

WYROK
z dnia 4 stycznia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś
Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 grudnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2015 r. przez wykonawcę:
APIUS TECHNOLOGIES S.A., ul. Moniuszki 50, 31-523 Kraków

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Śląskie, ul. Ligonia 46, 40-037 Katowice**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:
Przedsiębiorstwo Komplektacji i Montażu Systemów Automatyki CARBOAUTOMATYKA S.A., ul. Budowlanych 168, 43-100 Tychy; NOMA 2 Sp. z o.o., ul. Plebiscytowa 36, 40-041 Katowice; RADIOPARTNERS Sp. z o.o., ul. Marynarska 21, 02-674 Warszawa zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: APIUS TECHNOLOGIES S.A., ul. Moniuszki 50, 31-523 Kraków, i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: APIUS TECHNOLOGIES S.A., ul. Moniuszki 50, 31-523 Kraków tytułem wpisu od odwołania.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907, z późn. zm.) na wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Katowicach**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający - Województwo Śląskie - prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, z zastosowaniem procedury przyspieszonej, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, roboty budowlane pn. „*Dokończenie realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Zadaszenie widowni oraz niezbędna infrastruktura techniczna Stadionu Śląskiego w Chorzowie - Etap I - dokończenie prac w branżach elektrycznych, teletechnicznych i niskoprądowych*” nr sprawy: OP-ZP.272.9.00002.2015.MGK, zakres II, na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej ustawą Pzp, ustawą lub Pzp.

Wartość zamówienia jest większa niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 8 ust. 11 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 1 grudnia 2015 r., nr 2015/S 233-422873.

I. Odwołujący - wykonawca APIUS TECHNOLOGIES S.A. z siedzibą w Krakowie - wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na sformułowaniu treści ogłoszenia o zamówieniu w sposób niezgodny z przepisami Pzp w zakresie pkt IV. 1.1) -

w całości tego postanowienia, tj. wyboru procedury przyspieszonej, o której mowa w art. 49 ust. 3 pkt 1 Pzp, a z ostrożności także na przyjęciu w ramach tej procedury najkrótszego możliwego terminu, tj. 10 dni.

II. Zarzucił Zamawiającego naruszenie art. 49 ust. 3 pkt 1 Pzp przez uznanie, że zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia oraz art. 7 ust. 1 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób, który uchybia zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu, który wykluczał większość podmiotów potencjalnie zainteresowanych ubieganiem się o przyznanie zamówienia.

III. Z uwagi na powyższe zarzuty wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu zmiany pkt IV.1.1) ogłoszenia w taki sposób, aby termin składania wniosków był nie krótszy niż wskazany w art. 49 ust. 2 Pzp,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wszystkich czynności dokonanych po 8 listopada 2015 r. (8 *grudnia*) oraz ich powtórzenia, w tym powtórzenia czynności złożenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

IV. Ponadto, wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się

3

w aktach postępowania przetargowego na dokończenie realizacji zadania inwestycyjnego pn. Zadaszenie widowni oraz niezbędna infrastruktura techniczna Stadionu Śląskiego w Chorzowie - Etap I (nr sprawy OP-ZP.272.9.00001.2015.AA), w tym w szczególności protokołu postępowania i zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia akt tego postępowania, na okoliczność ustalenia przebiegu wyżej określonego postępowania.

V. Wskazał, że przedmiotem zamówienia są roboty budowlane (CPV 45300000, 45310000, 71320000).

Uzasadnienie odwołania.

I. Warunki formalne odwołania - wskazał zachowanie ustawowego terminu do wniesienia odwołania, uiszczenie wpisu oraz przesłanie kopii Zamawiającemu.

II. Interes w korzystaniu ze środka ochrony prawnej.

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Jest spółką prowadzącą działalność w zakresie świadczenia usług informatycznych, telekomunikacyjnych i elektronicznych, w tym usług zbieżnych z przedmiotem zamówienia, a tym samym podmiotem żywo i bezpośrednio zainteresowanym w uzyskaniu zamówienia. W swojej dotychczasowej praktyce Odwołujący realizował wiele inwestycji, których przedmiot był zbliżony do zakresu zamówienia. Inwestycje te realizował samodzielnie, bądź w oparciu o wiedzę i doświadczenie podmiotów trzecich, a czasem także jako członek konsorcjum.

W związku z powyższym, Odwołujący posiada wymagane doświadczenie, wiedzę i zasoby potrzebne do ubiegania się o zamówienie. Posiada także dużą znajomość rynku, w tym w szczególności rozeznanie co do podmiotów, z którymi mógłby wejść w konsorcjum celem wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia. Naruszenia Pzp, jakich dopuścił się Zamawiający, uniemożliwiły Odwołującemu ubieganie się o zamówienie. Odwołujący nie był w stanie, w tak krótkim czasie jak 6 dni kalendarzowych (pozostałe na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu po opublikowaniu ogłoszenia), uzgodnić z potencjalnym konsorcjantem wszystkich warunków handlowych współpracy oraz zgromadzić niezbędne dokumenty. W związku z powyższym, Odwołujący nie mógł złożyć wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu. To naraziło go na szkodę wynikającą z nie uzyskania zamówienia i nie osiągnięcia z tego tytułu określonego przychodu oraz zysku.

Uwzględnienie odwołania doprowadzi do wyeliminowania powyższego, co pozwoli Odwołującemu na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz udzielenie zamówienia, na warunkach zgodnych z zasadami uczciwej konkurencji.

