 4 lutego 2013 r., którego jednak odwołujący nie dokonał. Tym samym z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu odwołujący został z postępowania wykluczony, a złożona przez niego oferta uznana za odrzuconą.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SIWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Odwołanie jest nie zasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

W związku ze zgłoszonym wnioskiem zamawiającego o odrzucenie odwołania z powodu wniesienia go przez podmiot nieuprawniony w oparciu o przepis art. 189 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba stwierdza, że brak jest podstaw w tym zakresie gdyż brak związania wykonawcy złożoną ofertą nie może być rozpatrywany w aspekcie braku formalnego oferty skutkującego jej odrzuceniem, lecz w kategorii braku wykazania spełniania przesłanek o których mowa w art. 179 ust.1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do tego zagadnienia stwierdzić należy, że Krajowa Izba Odwoławcza z urzędu w każdym rozpatrywanym przypadku zobowiązana jest do badania przesłanek wskazanych w art. 179 ust. 1 Pzp, tj. do badania interesu odwołującego w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniesienia lub możliwości poniesienia szkody na skutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Są to przesłanki materialno-prawne, co oznacza, iż odwołanie w przypadku ich braku lub nieudowodnienia, podlega oddaleniu z uwagi na brak legitymacji do jego wniesienia, niezależnie od zasadności podnoszonych w odwołaniu zarzutów.

Za wyrokiem Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 17 lutego 2011 r., sygn. akt II Ca 9/11 należy stwierdzić, że *środki ochrony prawnej przysługują tylko takiemu wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, który wykaże interes w uzyskaniu zamówienia, przy czym to odwołujący musi dowieść, iż posiada obiektywną, tj.*

wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia, lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia.

Ponadto należy wskazać, że aby nastąpiło spełnienie warunków wskazanych w art. 179 ust.1 ustawy Pzp to wykonawca, wnosząc środek ochrony prawnej obowiązany jest posiadać interes w uzyskaniu danego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia prawa przez zamawiającego. Szkada musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego ustawy Pzp, co oznacza, iż wykazywana przez odwołującego szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z uchybieniem przez zamawiającego przepisom Pzp. Konieczne jest tym samym wykazanie przez odwołującego, iż zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania czynności wbrew przepisom Pzp, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie.

W ocenie Izby badanie interesu we wniesieniu środka ochrony prawnej, jak i możliwości poniesienia szkody w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp dotyczy momentu wniesienia odwołania. Jest to podyktowane faktem, iż wykonawca w momencie wnoszenia odwołania ocenia czynności podjęte przez zamawiającego i podejmuje decyzję o skorzystaniu z drogi odwoławczej.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że bezspornym w sprawie jest fakt, że odwołujący od dnia 15 lutego pozostaje niezwiązany złożoną ofertą.

Zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą. Tym samym to wykonawca wyrażając zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą bądź samodzielnie przedłużając niniejszy termin podejmuje decyzję o swoim dalszym udziale w postępowaniu.

Za wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi z 21 września 2012 roku sygn. akt XIII Ga 379/12 stwierdzić należy, że w niniejszym postępowaniu odwołujący nie skorzystał z możliwości samodzielnego przedłużenia terminu związania ofertą na co pozwalała mu dyspozycja art. 85 ust. 2 ustawy Pzp

Poprzez to zaniechanie utracił możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, gdyż nie legitymuje się już interesem w jego uzyskaniu. Odwołujący niewątpliwie miał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, lecz wobec faktu nieprzedłużenia terminu związania ofertą nie ma możliwości wykazania przesłanki szkody będącej skutkiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, albowiem ewentualna szkoda, którą mógłby ponieść odwołujący byłaby skutkiem zaniedbania powstałego wyłącznie po stronie samego odwołującego. Przepis art. 85 ust. 2 Pzp umożliwia wykonawcy samodzielne przedłużenie terminu związania ofertą przy czym winno to nastąpić przed upływem terminu związania ofertą. Wykonawca, w tym przypadku odwołujący, chcąc być nadal uczestnikiem postępowania, powinien był przedłużyć termin związania ofertą. Zaniechanie tej czynności

rodzi bowiem skutek w postaci upływu terminu związania ofertą tym samym powodując iż odwołujący przestaje być uczestnikiem postępowania, gdyż oferta przestała go wiązać. Nie może więc już ubiegać się o udzielenie tego konkretnego zamówienia.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że odwołujący swoim zachowaniem nie wykazał kumulatywnego spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wykazania poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp,.

W tej sytuacji Izba zobowiązana jest odwołanie oddalić niezależnie od tego czy podniesione w odwołaniu zarzuty zasługiwałyby na uwzględnienie.

