

Sygn. akt: KIO 1670/13

WYROK
z dnia 24 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Bogdan Artymowicz**

Członkowie: **Barbara Bettman**

Renata Tubisz

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2013 r., przez wykonawcę **InPost Finanse Sp. z o. o., 30-624 Kraków, ul. Malborska 130**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, 01-748 Warszawa, ul. Szamocka 3, 5**,

przy udziale wykonawcy **Poczta Polska S.A., 00-940 Warszawa, ul. Stawki 2**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **InPost Finanse Sp. z o. o., 30-624 Kraków, ul. Malborska 130**, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **InPost Finanse Sp. z o. o., 30-624 Kraków, ul. Malborska 130** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **InPost Finanse Sp. z o. o., 30-624 Kraków, ul. Malborska 130** na rzecz zamawiającego **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, 01-748 Warszawa, ul. Szamocka 3, 5**, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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:

Członkowie:

.....

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

Zamawiający, Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest doręczanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych nadawanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 maja 2013 r., pod numerem 2013/S 102-174651. W tym samym dniu zamawiający na swojej stronie internetowej udostępnił treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej także, jako „SIWZ”]. W dniu 2 lipca 2013 r., zamawiający opublikował ogłoszenie o zmianie ogłoszenia, dokonując jednocześnie zmiany treści SIWZ. Wobec dokonanych zmian zamawiający określił nowy termin składania ofert na dzień 23 lipca 2013 r.

W dniu 8 lipca 2013 r., wobec treści ogłoszenia oraz postanowień SIWZ odwołanie złożył wykonawca InPost Finanse Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., (Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także, jako „Pzp”]:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 12a ust. 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez wyznaczenie terminu składania ofert w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji;
- 3) art. 22 ust. 4 Pzp poprzez sporządzenie opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz naruszający zasadę uczciwej konkurencji.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania odpowiedniej modyfikacji postanowień ogłoszenia oraz SIWZ poprzez wydłużenie o 30 dni terminu na składanie ofert oraz poprzez dokonanie zmiany opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób opisany w treści odwołania.

W uzasadnieniu swego stanowiska odwołujący podnosił, iż zamawiający w dniu 28 czerwca br. dokonał istotnej modyfikacji treści dokumentacji postępowania poprzez ingerencję w treść zarówno zawartego w SIWZ opisu przedmiotu zamówienia (w tym nawet kodów CPV jak i nazwy postępowania), jak i w treść opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazywał, iż wprowadzone

przez zamawiającego w dniu 28 czerwca br. zmiany treści dokumentacji postępowania otworzyły możliwość składania ofert przez innych wykonawców niż Poczta Polska. W szczególności umożliwiono wykonywanie zamówienia także poprzez świadczenie usługi przekazu pieniężnego, zmieniając tym samym w sposób zasadniczy charakter prowadzonego postępowania. W ocenie odwołującego, zamawiający wyznaczając nowy termin składania ofert nie uwzględnił charakteru wprowadzanych do dokumentacji postępowania zmian. Zdaniem odwołującego po modyfikacji SIWZ mamy do czynienia niejako z nowym postępowaniem dopuszczającym, co najmniej na poziomie opisu przedmiotu zamówienia pełną konkurencyjność, gdyż obecnie jest to postępowanie adresowane nie tylko do usługodawców w zakresie przekazów pocztowych, ale i przekazów pieniężnych. W ocenie odwołującego dopiero w dacie 28 czerwca 2013 roku upubliczniona została informacja o możliwości swobodnego ubiegania się o udzielenie zamówienia. Odwołujący wskazywał również, iż przedmiotowe postępowanie jest jednym z największych, co do wartości realizowanych przekazów, postępowań w Europie w ostatnich latach. Zatem prowadzenie postępowania w sposób, który daje wykonawcom skutek błędów zamawiającego jedynie trzytygodniowy termin na przygotowanie oferty wydaje się być rażącym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, faktycznie uniemożliwiającym złożenie oferty przez inne podmioty niż dotychczasowy wykonawca usług. W ocenie odwołującego nawet gdyby postępowanie zostało wszczęte od samego początku na obecnych zasadach, to co najmniej 40 dniowy termin na przygotowanie ofert byłby zbyt krótki biorąc pod uwagę skalę zamówienia. Odwołujący wskazywał, iż w terminie trzech tygodni nie jest możliwe:

- „(...) ustalenie, jakie podmioty zagraniczne spełniają opisane przez Zamawiającego warunki w zakresie posiadanego doświadczenia (na rynku polskim jest to tylko jeden podmiot, dotychczasowy monopolista Poczta Polska S.A.);
- następnie ewentualne zawarcie umowy konsorcjum z podmiotem lub podmiotami posiadającymi wymagane doświadczenie;
- oraz pozyskanie innych wymaganych dokumentów, jak choćby ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej o wartości kilkuset milionów złotych (o ile uznać, iż opis warunku udziału w zakresie posiadanej polisy nie ma jedynie pozornego charakteru).”