III. Zawinione uchybienia Zamawiającego we wcześniejszym postępowaniu przetargowym dotyczącym zamówienia.

Zamawiający w pkt IV.1.1) ogłoszenia o zamówieniu uzasadnił wybór procedury

4

przyspieszonej w trybie przetargu ograniczonego, w następujący sposób: „Zadaszenie

widowni oraz niezbędna infrastruktura techniczna Stadionu Śląskiego w Chorzowie - Etap I"- nr sprawy OP-ZP.272.9.00001.2015.AA obejmowało dwa zakresy: budowlany i elektryczny. Postępowanie w zakresie budowlanym jest kontynuowane, w zakresie elektrycznym zostało unieważnione. Z uwagi, że wykonanie robót w zakresie budowlanym jest uzależnione od wykonania zakresu elektrycznego (elektryczny, niskoprądowy i teletechniczny) koniecznym staje się możliwie najszybsze przeprowadzenie ponownego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na ten właśnie zakres z jednoczesnym skróceniem do minimum terminów na składanie wniosków o dopuszczenie udziału w postępowaniu oraz składania ofert."

Powyższy opis stoi w sprzeczności z art. 49 ust. 3 pkt 1 Pzp, bowiem w stanie faktycznym sprawy nie zachodzi przesłanka pilnej potrzeby udzielenia zamówienia. Wskazuje na to: w pierwszej kolejności, jak Zamawiający sam wskazał, przedmiot zamówienia był już wcześniej przedmiotem innej procedury przetargowej (postępowanie numer OP-ZP.272.9.00001.2015.AA, (dalej jako: „Pierwsze postępowanie przetargowe”), która została uchylona. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu wskazał wymogi praktycznie tożsame z wymogami określonymi - w ogłoszeniu. Między innymi Zamawiający zawarł wymóg, aby wykonawca wykazał, że posiada koncesję na obrót wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym określonymi w pozycjach WT II-WT XIV Załącznika nr 2 Wykaz Wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym - WT - do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja (Dz.U. Nr 145, poz. 1625, z późniejszymi zmianami) (dalej jako „Koncesja”).

Zamawiający w piśmie numer OP-ZP.KW-00386/15 z dnia 8 lipca 2015 r. w odpowiedzi na pytanie 17 dotyczące Koncesji podtrzymał opisy zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu, jednocześnie zezwalając na to, aby wykonawca w tym zakresie powołał się na zasoby innego podmiotu na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Zezwolenie takie nie znajdowało oparcia w ustawie. Zgodnie z brzmieniem Pzp i utrwaloną linią orzecniczą, przedmiotem udostępnienia przez inny podmiot nie mogą być posiadane uprawnienia do wykonywania określonej działalności, takie jak koncesje.

W związku z powyższym, a także z faktem, że jeden z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia powołał się w zakresie posiadania Koncesji na zasoby innego podmiotu na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Pzp, Zamawiający pismem numer OP-ZP.KW-00.825/15 z dnia 27 października 2015 r. unieważnił postępowanie na podstawie art.

5

93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Unieważnienie pierwszego postępowania przetargowego nastąpiło z powodu rażącego zaniedbania Zamawiającego oraz naruszenia przepisów ustawy Pzp. W związku z powyższym, uzasadnienie zastosowania trybu przyspieszonego dla przetargu jest bezprawne i nieuzasadnione. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, Zamawiający musi udowodnić, że pilna potrzeba udzielenia zamówienia nie wynika z przyczyn leżących po jego stronie (m.in. Józef Edmund Nowicki, *Zamówienia Publiczne „Doradca”*, 2008 r. nr 3, str. 39, P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Wyd. 4, 2014 r., Komentarz do art. 49 Pzp). Pogląd ten powtórzony i rozszerzony został także w orzecznictwie. Przykładowo w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 listopada 2009 r. (KIO/UZP 1576/09) wskazano, że chodzi tu nie tylko o winę umyślną zamawiającego, ale również o winę nieumyślną w postaci lekkomyślności i niedbalstwa. Obowiązkiem zamawiającego jest również wykazanie, że przy zachowaniu należytej staranności nie mógł wcześniej przewidzieć określonej sytuacji. Skoro pierwsze postępowanie przetargowe zostało unieważnione wskutek zaniedbań Zamawiającego, to *prima facie* wykluczona jest możliwość powoływania się na pilną potrzebę udzielenia zamówienia w obecnym postępowaniu.

IV. Brak przesłanki pilnej potrzeby udzielenia zamówienia.

Wyznaczenie krótszego terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym jest dopuszczalne wyłącznie wtedy, gdy zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia. Termin ten nie jest zdefiniowany w ustawie, natomiast w doktrynie podnosi się, że oznacza on sytuację, w której stosowanie zwykłych terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu mogłoby prowadzić do powstania nieodwracalnych, ujemnych skutków finansowych dla zamawiającego, lub też, w której

względy społeczne lub organizacyjne decydują o konieczności skrócenia terminu składania wniosków. W postępowaniu brak takich przesłanek.

Gdyby prawdziwym celem przyświecającym Zamawiającemu przy obieraniu przetargu przyspieszonego było jak najszybsze wybranie wykonawcy, to wszelkie czynności przetargowe, zarówno dotyczące przetargu jak i pierwszego postępowania przetargowego, podejmowane byłyby w sposób bezzwłoczny. Podkreślić jednak należy, że w pierwszym postępowaniu przetargowym, o którego przyznanie ubiegało się wyłącznie 2 wykonawców, Zamawiający ponad 3 miesiące oceniał wnioski prekwalitycyjne. Termin składania ofert upłynął dnia 20 lipca 2015 r., natomiast unieważnienie postępowania nastąpiło pismem z dnia 27 października 2015 r. Gdyby Zamawiającemu zależało na jak najpilniejszej realizacji zamówienia, mógłby dokonać czynności sprawdzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu w czasie dużo krótszym. Skoro Zamawiający pozwolił sobie na tak dużą opieszałość w pierwszym postępowaniu przetargowym, to powoływaną przez niego

6

przesłankę pilnej potrzeby udzielenia zamówienia należy uznać za całkowicie nieuzasadnioną. Takie zachowanie Zamawiającego nie zasługuje na aprobatę i w sposób oczywisty skutkuje wyeliminowaniem potencjalnych zainteresowanych w udziale w realizacji zamówienia i uchybia zasadom uczciwej konkurencji.

