

Sygn. akt: KIO/UZP 104/08

**WYROK**  
**z dnia 25 lutego 2008 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Luiza Łamejko  
**Członkowie:** Małgorzata Rakowska  
Małgorzata Stręciwilk  
**Protokolant:** Natalia Mierzicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lutego 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Firmę Usługowo – Handlową IZOLSUSZ Usługi Ogólnobudowlane – Janusz Łukaszewski, Wałbrzych, ul. Sportowa 6** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Męcinka, Męcinka 11** protestu z dnia 14 stycznia 2008 r.

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania,**
  
- 2. kosztami postępowania obciąża Gminę Męcinka, Męcinka 11 i nakazuje:**
  - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Firmę Usługowo – Handlową IZOLSUSZ Usługi Ogólnobudowlane – Janusz Łukaszewski, Wałbrzych, ul. Sportowa 6,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 8 364,40 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy trzysta sześćdziesiąt cztery złote czterdzieści groszy) przez **Gminę Męcinka, Męcinka 11** na rzecz **Firmy Usługowo – Handlowej IZOLSUSZ Usługi Ogólnobudowlane – Janusz Łukaszewski, Wałbrzych, ul. Sportowa 6**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu,
  
- 3) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Firmy Usługowo – Handlowej IZOLSUSZ Usługi Ogólnobudowlane – Janusz Łukaszewski, Wałbrzych, ul. Sportowa 6**.

## Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Gmina Męcinka prowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na termomodernizację budynków użyteczności publicznej w gminie Męcinka. W dniu 7 stycznia 2008 r. Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. W uzasadnieniu Zamawiający podał, iż przedmiotowe postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy z uwagi na to, że:

1. Zamawiający nie udostępnił specyfikacji istotnych warunków zamówienia od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 października 2007 r. Tego samego dnia Zamawiający udostępnił na stronie [bip.mecinka.dolnyslask.pl](http://bip.mecinka.dolnyslask.pl) instrukcję dla wykonawców, formularze ofertowe, wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych. W dniu 12 października 2007 r. Zamawiający udostępnił dokumentację projektową.
2. W ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych Zamawiający podał informację, iż w przedmiotowym postępowaniu wykonawcom nie przysługuje odwołanie. Ponadto, specyfikacja istotnych warunków zamówienia w części *Instrukcja dla wykonawców* nie wyjaśnia czy w niniejszym postępowaniu przysługuje środek ochrony prawnej w postaci odwołania.
3. Zamawiający nie udzielił niezwłocznie odpowiedzi na otrzymane zapytania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a wskutek dokonania jej modyfikacji, nie przedłużył terminu składania ofert. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający otrzymał zapytania dotyczące opisu przedmiotu zamówienia w dniach 23, 24, 25 i 29 października 2007 r. Odpowiedzi na ww. pytania udzielił w dniu 29 października 2007 r., zamieszczając je w tym dniu na stronie internetowej. Zdaniem Zamawiającego, podane odpowiedzi stanowiły istotną modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
4. Zamawiający z uchybieniem terminu wezwał wykonawców do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium. Ważność wadium złożonych w przedmiotowym postępowaniu upływała w dniu 31 grudnia 2007 r. Zamawiający czynności tej dokonał w dniu 28 grudnia 2007 r.

Na ww. czynność Zamawiającego unieważnienia postępowania protest wniosła w dniu 14 stycznia 2008 r. (pismem z dnia 12 stycznia 2008 r.) Firma Usługowo – Handlowa IZOLSUSZ Usługi Ogólnobudowlane – Janusz Łukaszewski, zarzucając Zamawiającemu

naruszenie art. 93 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Protestującego, wykazane przez Zamawiającego uchybienia nie tylko nie naruszały żadnej z zasad udzielania zamówień publicznych, ale także nie stanowiły utrudnienia dla uczestników postępowania.