Odnosząc się do dokonanego przez zamawiającego opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, odwołujący podnosił, iż żądanie posiadania doświadczenia w wykonywaniu przekazów o wartości miesięcznej miliarda złotych ma charakter nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W ocenie odwołującego sama wartość przekazów co do zasady nie przesądza o zdolności wykonawców do wykonania przedmiotowego zamówienia. Zdaniem odwołującego rodzajowo takie samo doświadczenie zdobędzie wykonawca usługi przekazu o wartości 100 zł, jak i o wartości 1000 zł. Tym samym w ocenie odwołującego domaganie się posiadania doświadczenia w wykonywaniu

przekazów o określonej wartości nie koresponduje z przedmiotem zamówienia i ma charakter dyskryminujący. Odwołujący podnosił, iż po przeprowadzonym przez niego badaniu międzynarodowego rynku przekazów pocztowych i pieniężnych, jedynie Poczta Polska S.A. posiada doświadczenie wymagane przez zamawiającego. W szczególności na rynku europejskim środki wypłacane przez ubezpieczalnie społeczne przekazywane są nie za pomocą przekazów pocztowych lub pieniężnych, a za pomocą przelewów na rachunek bankowy. Odwołujący stwierdził, że skoro przedmiotem zamówienia nie są usługi szczególnie skomplikowane, o prostym charakterze, niewymagające szczególnego przygotowania osób je wykonujących, to wymaganie doświadczenia na tak wysokim poziomie jest bezzasadne. Wymagania co do miesięcznej ilości (milion) jak i wartości (miliard zł) wykonanych przekazów mają charakter nadmierny. Odwołujący wskazał, iż żaden z wykonawców poza Pocztą Polską S.A. na polskim rynku nie posiada wymaganego doświadczenia, a odwoływanie się do doświadczenia na rynkach obcych w takim zakresie także jest bezprzedmiotowe, gdyż nie daje gwarancji należytego wykonania zamówienia. W ocenie odwołującego, zamawiający nie dokonał żadnego badania realiów polskiego i europejskiego rynku przekazów pieniężnych i pocztowych oraz opisał warunki udziału w postępowaniu w oderwaniu od charakteru tego rynku, faktycznie zamykając się na konkurencję.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający, Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest doręczanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych nadawanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Zgodnie z treścią ogłoszenia opublikowanego w dniu 29 maja 2013 r., oraz treścią SIWZ (rozd. II) zamieszczoną na stronie internetowej zamawiającego, przedmiotem zamówienia jest doręczanie w formie przekazów pocztowych świadczeń z ubezpieczeń Społecznych nadawanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych do adresatów.

Zgodnie z postanowieniami rozdz. IV pkt. 1.2 SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą się posiadaniem uprawnień do wykonywania działalności pocztowej w zakresie świadczenia usług pocztowych w obrocie krajowym polegających na realizacji przekazów pocztowych, objętych obowiązkiem wpisu do rejestru operatorów pocztowych, o którym mowa w art. 6 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 poz. 1529), prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji

Elektronicznej. W przypadku złożenia oferty przez konsorcjum – każdy z wykonawców występujących wspólnie, który będzie wykonywał zamówienie w zakresie w/w usług, których wykonywanie wymaga wpisu do rejestru operatorów pocztowych – musi być wpisany do rejestru operatorów pocztowych.

Zgodnie z pkt. 1.3 rozdz. IV SIWZ o udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy wykazą się należytych, wykonaniem lub wykonywaniem, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie co najmniej jednej usługi polegającej na doręczaniu środków pieniężnych w formie przekazów pocztowych do adresatów realizowanej każda przez okres co najmniej 12 miesięcy o łącznej miesięcznej wartości przekazów pocztowych nie mniejszej niż 1 mld złotych oraz łącznej miesięcznej ilości przekazów pocztowych nie mniejszej niż 1 mln sztuk.