Podkreślenia wymaga też fakt, że Zamawiający o prawie miesiąc przesunął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w pierwszym postępowaniu przetargowym. Pierwotnym terminem złożenia wniosków był 26 czerwca 2015 r., natomiast Zamawiający przesunął ten termin, opóźniając składanie wniosków do 20 lipca 2015 r. Wskazuje to na brak pośpiechu, a nawet opieszałość w działaniu Zamawiającego. W procedurze przetargu ograniczonego na etapie prekwalitycyjnym nie ma instytucji „zadawania pytań”, analogicznej do uregulowania z art. 38 Pzp dotyczącego wniosków o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W związku z powyższym, Zamawiający nie był zobligowany do udzielania odpowiedzi na liczne pytania oferentów dotyczące ogłoszenia o zamówieniu. Oczywiście jest, że ustosunkowanie się do tych pytań wymaga dogłębnej analizy, zarówno ze strony wykonawców jak i Zamawiającego, a w związku z tym wydłuża termin postępowania. Skoro Zamawiający zdecydował się odpowiedzieć na pytania, a w konsekwencji wydłużył termin składania ofert, niezrozumiałym jest fakt powoływania się przez niego w ogłoszeniu na rzekomą pilną potrzebę udzielenia zamówienia. Zresztą nawet udzielając odpowiedzi na pytania Zamawiający mógł działać zdecydowanie szybciej.

Ponadto, gdyby Zamawiający kierował się kryterium szybkości postępowania, powinien zdecydować się teraz na tryb przetargu nieograniczonego. W praktyce jest on bowiem dużo szybszy od przetargu ograniczonego, w którym procedura udzielenia zamówienia rozdzielona jest na 2 etapy - procedurę prekwalitycyjną oraz procedurę ofertową. W tym trybie zarówno zamawiający jak i ubiegający się o udzielenie zamówienia są bardziej obciążeni, więcej jest dokumentów, które należy przygotować i przeanalizować. Na każdym z tych etapów istnieje też ryzyko zaistnienia pewnych nieprawidłowości, konieczności wzywania oferenta do uzupełnienia dokumentacji, czy złożenia przez wykonawcę *in spe* odwołania do KIO. Wszystkie te ryzyka w przetargu nieograniczonym są zredukowane praktycznie o połowę. Mniej jest elementów procedury, mniejsze więc ryzyko powstania uchybienia.

W związku z zastosowaniem tak krótkiego terminu na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału przetargu, według wiedzy odwołującego, wnioski takie zostały ostatecznie złożone tylko przez dwa podmioty. Znamiennym jest fakt, że są to te same podmioty, które ubiegały się o udzielenie zamówienia nr OP-ZP.272.9.00001.2015.AA w pierwszym postępowaniu przetargowym. Potwierdza to tylko, że działanie Zamawiającego uchybia zasadom uczciwej konkurencji i w sposób nieuprawniony oraz nieuzasadniony

7

rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego preferuje podmioty, które brały udział w pierwszym przetargowym. Tylko te podmioty, swoje postępowaniu posiadając wcześniejsze oferty, dotyczące zakresu praktycznie tożsamego z zakresem zamówienia, mogły w tak krótkim czasie przygotować zaktualizowane wnioski. Odwołujący, który nie posiadał wcześniej wiedzy o unieważnieniu pierwszego postępowania przetargowego, nie posiadał tej przewagi, i w związku z powyższym nie zdołał skompletować całej dokumentacji

niezbędnej do ubiegania się o przyznanie zamówienia.

V. Wyjątkowo złożony charakter zamówienia.

Ogłoszenie ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2 grudnia 2015 r., natomiast termin na składanie wniosków prekwalitykacyjnych upływał 8 grudnia 2015 r.. Oznacza to, że na ustalenie szczegółów współpracy z potencjalnymi konsorcjantami oraz pozyskanie niezbędnych dokumentów, których Odwołujący nie posiada, dysponował on wyłącznie okresem 6 dni (z czego dwa dni to dni wolne od pracy).

Biorąc pod uwagę powyższe, a także fakt, że zamówienie jest projektem niezwykle trudnym i obciążonym dużym ryzykiem, polegającym na dokończeniu inwestycji (które jest w swej istocie dużo bardziej wymagające niż realizacja inwestycji od początku), a także fakt, że szacunkowa wartość zamówienia przekracza 45 milionów złotych, samo podjęcie decyzji o udziale w przetargu powinno zostać dokonane z odpowiednim namysłem, dla którego przeszkodą był niezwykle krótki termin na złożenie wniosku.

VI. Szczególnie specjalistyczne wymagania stawiane oferentom.

Zamawiający stawia podmiotom zainteresowanym ubieganiem się o przyznanie zamówienia niezwykle szczegółowe i bardzo trudne do spełnienia wymagania co do posiadanych uprawnień, doświadczenia, potencjału (szczególnie kadrowego), jak i dokumentów niezbędnych do złożenia wraz z wnioskiem. Rzeczą naturalną jest, że przy tak dużych inwestycjach, wykonawca nie posługuje się wyłącznie swoimi dotychczasowymi pracownikami, lecz nawiązuje współpracę z nowymi osobami, posiadającymi odpowiednie kwalifikacje i uprawnienia. Okres 6 (a właściwie 4 dni) jest okresem, w którym prawie niemożliwe jest znaleźć i wyselekcjonować osoby odpowiednie na wymagane stanowiska, a zakończeniu procedury rekrutacyjnej nie wspominając.

Ponadto, Zamawiający wymaga do realizacji zamówienia posiadania koncesji na obrót wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, określonymi szczegółowo w rozporządzeniu Rady Ministrów. Jest to koncesja niezwykle specjalistyczna, posiadana przez niewiele podmiotów w Polsce. Odwołującemu w tak krótkim czasie nie udało się ustalić szczegółów współpracy z żadnym z podmiotów dysponujących taką koncesją.