W uzasadnieniu Protestujący podniósł, iż:

1. Udostępnienie części specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej 2 dni po zamieszczeniu ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych nie miało żadnego znaczenia dla wykonawców, o czym świadczy fakt, że 8 wykonawców przygotowało i złożyło oferty.
2. Brak w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia pouczenia o przysługującym wykonawcom prawie wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia protestu jest nieistotnym uchybieniem, szczególnie z kontekście wielokrotnego korzystania przez wykonawców w niniejszym postępowaniu ze środków ochrony prawnej, w tym prawa do wnoszenia odwołań od rozstrzygnięcia protestu.
3. Zamawiający udzielał odpowiedzi na pytania bez zbędnej zwłoki. Protestujący stwierdził też, że modyfikacja treści specyfikacji nie miała miejsca, bowiem Zamawiający wskutek złożonych pytań nie zmienił żadnego zapisu specyfikacji, a jedynie udzielił stosownych wyjaśnień. Zdaniem Protestującego, wyjaśnienia Zamawiającego zostały uwzględnione przez 8 wykonawców, którzy złożyli oferty.
4. Niezachowanie ustawowego terminu na wezwanie wykonawców do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium faktycznie miało miejsce, jednak nie skutkowało pozostawieniem oferty niezabezpieczonej wadium.

Protestujący wniósł o unieważnienie czynności polegającej na unieważnieniu postępowania.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu, co zgodnie z art. 183 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych uznaje się za jego oddalenie.

Wobec powyższego, w dniu 29 stycznia 2008 r. (pismem z dnia 28 stycznia 2008 r.) Firma Usługowo – Handlowa IZOLSUSZ Usługi Ogólnobudowlane – Janusz Łukaszewski wniosła odwołanie, zarzucając Zamawiającemu, jak w proteście, naruszenie art. 93 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i wnosząc o unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne.

Odwołanie zostało złożone zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 13 lutego 2008 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych pismo Zamawiającego (z dnia 7 lutego 2008 r.), w którym wniósł on o oddalenie odwołania. Zamawiający stwierdził, iż przedmiotowe postępowanie o zamówienie publiczne obarczone jest wadami uniemożliwiającymi zawarcie ważnej umowy bez naruszania zasady równego traktowania wykonawców.

Zamawiający podniósł w ww. piśmie, iż w związku z tym, że zamieścił poszczególne fragmenty dokumentacji przetargowej w różnych dniach, częściowo po dniu zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu, dokumentacja projektowa nie spełniała wymogów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. *w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego* (Dz. U. Nr 202, poz. 2072).

Zdaniem Zamawiającego, brak pouczenia o przysługującym wykonawcom prawie do odwołania od rozstrzygnięcia protestu, a wręcz błędne pouczenie w tej sprawie, mogło wyeliminować z procesu badania prawidłowości postępowania wykonawców wprowadzonych w błąd.

W ww. piśmie Zamawiający oświadczył, iż pomimo istotnej modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, nie przedłużył terminu składania ofert. Zamawiający w odpowiedziach na pytania określił m.in. niektóre rodzaje materiałów, jakie należy stosować przy realizacji zamówienia oraz dokonał modyfikacji przedmiarów robót. Zamawiający podniósł, iż nie wszyscy wykonawcy, w tym Odwołujący, uwzględnili dokonane zmiany w specyfikacji, co w konsekwencji doprowadziło do nieporównywalności ofert.

Zamawiający stwierdził również, iż wzywając do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowych w dniu 28 grudnia 2007 r., podczas gdy termin ważności wadium upływał w dniu 31 grudnia 2007 r., naruszył art. 181 ust. 2a ustawy Prawo zamówień publicznych.

**W tym stanie faktycznym, uwzględniając oryginalną dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedłożoną przez Zamawiającego oraz oświadczenia i stanowiska stron postępowania odwoławczego złożone na rozprawie oraz w pismach procesowych, Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Izby, wskazane przez Zamawiającego w decyzji o unieważnieniu postępowania naruszenia przepisów ustawy stanowią wady postępowania. Należy jednak podkreślić, iż wady postępowania uniemożliwiające zawarcie ważnej umowy należy rozpatrywać w kontekście przyczyn nieważności umowy, wskazanych w art. 146 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wymienione przez Zamawiającego wady można by ewentualnie rozpatrywać w świetle pkt 6 ust. 1 art. 146 ustawy Prawo zamówień publicznych, zatem o wadach takich można mówić w przypadku, gdy naruszenie przepisów ustawy miało wpływ na wynik postępowania.