W dniu 6 czerwca 2013 r., zamawiający otrzymał pismo tytułowane, jako „Protest” w którym wykonawca TEXEL Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie zarzucał m.in., iż żądanie posiadania uprawnień do wykonywania działalności pocztowej w zakresie świadczenia usług pocztowych w obrocie krajowym polegających na realizacji przekazów pocztowych, objętych obowiązkiem wpisu do rejestru operatorów pocztowych, o którym mowa w art. 6 Prawa pocztowego rażąco narusza możliwość uczestnictwa w postępowaniu firm i dostawców usług z krajów Unii Europejskiej i narusza wolności konkurencji, pozbawiając się automatycznie dostępu do najnowszych technologii i możliwości otrzymania najniższej ceny usługi.

Ponadto w dniu 21 czerwca 2013 r., zamawiający otrzymał kopię wniosku o przeprowadzenie kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania, skierowanego do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Ogólnopolski Związek Pracodawców – Niepublicznych Operatorów Poczty z siedzibą w Warszawie. W przedmiotowym wniosku Związek zarzucał zamawiającemu, iż pomimo wyboru trybu konkurencyjnego, dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający udzielenie zamówienia tylko jednemu wykonawcy, Poczcie Polskiej S.A. Zgodnie bowiem a z art. 15 ust. 1 pkt 3 Prawa pocztowego do przyjmowania przekazów pocztowych ze świadczeniami z ubezpieczeń społecznych, w tym emerytalnymi i rentowymi, świadczeniami z pomocy społecznej, a także przekazów pocztowych na tereny wiejskie jest uprawniony operator wyznaczony, którym jest obecnie Poczta Polska S.A. Związek wskazywał, iż w polskim systemie prawnym funkcjonuje ustawa regulująca zasady doręczania świadczeń w oparciu o inną konstrukcję niż przekaz pocztowy, tj. ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. z dnia 23 września 2011 r.). Ustawa ta wprowadziła do polskiego systemu prawnego instytucję przekazu pieniężnego, który polega m.in. na przyjęciu środków pieniężnych dla odbiorcy i ich udostępnieniu odbiorcy (udostępnienie może polegać na ich doręczeniu) Resumując, Związek stwierdził, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych w celu doręczania świadczeń ma

obowiązek korzystania z usług co najmniej dwóch podmiotów, i nie ma obowiązku korzystania z formy przekazu pocztowego.

W dniu 28 czerwca 2013 r., zamawiający dokonał modyfikacji treści SIWZ m.in. w następującym zakresie:

- 1) Postępowanie otrzymało nazwę: „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na doręczanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych nadawanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych”.
- 2) Rozdział II pkt 1 (Przedmiot zamówienia) otrzymał brzmienie:
„Przedmiotem zamówienia jest doręczanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych nadawanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Doręczanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych nadawanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych osobom uprawnionym na wskazany przez Zamawiającego adres może być realizowane za pośrednictwem osób prawnych prowadzących działalność w zakresie doręczania świadczeń:
 - 1) w formie przekazów pocztowych, o których mowa w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529);
 - 2) w formie przekazów pieniężnych, o których mowa w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175 z późn. zm.), pod warunkiem, że udostępnienie (wypłata) świadczenia osobom uprawnionym będzie polegała na doręczeniu świadczenia na wskazany przez Zamawiającego adres.”
- 3) Rozdział IV pkt I.2 otrzymał brzmienie:
„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy wykażą się:
 - 1) posiadaniem uprawnień do wykonywania działalności pocztowej w zakresie świadczenia usług pocztowych w obrocie krajowym polegających na realizacji przekazów pocztowych, objętych obowiązkiem wpisu do rejestru operatorów pocztowych, o którym mowa w art. 6 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529), prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub
 - 2) posiadaniem uprawnień do działania w formie organizacyjnej wymaganej dla dostawców usług płatniczych, wskazanych w art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175 z późn. zm.) oraz, o ile jest to wymagane na mocy przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, są wpisani do rejestru krajowych instytucji płatniczych i innych dostawców, o którym mowa w art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych.

W przypadku złożenia oferty przez konsorcjum – każdy z Wykonawców występujących wspólnie, który będzie wykonywał zamówienie w zakresie ww. usług, których wykonywanie wymaga uprawnień wskazanych w pkt 1 lub pkt 2 musi wykazać się posiadaniem takich uprawnień.”