Te czynniki, a także inne szczegółowe wymagania zawarte w ogłoszeniu w sposób

8

bezpośredni uniemożliwiły Odwołującemu zgłoszenie chęci swojego udziału w przetargu. Gdyby postępowanie nie było prowadzone w trybie przyspieszonym, Odwołujący miałby wystarczającą ilość czasu na znalezienie konsorcjantów dysponujących wymaganymi koncesjami, a także dodatkowych pracowników.

VII. Określenie najkrótszego z możliwych terminów na składanie wniosków prekwalitykacyjnych.

Należy podkreślić, że dyspozycja art. 49 ust. 3 pkt 1 daje Zamawiającemu możliwość, w szczególnych przypadkach, skrócenia terminu na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu. Przepis ten określa termin minimalny do jakiego jest dopuszczalne skrócenie terminu, pozostawia jednak Zamawiającemu swobodę co do ustanowienia terminu dłuższego. Swoboda ta jednak jest ograniczona koniecznością dochowania zasad uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 Pzp.

Z ostrożności procesowej i wyłącznie na marginesie Odwołujący pragnie wskazać, że nawet gdyby przyjąć, że zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, to w postępowaniu o tak dużym stopniu złożoności i przy tak wysokiej sumie kontraktowej, Zamawiający nie powinien skracać terminu składania wniosków do terminu najkrótszego z dopuszczalnych. Zamawiający dysponując pewnym zakresem możliwości powinien dokładnie wyważyć interes Zamawiającego oraz techniczno-kadrowe możliwości potencjalnych wykonawców. Pozostaje poza dyskusją, że termin 6 dni na przygotowanie zgłoszenia udziału w tak skomplikowanym postępowaniu jak będące przedmiotem odwołania, jest terminem zdecydowanie za krótkim. Gdyby Zamawiający wydłużył termin choć do 20 dni, opóźnienie w realizacji zamówienia byłoby nieznaczne, zaś oferenci zyskaliby dużo lepszą pozycję negocjacyjną w rozmowach z potencjalnymi kontrahentami, co w efekcie mogłoby skutkować złożeniem większej ilości wniosków prekwalitykacyjnych i obniżeniem cen ofertowych.

VIII. Podsumowanie.

Konkludując, brak jest podstaw prawnych jak i faktycznych do ustanowienia przez Zamawiającego procedury przyspieszonej. Konsekwencją wprowadzenia do ogłoszenia kwestionowanego opisu jest w istocie ograniczenie liczby podmiotów, które faktycznie będą

w stanie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W konsekwencji, kwestionowane postanowienie uchybia zasadom uczciwej konkurencji, a także w sposób nieuprawniony oraz nieuzasadniony rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego faworyzuje podmioty, które złożyły wnioski o dopuszczenie do udziału w pierwszym postępowaniu przetargowym.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podtrzymał stanowisko w zakresie zastosowania przesłanki art. 49 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp i wniósł o oddalenie odwołania w całości. Wskazał, że w dniu 27.11.2015 r. przekazał ogłoszenie o zamówieniu w sposób

9

określony w art. 12 ust. 2 ustawy Pzp, tj. drogą elektroniczną do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Następnie udostępnił w dniu 27.11.2015 r. na stronie internetowej Zamawiającego komplet dokumentów, tj. ogłoszenie o zamówieniu, krótki opis przedmiotu zamówienia oraz wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami (w załączeniu wydruk - strona potwierdzenia wysłania ogłoszenia do publikacji oraz wydruk ze strony internetowej Zamawiającego).

W uzasadnieniu Zamawiający podkreślił, że postępowanie zostało wznowione i prowadzone jest ponownie w trybie przetargu ograniczonego - konsekwencja unieważnienia postępowania opublikowanego w dniu 29.05.2015 r. i prowadzonego do dnia 27.10.2015 r. Zakres przedmiotu zamówienia oraz pozostałe warunki udziału w postępowaniu pozostały tożsame z wymogami określonymi we wcześniejszym postępowaniu. Biorąc pod uwagę obecny stan faktyczny oraz czas będący najważniejszym czynnikiem, zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia. Zamawiający stosując procedurę przyspieszoną wyznaczył krótszy termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym w pkt IV.1.1) ogłoszenia o zamówieniu i podał uzasadnienie wyboru procedury przyspieszonej: *„Zgodnie z treścią art. 49 ust. 3 pkt 1) ustawy Pzp: Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zadaszenie widowni oraz niezbędna infrastruktura techniczna Stadionu Śląskiego w Chorzowie - Etap I” - nr sprawy OP-ZP.272.9.00001.2015.AA obejmowało dwa zakresy: budowlany i elektryczny. Postępowanie w zakresie budowlanym jest kontynuowane, w zakresie elektrycznym zostało unieważnione. Z uwagi, iż wykonanie robót w zakresie budowlanym jest uzależnione od wykonania zakresu elektrycznego (elektryczny, niskoprądowy i teletechniczny) koniecznym staje się możliwie najszybsze przeprowadzenie ponownego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na ten właśnie zakres z jednoczesnym skróceniem do minimum terminów na składanie wniosków.”*

Od ogłoszenia zamówienia do dnia składania wniosków, Odwołujący miał możliwość zwrócenia się z prośbą o przedłużenie terminu składania wniosków, czego nie uczynił. W procedurze przetargu ograniczonego na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu obowiązuje Zamawiającego dyspozycja art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, dotycząca wzywania wykonawców do uzupełniania oraz wyjaśnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających warunki udziału w postępowaniu. Zarzut Odwołującego, że *„Zamawiający uchybia zasadom uczciwej konkurencji i w sposób nieuzasadniony rzeczywistym potrzebom Zamawiającego preferuje podmioty, które brały udział w pierwszym postępowaniu, a odwołujący nie posiadał wcześniej wiedzy o unieważnieniu powyższego pierwszego postępowania (unieważnienie zostało opublikowane w dniu 27.10.2015 r.) nie posiadał tej przewagi i w związku z tym nie zdołał skompletować całej dokumentacji*

10

niezbędnej do ubiegania się o zamówienie”, w tym kontekście uznaje się za bezzasadny.