Izba stoi na stanowisku, iż dokumentacja projektowa jest częścią specyfikacji i jako taka powinna zostać zamieszczona na stronie internetowej w dniu publikacji ogłoszenia, zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z dokumentacji postępowania wynika, iż w dniu 10 października 2007 r., tj. w dniu zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, Zamawiający udostępnił na stronie internetowej instrukcję dla wykonawców, formularze ofertowe, wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych. Zdaniem Izby, dwudniowe opóźnienie w publikacji dokumentacji projektowej nie stanowi naruszenia przepisu ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania, bowiem mimo opóźnienia, wykonawcy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu (8 ofert). Ww. czynność Zamawiającego nie została również oprotestowana przez żadnego z potencjalnych wykonawców zainteresowanych zamówieniem.

W niniejszym postępowaniu w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych Zamawiający w pkt. II.1.2 zamieścił błędną informację, iż w postępowaniu tym nie przysługuje odwołanie. Ponadto, nie zamieścił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia informacji o przysługujących wykonawcom środkach ochrony prawnej, czego wymaga art. 36 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Izby, powyższe uchybienie nie stanowi wady postępowania mającej wpływ na wynik przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne. Wykonawcy zobowiązani są do rzetelnego postępowania i do interpretowania zapisów specyfikacji w sposób logiczny, a nie tylko dosłowny i literalny. W niniejszym postępowaniu wykonawcy, mimo uchybienia

Zamawiającego, korzystali ze środków ochrony prawnej – zarówno protestów, jak i odwołań. Ponadto, w dokonanych przez Zamawiającego rozstrzygnięciach protestów, informował on wykonawców o przysługującym im prawie do wniesienia odwołania.

Odnosząc się do podanej przez Zamawiającego przesłanki unieważnienia postępowania w postaci nie przedłużenia terminu składania ofert, mimo dokonania modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Izba stwierdziła, iż naruszenie to nie miało wpływu na wynik postępowania. Izba uznała, że Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców w dniu 29 października 2007 r. dochował ustawowego terminu na udzielenie wyjaśnień. Art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zobowiązuje Zamawiającego do niezwłocznego dokonania wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Pojęcie "niezwłocznie" oznacza to samo, co bez nieuzasadnionej zwłoki. Nie oznacza ono jednak „natychmiast”. Ustalając okres niezbędny do udzielenia wyjaśnień należy zatem uwzględnić m.in. czas potrzebny Zamawiającemu na analizę zapytania, podjęcie decyzji i przygotowanie wyjaśnień. Należy zauważyć, iż ostatnie z pytań wpłynęły do Zamawiającego w tym samym dniu, w którym udzielił on odpowiedzi, a ta czynność dokonana została przed upływem terminu składania ofert. Podkreślenia wymaga fakt, że nie każda zmiana specyfikacji pociąga za sobą obowiązek przedłużenia terminu składania ofert. Konieczność taka występuje jedynie wtedy, gdy dokonane zmiany mogą wpływać na treść ofert. W toku niniejszego postępowania Zamawiający nie podjął decyzji o odrzuceniu którejkolwiek ze złożonych ofert z uwagi na jej niezgodność ze specyfikacją. Zatem, skoro złożone przez wykonawców oferty były, zdaniem Zamawiającego, zgodne ze specyfikacją, w tym z udzielonymi odpowiedziami na pytania, nie można mówić o wpływie naruszenia ustawy w postaci nie przedłużenia terminu składania ofert na wynik postępowania.

Ostatnim z powodów unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne wskazanym przez Zamawiającego było wezwanie wykonawców do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium z uchybieniem terminu wskazanego w art. 181 ust. 2a ustawy Prawo zamówień publicznych. W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania Izba stwierdziła, iż Zamawiający nie dokonał czynności polegającej na wykluczeniu wykonawców z postępowania z powodu nie przedłużenia ważności wadium, zatem uznał on, iż złożone oferty są zabezpieczone wadium. Wezwanie do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium, skierowane do wykonawców z naruszeniem 7-dniowego terminu, nie stało się też przedmiotem protestów ze strony wykonawców. Obiektywnie należy stwierdzić, iż na dzień orzekania Izby powyższe uchybienie nie miało wpływu na wynik postępowania, ponieważ na skutek wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2008 r. (KIO/UZP 103/07) oferta Odwołującego została

przywrócona do postępowania i pozostaje w nim jako najkorzystniejsza cenowo.

Ze względu na przedstawione powyżej okoliczności Izba uznała, że podane przez Zamawiającego powody unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne nie stanowią wady uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Legnicy**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*