4) Rozdział IV pkt I.3 otrzymał brzmienie:

„O udzielenie zamówienia ubiegać się mogą Wykonawcy, którzy wykazą się należytych wykonaniem lub wykonywaniem, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie co najmniej jednej usługi polegającej na doręczaniu środków pieniężnych w formie przekazów pocztowych, o których mowa w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529) lub w formie przekazów pieniężnych, o których mowa w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175 z późn. zm.), realizowanej każda przez okres co najmniej 12 miesięcy o łącznej miesięcznej wartości przekazów pocztowych lub przekazów pieniężnych nie mniejszej niż 1 mld złotych (słownie: jeden miliard złotych) oraz łącznej miesięcznej ilości przekazów pocztowych lub przekazów pieniężnych nie mniejszej niż 1 mln sztuk (słownie: jeden milion sztuk). Zamawiający uzna usługę wykonywaną, jeżeli była ona wykonywana przez okres minimum 12 miesięcy.”

Jednocześnie zamawiający wskazał, iż wobec dokonanej modyfikacji treści SIWZ działając na podstawie art. 38 ust. 6 ustawy Pzp termin składania ofert został przedłużony do dnia 23 lipca 2013 r., godz. 9.00. W tożsamym, a wskazanym powyżej zakresie zamawiający dokonał również zmiany ogłoszenia o zamówieniu. Ogłoszenie o zamianie ogłoszenia zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 lipca 2013 r., pod numerem 2013/S 126-216008.

Ustalenie treści ogłoszenia o zamówieniu jak i postanowieni SIWZ co do opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wynikające z dokonanej modyfikacji oraz przedłużenie terminu składania ofert do dnia 23 lipca 2013 r., leżą u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 9 lipca 2013 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, stając się uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 22 ust. 4 ustawy Pzp Izba nie podzieliła stanowiska prezentowanego przez odwołującego. Należy wskazać, iż konkretyzacja warunków z art. 22 ustawy - Prawo zamówień publicznych ma służyć wyłonieniu wykonawców zdolnych do wykonania opisanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia, co oznacza że powyższy opis powinien być również proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Powyższa proporcjonalność przejawiać się powinna w adekwatności do rozmiaru i wielkości przedsięwzięcia, jakim jest opisany przez zamawiającego przedmiot zamówienia. Powyższe nie oznacza nic innego, jak tylko skonkretyzowanie warunków z art. 22 ustawy Pzp, w taki sposób, aby z jednej strony nie ograniczały zasady uczciwej konkurencji (nie były zbyt rygorystyczne uniemożliwiając wykonawcom przystąpienie do postępowania), ale z drugiej strony pozwalały zamawiającemu wyłonić wykonawcę, który będzie w stanie podjąć opisanemu przedsięwzięciu. Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, Izba uznała, iż żądanie wykazania się doświadczeniem w realizacji miliona przekazów miesięcznie o łącznej wartości miliarda złotych niewątpliwie jest związane z przedmiotem zamówienia, jak też w stosunku do niego proporcjonalne. Bezspornym jest, iż średniomiesięczna wartość przekazów, których doręczanie objęte jest przedmiotem zamówienia kształtuje się na poziomie ponad 3 miliardów złotych. Również średniomiesięczna ilość przekazów, które wykonawca będzie zobowiązany doręczyć wynosi ponad 3 mln sztuk. Tym samym w ocenie Izby żądanie wykazania się doświadczeniem na poziomie około 1/3 faktycznej liczby i wartości przekazów nie jest nadmiarowe w stosunku do charakteru przedmiotu zamówienia, jego złożoności. Wymagane doświadczenie, które zdaniem Izby nie zaburza zasady konkurencyjności i w