Postępowanie nr OP-ZP.272.9.00001.2015.AA oraz OP-ZP.272.9.00002.2015.MGK prowadzone są w jednym z podstawowych trybów ustawy Pzp, tj. przetargu ograniczonego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Z uwagi, że postępowanie w zakresie I - dokończenie inwestycji w branżach architektoniczno-budowlanych i konstrukcyjnych trwa i jego realizacja jest uzależniona od zakresu II - dokończenie prac w branżach elektrycznych, teletechnicznych i niskoprądowych, Zamawiający załączył przedstawione stanowisko i uzasadnienie Wydziału Inwestycji z dnia 15 grudnia 2015 r., o treści jak niżej.

Zamawiający (Województwo Śląskie) ogłosił przetarg na Dokończenie realizacji

zadania inwestycyjnego pn. „Zadaszenie widowni oraz niezbędna infrastruktura Stadionu Śląskiego w Chorzowie” - Etap I w dniu 17 czerwca 2015 r.

Zamówienie obejmowało dwa zakresy.

Zakres I - dokończenie inwestycji w branżach architektoniczno-budowlanych i konstrukcyjnych oraz dokończenie prac w branżach instalacyjnych, sanitarnych.

Zakres II - dokończenie prac w branżach elektrycznych, teletechnicznych i niskoprądowych.

Jak przyznaje sam Odwołujący, przedmiotowe zamówienie jest projektem niezwykle trudnym, polegającym na dokończeniu inwestycji, której realizacja została wstrzymana na okres kilku lat. Ponadto jest to zamówienie bardzo duże i skomplikowane, a całkowita szacunkowa wartość zamówienia dla obydwu zakresów przekracza 80 mln zł netto.

Realizacja zakresu pierwszego i drugiego stanowi jedną technologiczną całość. Nie ma możliwości zrealizowania zadania bez jednoczesnego ukończenia obu tych zakresów. W dodatku w związku z różnicami technicznymi mającymi wpływ na prowadzenie robót (było to powodem rozdzielenia zakresów), przyjęto odmienny tryb realizacji zamówienia. Zakres I (budowlany) będzie realizowany na podstawie dostarczonej przez Zamawiającego dokumentacji, natomiast zakres II (elektryczny) wymaga najpierw wykonania inwentaryzacji istniejącego stanu, opracowania na tej podstawie dokumentacji i dopiero realizację zadania. Jest oczywiste zatem, że zakres przetargu w branżach elektrycznych musi w wielu obszarach wyprzedzać zakres robót budowlanych. Dotyczy to zwłaszcza robót wykończeniowych w pomieszczeniach stadionu. W tym przypadku rozpoczęcie działań w branży elektrycznej powinno wyprzedzać roboty budowlane nawet o ok. trzy miesiące.

Ogłaszając przetarg równocześnie dla obydwu zakresów Zamawiający uznał, że jest realna szansa na jego rozstrzygnięcie i rozpoczęcie robót w okresie wczesnej jesieni. To pozwoliłoby na prowadzenie robót budowlanych na zewnątrz stadionu w takich obszarach,

11

w których nie są one uzależnione od wcześniejszego wykonania robót elektrycznych. W tym czasie prowadzone byłyby prace związane z inwentaryzacją i projektowaniem w branży elektrycznej i dopiero w okresie zimowym, kiedy utrudnione lub niemożliwe jest prowadzenie prac na zewnątrz obiektu, obydwa zakresy mogłyby być realizowane równocześnie wewnątrz stadionu.

Do postępowania, w zakresie II zgłosiło się jedynie dwóch oferentów. Zamawiający w trosce o zapewnienie jak najlepszej możliwości przygotowania zarówno wniosków jak i ofert (bardzo skomplikowany przedmiot zamówienia) zdecydował, że będzie udzielał odpowiedzi na pytania oferentów dotyczące warunku udziału w postępowaniu. Ponadto z uwagi na bardzo szczegółowe i trudne do spełnienia wymogi co do posiadanych uprawnień, doświadczenia, potencjału kadrowego jak i dokumentów niezbędnych do złożenia, procedura wymagała wielokrotnego wystąpienia do oferentów z wezwaniem do uzupełnienia złożonych dokumentów. Analiza tych dokumentów wymagała również powołania zespołu ekspertów, który wspomagał Zamawiającego. Z chwilą gdy okazało się, że postępowanie musi zostać unieważnione (27 października 2015 r.) Zamawiający stanął przed bardzo poważnym problemem związanym z kontynuowanym równocześnie postępowaniem dla zakresu I. Wyprzedzenie rozstrzygnięcia tego zakresu w stosunku do zakresu II oraz wejście w okres zimowy bez możliwości zapewnienia dostatecznego frontu robót naraziłoby Zamawiającego na kary umowne.

Należy tutaj wyjaśnić, że czas w tym postępowaniu jest oczywiście niezmiernie ważnym czynnikiem dla Zamawiającego ale znacznie ważniejsza jest odpowiednia kolejność działań w obu branżach. Dlatego z chwilą unieważnienia pierwszego postępowania zaistniała pilna potrzeba udzielenia zamówienia i stąd też decyzja o konieczności skrócenia terminu składania wniosków.

Jednocześnie należy zaznaczyć, że nawet w aktualnej sytuacji wobec faktu unieważnienia postępowania na zakres I i jego powtórnego ogłoszenia w trybie przetargu nieograniczonego, zastosowanie skróconych terminów dla zakresu II jest jak najbardziej zasadne. Analizując złożone wnioski oraz terminy konieczne na ich uzupełnienie i wyjaśnienie, a następnie procedurę przygotowania oferty wraz z udzieleniem odpowiedzi na pytania do przekazanych specyfikacji należy domniemywać, że termin rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania niewiele wyprzedzi termin dla zakresu I (ogólnobudowlanego).

w Katowicach; RADIOPARTNERS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wnieśli o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Przetarg ograniczony to tryb udzielenia zamówienia, w którym, w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu, wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu, a oferty mogą składać wykonawcy zaproszeni do składania ofert (art. 47 ustawy Pzp). Zatem, wykonawca mający interes w uzyskaniu zamówienia mogący ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, jest czynnie legitymowany do wniesienia odwołania w przedmiocie złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu.