Na marginesie zarzutów odwołania, zasadne zdaniem Izby jest skrótowe odniesienie się do skuteczności doręczenia odwołującemu wezwania do usunięcia braków w wykazaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu. W tej kwestii stwierdzić należy, że odwołujący w żadnym miejscu odwołania nie kwestionuje braków w złożonej ofercie, podnosząc sam potrzebę wezwania go do ich uzupełnienia, a ponadto sam zarzut naruszenia przez zamawiającego 24 ust. 2 pkt 4 Pzp wiąże odwołujący z brakiem wezwania o którym mowa z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutów do skuteczności wezwania wskazać należy, że nie jest zasadne stanowisko odwołującego iż o skuteczności przesłania informacji możemy mówić tylko wtedy, kiedy nastąpi potwierdzenie jej otrzymania przez adresata pisma. Rozumowanie, że skoro nie potwierdził, to nie otrzymał jest błędne. Brak potwierdzenia nie może stanowić o skuteczności doręczenia pisma. Odmienna interpretacja mogłaby sparaliżować pracę zamawiającego w sytuacji ignorowania przez wykonawców jego prośby o potwierdzanie otrzymania korespondencji.

Wskazać należy, że ustawa Pzp nie reguluje szczegółowo kwestii doręczania pism pomiędzy stronami postępowania. W takiej sytuacji ocenę tej kwestii należy dokonać za pomocą przepisów ustawy kodeks cywilny, poprzez art. 14 ustawy Pzp.

Zgodnie z przepisem art. 61 § 2 k.c. oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. W tym postępowaniu odwołujący potwierdził wprost iż w dniu 30 stycznia 2013 roku na jego serwer wpłynęło przedmiotowe wezwanie od zamawiającego, lecz jak twierdzi – bez jakiegokolwiek udowodnienia tego faktu - z niewiadomych mu przyczyn wiadomość ta nie dotarła do komputera odwołującego, a więc finalnego odbiorcy wiadomości.

W tej kwestii zasadne jest przywołanie stanowiska Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2003r., V CZ 127/2003 (OSNC Nr 1 z 2005r., poz. 12) gdzie stwierdził, że oświadczenie woli w postaci elektronicznej dokonywane *on line* zostaje złożone z chwilą jego przejścia do systemu informatycznego prowadzonego i kontrolowanego przez odbiorcę, to jest w

momencie przyjęcia oświadczenia przez serwer odbiorcy i zarejestrowania na nim odpowiednich danych. Analogiczną zasadę należy stosować do przesłania informacji za pomocą faksu. Ponadto Sąd wskazał, że zamawiający nie może ponosić negatywnych skutków braku prawidłowego funkcjonowania urządzeń transmisyjnych w siedzibie odwołującego, czy innego wykonawcy.

Tym samym stwierdzić należy, że wykonawca biorący udział w postępowaniu i wskazując czy to w ofercie czy za pomocą np. materiałów reklamowych swoje dane teleadresowe winien liczyć się z faktem iż na te urządzenia mogą mu być przekazywane informacje czy wezwania, których niezrealizowanie może negatywnie skutkować dla jego dalszego udziału w tym postępowaniu. Oczywiście przy zastrzeżeniu dopuszczalności takiej formy przewidzianej w SIWZ

Jednocześnie wskazać też należy, że zamawiający który jako dysponent publicznych środków finansowych winien w sposób szczególny dbać nie tylko o ich racjonalne wydatkowanie, ale także o przestrzegania zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego celem, aby do realizacji zamówienia została wybrana najkorzystniejsza oferta spośród jak największej liczby złożonych ofert. Wobec tego zdaniem Izby, należy negatywnie ocenić takie postępowanie zamawiającego który wzywając wykonawcę do złożenia w określonym terminie dokumentów lub oświadczeń, które determinują dalszy udział tego wykonawcy w postępowaniu i wzywając go do potwierdzenia otrzymania danego pisma, w żaden sposób nie interesuje się faktem czy dane pismo dotarło do adresata i dlaczego adresat nie potwierdził zwrotnie jego otrzymania. W tym zakresie wystarczającym byłoby chociażby przeprowadzenie rozmowy telefonicznej z takim wykonawcą, a treść ustaleń spisać w formie notatki i załączyć do akt postępowania.

Strony nie powinny – biorąc pod uwagę oczekiwany od nich profesjonalizm w działaniu, „*czyhać na błąd*” drugiej strony w jej działaniu lub zaniechaniu działania, dążąc do jej wyeliminowania z postępowania, bądź zakładając z góry iż np. brak potwierdzenia otrzymania danej informacji jest wynikiem świadomego działania tej strony. Jednakże ewentualne zaniedbania zamawiającego w tym zakresie w tym postępowaniu, biorąc pod uwagę oddalenie odwołania z powodu nie wykazania spełnienia przesłanek z art. 179 ust.1 ustawy pzp nie mają żadnego wpływu na jego wynik o którym mowa w przepisie art. 192 ust.2 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, co miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu.

Izba postanowiła jak w sentencji, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust. 2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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