sposób nieuprawniony jej nie ogranicza, zapewni wybór wykonawcy, gwarantującego należyte wykonanie zamówienia. Mając na względzie konieczność zapewnienia prawidłowej organizacji procesu przygotowywania przekazów, odpowiednie zabezpieczenie środków, konwojowanie, dostarczanie gotówki do odbiorców w bardzo krótkich terminach nie sposób uznać, iż dla wykazania się doświadczeniem w tym zakresie, wystarczające byłoby wykazanie się doręczaniem przekazów bez względu na ich wartość. Nie sposób uznać, iż takie samo doświadczenie będzie miał wykonawca realizujący nawet milion przekazów miesięcznie o łącznej wartości, np. miliona złotych, jak wykonawca, który również doręcza milion przekazów miesięcznie, ale o łącznej wartości miliarda złotych. Nie należy zapominać, iż faktyczna realizacji przedmiotu zamówienia odbywać się będzie poprzez doręczanie odbiorcom gotówki w wielkości ponad 3 mld miesięcznie. Fakt, iż postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu nie zawsze będzie w stanie spełnić każdy wykonawca, nie oznacza z góry, iż warunki te określono w sposób ograniczający konkurencję. W ocenie Izby, w przedmiotowej sprawie zamawiający opisując warunki udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, zachował proporcje pomiędzy koniecznością przestrzegania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców a interesem zamawiającego gwarantującym mu wyłonienie wykonawcy, który będzie w stanie podołać opisanemu przedsięwzięciu.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 12a ust. 2 ustawy Pzp, Izba również nie podzieliła stanowiska odwołującego. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż już po wniesieniu przedmiotowego odwołania zamawiający dokonał zmiany terminu składania ofert z dnia 23 lipca br. na dzień 29 lipca br. Zgodnie z dyspozycją art. 12a ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli zmiana, o której mowa w ust. 1, [zmiana treści ogłoszenia zamówieniu] jest istotna, w szczególności dotyczy określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, zamawiający przedłuża (...) termin składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w (...) ofertach, z tym że w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, termin składania ofert nie może być krótszy niż 22 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej - w trybie przetargu nieograniczonego (...). Jak wynika z przytoczonego przepisu w przypadku zmiany istotnej, a z taką bezspornie mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu, zamawiający ma nie tylko prawo, ale i obowiązek przedłużenia terminu składania ofert. Wskazać należy, iż minimalny czas na przygotowanie i złożenie ofert z wprowadzonymi zmianami określony został ustawowo jedynie dla postępowań, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Niewątpliwie w każdym przypadku, terminy te liczyć należy od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Przechodząc na grunt

niniejszej sprawy należy wskazać, że skoro ustawodawca sprecyzował minimalny czas, który winni posiadać wykonawcy na wprowadzenie w swoich ofertach zmian wynikających z istotnej zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, to określenie nowego terminu na poziomie przekraczającym niezbędne minimum należy uznać za prawidłowe. W ocenie Izby nie sposób przypisać zamawiającemu zachowanie się niezgodnie z normą wyrażoną w art. 12a ust. 2 Pzp skoro termin składania ofert licząc od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, wynosił 31 dni. Izba wskazuje, iż przedłużenie terminu składania ofert wynikające ze zmiany ogłoszenia o zamówieniu ma umożliwić wykonawcy wprowadzenie zmian we wnioskach lub ofertach, a nie na nowo otworzyć termin do przygotowania i złożenia ofert czy wniosków. Niewątpliwie odwołujący miał wiedzę na temat prowadzonego postępowania już wcześniej i niezależnie od działań zmierzających do wprowadzenia zmian postanowień SIWZ, które pierwotnie uniemożliwiały mu udział w postępowaniu, mógł podejmować czynności w celu zapewnienia sobie odpowiednich zasobów celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Mając na względzie argumentację odwołującego, iż przedłużenie terminu składania ofert konieczne jest z uwagi na złożoność procesu pozyskania kontrahenta, konsorcjanta, prowadzonych rozmów, Izba stoi na stanowisku, iż są to argumenty wyłącznie natury biznesowej. Zdaniem Izby, nie są to obiektywne okoliczności, które przemawiałyby za zasadnością podniesionego zarzutu. Niezależnie od powyższego Izba wskazuje na niespójność stanowiska odwołującego. Uzasadniając zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 Pzp odwołujący podnosił, iż odwoływanie się do doświadczenia na rynkach obcych nie daje gwarancji należytego wykonania zamówienia, podczas gdy, uzasadniając zarzut naruszenia art. 12a ust. 2 Pzp powoływał się na konieczność pozyskania kontrahenta z zagranicy. Tym samym, Izba uznała, iż zamawiający przedłużając termin składania ofert o 31 dni, zagwarantował wykonawcom czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach wynikających ze zmiany ogłoszenia o zamówieniu czyniąc zadość dyspozycji art. 12a ust. 2 Pzp.

Mając na względzie powyższe należało uznać, iż zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Reasumując, Izba uznała przedmiotowe odwołanie za niezasadne i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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:

Członkowie:

.....