Izba uznała, że odwołujący spełnia przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp uprawniające go do korzystania ze środków ochrony prawnej. Podobnie Izba orzekła w przedmiocie wykazania legitymacji do wniesienia odwołania w przetargu ograniczonym z zastosowaniem procedury przyspieszonej, w wyroku z dnia 19 listopada 2009 r., KIO/UZP 1576/09.

Jednocześnie Izba podkreśla, że interes we wniesieniu odwołania kwalifikowany możliwością poniesienia szkody, to interes w uzyskaniu zamówienia przez wnoszącego odwołanie, a nie interes ewentualnych innych potencjalnych wykonawców (wskazywany kilkakrotnie w rozpoznanym odwołaniu), czy ochrona interesu publicznego. W wyroku z dnia 7 grudnia 2011 r., sygn. akt V Ca 1973/11, Sąd Okręgowy w Warszawie orzekając w przedmiocie stosowania art. 179 ust. 1 Pzp wskazał, że przepis ten nie pełni funkcji publicznych. Postępowanie odwoławcze ma jedynie na celu ochronę interesu osoby wnoszącej środki ochrony prawnej, o których mowa w tym artykule.

Uznając istnienie przesłanek legitymacji czynnej po stronie odwołującego, Izba miała na uwadze zakres odwołania odnoszący się wyłącznie do przeszkód w złożeniu wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym przez odwołującego, będących skutkiem czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, do których był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy (art. 180 ust. 1 Pzp - podstawa prawna zarzutu).

Wykonawcy zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki CARBOAUTOMATYKA S.A. z siedzibą w Tychach; NOMA 2 Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach; RADIOPARTNERS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (tworzący konsorcjum

dla wspólnego udziału w postępowaniu), w wyniku skutecznego przystąpienia (spełnienie przesłanek ustawowych), stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Po rozpoznaniu odwołania na rozprawie w granicach przedstawionych w nim zarzutów, Izba oddaliła odwołanie, uznając jak niżej.

Zastosowanie przez zamawiającego trybu przetargu ograniczonego nie wymaga spełnienia żadnych dodatkowych przesłanek. Zgodnie z art. 10 ust. 1 Pzp przetarg ograniczony, obok przetargu nieograniczonego, jest podstawowym trybem udzielania zamówienia publicznego. Wobec treści ust. 2 wskazanego artykułu, udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego nie wymaga żadnego uzasadnienia, w przeciwieństwie do pozostałych trybów poza podstawowymi.

W konsekwencji wybór trybu przetargu ograniczonego nie może stanowić podstawy do ewentualnego zanegowania jego zastosowania przy ocenie prawidłowości procedury udzielenia zamówienia publicznego, bez względu na wartość oraz przedmiot zamówienia.

Procedura przetargu ograniczonego jest postępowaniem dwuczęściowym. Pierwsza część obliuguje zamawiającego do opublikowania ogłoszenia o zamówieniu uprawniającego wykonawców do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu. Druga jest zaproszeniem wybranych wykonawców do składania ofert.

Ogłoszenie - w zależności od wartości zamówienia - w tym przypadku powyżej progów unijnych, publikowane jest w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, zamawiający może wyznaczyć krótszy termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym, jednak nie krótszy niż 10 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w sposób wskazany w przepisie oraz termin składania ofert, również nie krótszy niż 10 dni (art. 49 ust. 3 pkt 1 oraz art. 52 ust. 4 ustawy Pzp).

W takim przypadku przetarg ograniczony, co do zasady, trwa krócej niż przetarg nieograniczony, w którym ustawa nie przewiduje możliwości wyznaczenia krótszych terminów składania ofert w sytuacji pilnej potrzeby udzielenia zamówienia.

W orzecznictwie arbitrażowym wielokrotnie oceniano stosowanie trybu przetargu ograniczonego z wyznaczaniem krótszych terminów składania wniosków i ofert ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia.

W wyroku z dnia 25 września 2006 r. sygn. akt UZP/ZO/0-2481/06; UZP/ZO/0-2488/06; UZP/ZO/0-2503/06, Zespół Arbitrów uznał: „Stosownie do przepisu art. 49 ust. 3 p.z.p. Zamawiający może wyznaczyć krótszy termin składania wniosków (od określonego w art. 49 ust. 2 p.z.p.), jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia.” Jest to

14

przesłanka o zaistnieniu, której (bądź jej nie wystąpieniu) decyduje samodzielnie Zamawiający. Suwerenność w tym zakresie Zamawiającego nie można jednak utożsamiać z dowolnością. Skrócenie bowiem terminu winno być czymś wyjątkowym, odstępstwem od zasady. Samo pojęcie "pilności udzielenia zamówienia" użyte przez ustawodawcę w przepisie art. 49 ust. 3 p.z.p. należy odróżnić od pojęcia z art. 62 ust. 1 pkt 4 p.z.p., gdzie przyczyny nie mogą leżeć po stronie Zamawiającego. Przyczyny "pilności udzielenia zamówienia" w rozumieniu art. 49 ust. 3 p.z.p. mogą więc wystąpić również po stronie Zamawiającego - wystarczy ich samo wystąpienie. Nie ulega jednak wątpliwości, że przyczyny te muszą być uzasadnione konkretnymi, obiektywnie "mierzalnymi" okolicznościami powodującymi, że zastosowanie zwykłych terminów co najmniej zagraża wykonaniu zamówienia w koniecznym (lub chociażby pożądanym) terminie oraz negatywne gospodarcze lub społeczne skutki nie wykonania zamówienia w tymże terminie.”

Zespół Arbitrów potwierdził, że o pilności udzielenia zamówienia decyduje zamawiający i pilność udzielenia zamówienia w rozumieniu art. 49 ust. 3 Pzp występuje również w sytuacji, gdy przyczyny pilności wystąpiły po stronie zamawiającego, wystarczy samo ich wystąpienie.

W wyroku z dnia 17 marca 2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-740/06, Zespół Arbitrów uznał: „W sytuacji, kiedy doszło do złożenia wniosków i ich otwarcia, mimo oprostowania terminu do składania wniosku o dopuszczenie do przetargu, nie ma możliwości powtórzenia czynności przez nakazanie zmiany terminów na terminy zwykłe.”

Zatem, po złożeniu wniosków i ich otwarciu nie jest możliwe powtórzenie czynności przez zmianę terminów procedury przyspieszonej na terminy zwykłe.

W wyroku z dnia 19 listopada 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1576/09, przywołanym w uzasadnieniu odwołania oraz wskazanym przez odwołującego na rozprawie, jako istotnym dla rozstrzygnięcia rozpoznawanego odwołania - Izba oddaliła odwołanie wykonawcy, który uzasadniał zarzuty i wnioski zawarte w odwołaniu wykazując przede wszystkim dążność do powtórnego składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym z zastosowaniem procedury przyspieszonej. W pierwszej kolejności Izba dokonała „ustaleń co do zastosowania procedury przyspieszonej, którą zakwestionował odwołujący, nie kwestionując trybu przetargu ograniczonego, co do zasady, jako jednego z dwóch trybów podstawowych. W art. 49 ust. 3 i art. 52 ust. 4 Pzp ustawodawca wprowadził możliwość wyznaczenia przez zamawiającego krótszych terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym i składania ofert, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia. W ustawie nie zawarto definicji pilnej potrzeby, nie określono również innych przesłanek zastosowania tej procedury, poza obowiązkiem zachowania terminów minimalnych.”

15

Nowicki - Zamówienia Publiczne "Doradca", 2008 r. nr 3, str. 39) autor wyraził pogląd, że zamawiający musi udowodnić, iż pilna potrzeba udzielenia zamówienia nie wynika z przyczyn leżących po jego stronie. Chodzi tu nie tylko o winę umyślną zamawiającego, ale również o winę nieumyślną w postaci lekkomyślności i niedbalstwa. Obowiązkiem zamawiającego jest również wykazanie, iż przy zachowaniu należytej staranności nie mógł wcześniej przewidzieć określonej sytuacji. Przesłanką pilnej potrzeby udzielenia zamówienia, w ocenie autora, która potwierdza stanowisko KIO, mogą być również względy społeczne, organizacyjne lub ważny interes zamawiającego. (...) KIO, na podstawie powyższych ustaleń uznała, że odwołujący nie wykazał bezpodstawności zastosowania procedury przyspieszonej w toku postępowania w trybie przetargu ograniczonego. Niewątpliwie okoliczności przedstawione przez zamawiającego należało zakwalifikować jako względy organizacyjne i ważny interes zamawiającego, uzasadniające przesłankę pilnego udzielenia zamówienia publicznego."

Izba zacytowała fragment uzasadnienia przywołanego wyroku dla podkreślenia, że tekst: „(...) zamawiający musi udowodnić, iż pilna potrzeba udzielenia zamówienia nie wynika z przyczyn leżących po jego stronie. Chodzi tu nie tylko o winę umyślną zamawiającego, ale również o winę nieumyślną w postaci lekkomyślności i niedbalstwa. Obowiązkiem zamawiającego jest również wykazanie, iż przy zachowaniu należytej staranności nie mógł wcześniej przewidzieć określonej sytuacji” - to zacytowany pogląd autora Józefa Edmunda Nowickiego, przedstawiony w „Zamówienia Publiczne "Doradca", 2008 r. nr 3, str. 39."

Stanowisko Izby zbieżne z poglądem autora, to: „Przesłanką pilnej potrzeby udzielenia zamówienia, w ocenie autora, która potwierdza stanowisko KIO, mogą być również **względy społeczne, organizacyjne lub ważny interes zamawiającego.**”

Oceniając zarzuty przedstawione w rozpoznanym odwołaniu Izba uznała, że uzasadnienie zastosowania procedury przyspieszonej, to w konsekwencji względy organizacyjne i ważny interes zamawiającego, a także względy społeczne. Odwołujący podważając pilną potrzebę udzielenia zamówienia przede wszystkim tokiem poprzedniego postępowania unieważnionego 27 października 2015 r., nie wykazał naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 49 ust. 3 pkt 1 oraz art. 7 ust. 1 Pzp, nie przedstawił żadnego dowodu w rozumieniu art. 190 ust. 3 w zw. z ust. 1 Pzp, że przyjęta procedura, jako niezgodna z prawem uniemożliwiła mu złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu.

Stan faktyczny sprawy, przedstawiony w stanowiskach stron oraz uczestnika

16

postępowania odwoławczego i powtórzony z niewielkimi korektami w uzasadnieniu wyroku, nie budził wątpliwości. Poza sporem pozostaje, że zamawiający prowadził poprzednie postępowania dla zakresów I i II, których finał był oczekiwany w czasie umożliwiającym rozpoczęcie robót zewnętrznych - przede wszystkim przed nadejściem zimy. Zamawiający prowadził postępowania o udzielenie zamówienia dla dwóch zakresów jednocześnie, mając na uwadze synchronizację zarówno procedury, jak przede wszystkim efektu w postaci wykonawstwa. Zakresy robót pozwoliły zamawiającemu na ustalenie kolejności robót w sytuacji, gdyby wybór wykonawców w obu postępowaniach był realny w stosunku do zakładanych terminów.

Postępowanie z zakresu II zostało unieważnione w dniu 27 października 2015 r. na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. Ocena Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z dnia 17 listopada 2015 r., sygn. akt KIO 2412/15 - oddalenie odwołania - stanowi potwierdzenie decyzji zamawiającego jako właściwej, w kontekście zarzutów przedstawionych w ówczesnym odwołaniu.

Wszczęcie postępowania w trybie przetargu ograniczonego z zastosowaniem procedury przyspieszonej w dniu 27 listopada 2015 r. przez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie i na stronie internetowej oraz przekazanie ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (art. 40 ust. 1 i 3 w zw. z art. 48 ust. 1, art. 49 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp) i wyznaczenie termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - 8.12.2015 r., godz. 13:00

- w świetle przedstawionych okoliczności: stanowisk stron, dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, złożonych dowodów - znajduje uzasadnienie, co do uznania przez zamawiającego pilnej potrzeby udzielenia zamówienia.

Unieważnienie w dniu 17 grudnia 2015 r. prowadzonego równoległe postępowania na zakres I, nie powoduje utraty przesłanki pilności udzielenia zamówienia w zakresie II i nie stanowi podstawy do zmiany przyjętej procedury. Rodzaj robót - oczekiwane w sensie gospodarczym i społecznym dokończenie inwestycji w specjalistycznym zakresie - znany wykonawcom tym, którzy uczestniczyli w poprzednim postępowaniu i tym, którzy z różnych przyczyn nie uczestniczyli (odwołujący mimo wiedzy na temat postępowania nie uczestniczył w nim z powodu zmian organizacyjnych - przekształcenie spółki - fakty przedstawione przez odwołującego na rozprawie), uzasadnia oczekiwanie zamawiającego, że rozstrzygnięcie ponownego postępowania i zawarcie umowy na realizację I zakresu (koniec lutego 2016 r.), pozwoli na wykonanie robót II zakresu z zachowaniem stosownego wyprzedzenia w czasie (możliwe 2 miesiące), o ile zostanie utrzymana przedmiotowa procedura przyspieszona.

Stanowisko odwołującego o przedłużonym poprzednim postępowaniu, niewłaściwych czynnościach wynikających ze zbędnego, nieobowiązkowego udzielania wyjaśnień treści

17

ogłoszenia o zamówieniu, a w konsekwencji przyczynienie się zamawiającego do unieważnienia postępowania, nawet w przypadku obiektywnej zasadności takiego stanowiska, nie może mieć wpływu na ocenę czynności zamawiającego podjętych w aktualnym postępowaniu, z kilku powodów. Poprzednie postępowanie zostało zakończone orzeczeniem Izby korzystnym dla zamawiającego, nie jest przedmiotem aktualnego odwołania i nie może być oceniane w tym postępowaniu odwoławczym. Ocena aktualnego odwołania dotyczy wyłącznie zarzutu naruszenia przepisu art. 49 ust. 1 pkt 3 Pzp, zdaniem odwołującego, przez nie spełnienie przesłanki pilności udzielenia zamówienia oraz art. 7 ust. 1 przez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania wniosków. Skoro ustawodawca uznał tryb przetargu ograniczonego na równi z nieograniczonym za tryb podstawowy, co do którego nie sprecyzował żadnych dodatkowych wymagań, zastosowanie tego trybu w granicach przepisów ustawy, nie może stanowić o naruszeniu wskazanego przepisu. Sposób prowadzenia postępowania przez zamawiającego nie narusza uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż publiczne ogłoszenie o zamówieniu jest skierowane do wszystkich zainteresowanych wykonawców. Wykonawcy, którzy uczestniczyli już w poprzednim, tożsamym postępowaniu, obiektywnie będą w lepszej sytuacji, niż wykonawcy, którzy uczestniczyliby po raz pierwszy, co nie stanowi naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 Pzp. Zatem, zarzut - nie może odnieść skutku wskazanego w żądaniach odwołania.

Odwołujący posiadając wiedzę, że takie postępowanie miało miejsce - fakt przyznany na rozprawie - w pierwszej części uzasadnienia odwołania (wskazywanie istnienia przesłanek, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp) przedstawił swoją sytuację, jako wykonawcy gotowego do realizacji zamówienia - co do zakresu merytorycznego z wykorzystaniem posiadanych zasobów kadrowo-technicznych. W końcowej części uzasadnienia odwołania podniósł kwestię doboru odpowiednich kadr oraz wymagań koncesji, aczkolwiek wskazał możliwość sprostania wymogowi przez ewentualny wspólny udział w postępowaniu z innym wykonawcą. Na rozprawie wskazał fakt zawarcia umowy warunkowej ze skutkiem zawieszającym o utworzeniu konsorcjum w celu udziału w postępowaniu (specjalistyczna koncesja), jednakże - mimo wniosku zamawiającego - nie przedstawił żadnych okoliczności, które świadczyłyby o realności podjętych czynności. Wskazywał natomiast na długi okres uzyskiwania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których stanowią przepisy art. 24 ust. 1 Pzp (KRK, ZUS, naczelnik właściwego urzędu skarbowego).

Izba zobowiązana jest do oceny zarzutów w kontekście zgodności czynności zamawiającego z ustawą, ewentualnego wpływu czynności na możliwość uczestniczenia przez odwołującego w postępowaniu oraz orzeczenia w wyroku o żądaniach

18

przedstawionych w odwołaniu.

Odwołujący wskazał żądanie nakazania zamawiającemu zmiany terminu składania wniosków w sposób, który sprowadza się do zmiany terminu z procedury przyspieszonej na zwykłą (art. 49 ust. 2 Pzp), unieważnienia wszystkich czynności zamawiającego dokonanych po 8 listopada 2015 r. (8 grudnia) oraz ich powtórzenia, w tym powtórzenia czynności złożenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 192 ust. 7 Pzp) i ponad żądanie odwołującego (§ 34 ust. 1 pkt 4 regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań).

Abstrahując od merytorycznej zasadności żądania odwołującego, skutek żądania sprowadza się do unieważnienia postępowania.

Reasumując powyższe, Izba uznając brak podstaw do uwzględnienia odwołania, oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp i 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), zaliczając do kosztów postępowania wpis uiszczony przez odwołującego.

Przewodniczący: