

Wyrok
z dnia 4 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 4 grudnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 listopada 2014 r. przez wykonawcę **Warbus sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Usług Komunalnych, ul. Czatkowska 2e w Tczewie**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności zaproszenia do zawarcia umowy zawartego w piśmie z dnia 10 listopada 2014 roku znak ZUK 271.3.12.18.2014 doręczonym odwołującemu dnia 12 listopada 2014 roku.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Zakład Usług Komunalnych w Tczewie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Warbus sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.1 Zasądza od **Zakładu Usług Komunalnych w Tczewie** na rzecz **Warbus sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00 gr) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

2

Sygn. akt KIO 2443/13 Uzasadnienie

Zakład Usług Komunalnych ul. Czatkowska 2e, 83 — 110 Tczew prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na „Świadczenie usług przewozowych transportu zbiorowego dla potrzeb komunikacji miejskiej w Tczewie w latach 2025 - 2019”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w DzUUE z dnia 11 czerwca 2014 roku pod numerem 2014/S 110-194766.

Odwołujący: Warbus Sp. z o.o. Al. Prymasa Tysiąclecia 102, 01- 424 Warszawa, wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na wezwaniu Odwołującego do podpisania umowy oraz do podpisania umowy o zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych, która nie była przewidziana w SIWZ.

Odwołujący powziął informację o podstawie do wniesienia odwołania w momencie otrzymania od Zamawiającego pisemnego wezwania do podpisania umowy oraz podpisania umowy o zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych przesłanego za pośrednictwem poczty kurierskiej za potwierdzeniem odbioru w dniu 12 listopada 2014 roku. Odwołujący ma

interes we wniesieniu odwołania, ponieważ jego oferta została uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu, bowiem była najtańszą ze złożonych.

Oznacza to, że Odwołujący, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, może ponieść szkodę poprzez zawarcie umowy niezgodnie z przepisami ustawy Pzp (to jest podpisanie umowy oraz jednocześnie podpisanie umowy o zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych), co w efekcie może doprowadzić do jej nieważności ex lege lub do jej późniejszego unieważnienia.

Odwołujący wnosi o:

1. stwierdzenie, iż czynność wezwania do zawarcia umowy oraz nie przewidzianego przez SIWZ jednoczesnego wezwania do podpisania umowy o zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych jest sprzeczna z przepisami ustawy Pzp oraz SIWZ, a co za tym idzie nie rodzi skutków prawnych wobec Odwołującego;
 2. unieważnienie czynności wezwania do zawarcia umowy oraz wezwania do podpisania umowy o zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych
 3. nakazanie Zamawiającemu dokonanie prawidłowego wezwania Odwołującego do zawarcia umowy bez jakichkolwiek dodatkowych czynności, w szczególności zawierania jakichkolwiek dodatkowych umów o zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych.
- Czynnościom Zamawiającego Odwołujący zarzuca naruszenie art. 140 ust. 1 i ust 3 ustawy Pzp oraz art. 144 ustawy Pzp. oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

3

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

W dniu 11 czerwca 2014 roku Zamawiający ogłosił przetarg na cyt. „Świadczenie usług przewozowych transportu zbiorowego dla potrzeb komunikacji miejskiej w Tczewie w latach 2015 - 2019” jednocześnie udostępniając potencjalnym oferentom Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącą przedmiotowego zamówienia (dalej „SIWZ”).

W dniu 12 listopada 2014 roku Zamawiający przesłał Odwołującemu kurierem wezwanie do zawarcia umowy oraz podpisania umowy o zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych, które nie było przewidziane w SIWZ (pismo Zamawiającego z dnia 10 listopada 2014 roku znak ZUK 271.3.12.18.2014 oraz umowy o zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych). W przedmiotowym piśmie wezwano do podpisania nie tylko umowy ale także do podpisania umowy o zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych. W wezwaniu Zamawiający pisze:

„Ponadto przesyłamy projekt umowy, która zostanie podpisana w w/w terminie oraz projekt umowy o zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych w przypadku uwzględnienia przez Sąd Okręgowy w Gdańsku skargi wniesionej na orzeczenie KIO sygn. akt 1787/14.”

Pierwotnie Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego uznając, iż zawiera ona rażąco niską cenę i jest niezgodna z SIWZ i wybrał ofertę drugiego (droższego) w kolejności konsorcjum Meteor Sp. z o.o. i Irex Sp. z o.o. Na tę czynność Odwołujący wniósł odwołanie w wyniku, którego w dniu 12 września 2014 roku KIO wydało orzeczenie (sygnatura akt 1787/14) nakazujące uznać, iż oferta Odwołującego jest zgodna z SIWZ i nie zawiera rażąco niskiej ceny, a co za tym idzie unieważnił wcześniejsze czynności Zamawiającego i nakazał mu powtórzenie czynności oceny ofert wraz z ofertą Odwołującego. W wyniku tego orzeczenie oferta Odwołującego, po ponownym badaniu ofert, została uznana za najkorzystniejszą. Na orzeczenie KIO z dnia 12 września 2014 roku sygnatura akt KIO 1787/14 konsorcjum wniosło skargę do Sądu Okręgowego.

Z powyższego wynika, iż Zamawiający uzależnia podpisanie umowy właściwej od jednoczesnego podpisania umowy o zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych. Takie działanie jest sprzeczne z ustawą Pzp, a w szczególności z art. 140 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, iż zakres świadczenia wykonawcy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Oferta Odwołującego sporządzona zgodnie z SIWZ w żadnym swej części nie zawierała zobowiązań do zrzeczenia się jakichkolwiek roszczeń. Co więcej, jednoczesne zawarcie obydwu umów, w opinii Odwołującego, naruszałoby art. 144 ustawy Pzp, a w konsekwencji mogłoby doprowadzić do unieważnienia umowy lub też uznania ją za nieważną ex lege.

Istnieje też poważne niebezpieczeństwo, iż jednoczesne zawarcie takich umów mogłoby zostać uznane za prowadzenie negocjacji pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym co jest niedopuszczalne na gruncie ustawy Pzp (art. 87 ust. 1 ustawy Pzp) lub też za złożenie przez Wykonawcę dwóch różnych ofert, czego zabrania a contrario art. 82 ust.1 ustawy Pzp.

Same postanowienia umowy o zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych są kuriozalne. Z postanowień § 2 powyższej umowy wynika, iż w przypadku uwzględnienia skargi Zamawiający będzie dążył do rozwiązania umowy z Odwołującym się pomimo, iż Sąd uwzględniając skargę nie ma możliwości unieważnienia wcześniej zawartej umowy. W sposób jednoznaczny rozstrzyga to opinia prawna dotycząca unieważnienia umowy zamieszczona na stronach uzp.gov.pl:

„ (...) Ochrona interesu prawnego wykonawcy może być zatem realizowana wyłącznie poprzez środki ochrony prawnej, w ramach których zamawiający może podnosić zarzuty dotyczące ważności umowy, jeżeli umowa taka została zawarta. Należy mieć bowiem na uwadze, iż w zasadzie wszczęcie postępowania odwoławczego tamuje możliwość zawarcia umowy (arg. z art. 183 ust. 1 ustawy Pzp). Stwierdzenie w toku postępowania odwoławczego naruszeń ustawy Pzp, które miały wpływ lub mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego skutkuje uwzględnieniem odwołania na zasadzie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp. W takim przypadku, jeżeli umowa nie została zawarta, Krajowa Izba Odwoławcza lub sąd okręgowy (art. 198f ust. 2 zcL 3 ustawy Pzp) uwzględniając odwołanie na zasadzie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp nakazuje wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazuje unieważnienie czynności zamawiającego. Tak więc do czasu zawarcia umowy istnieje możliwość sanacji wadliwego postępowania, a w konsekwencji przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Dopiero zawarcie umowy daje podstawę do stwierdzenia jej nieważności (arg. z art. 192 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp).

Możliwość unieważnienia umowy w ramach środków ochrony prawnej dotyczy wyłącznie przypadków wymienionych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp (arg. z art. 192 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp). Zatem zarówno Krajowa Izba Odwoławcza, jak i sąd okręgowy rozpoznający skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, nie mogą unieważnić umowy z innych przyczyn niż wymienione w tym przepisie. W szczególności podkreślenia wymaga, iż kognicja Krajowej Izby Odwoławczej (sądów okręgowych) nie obejmuje orzekania o nieważności umowy z przyczyn określonych w art. 146 ust. 6 ustawy Pzp (dokonanie przez zamawiającego czynności lub zaniechanie dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania). W tym zakresie podmiotem wyłącznie legitymowanym do wystąpienia z powództwem o unieważnienie umowy jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. (...)

Unieważnienie umowy poza trybem środków ochrony prawnej może nastąpić na drodze wytoczenia odrębnego powództwa przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych jako centralnego organu administracji rządowej właściwego w sprawach zamówień publicznych (art. 152 ust. 1 ustawy Pzp). Legitymacja procesowa Prezesa Urzędu Zamówień do wytaczania powództw o stwierdzenie nieważności umowy znajduje wprost umocowanie w

przepisach prawa, tj. art. 144a ust. 1 i art. 146 ust. 6 w zw. z art. 154 pkt 11 ustawy Pzp. Przy czym podkreślenia wymaga, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wytoczyć powództwo o unieważnienie umowy nie tylko w przypadku naruszeń, o których mowa w art. 146 ust. 6, ale także w przypadkach wymienionych w art. 140 ust. 3, art. 144 ust. 2 i art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych ma zatem najszerszy zakres uprawnień do wzruszania wadliwych umów w sprawach zamówień publicznych. (...)

W powyższym zakresie konieczne jest odwołanie się do uregulowania zawartego w art. 146 ust. 4 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem z przyczyn, o których mowa w art. 146 ust. 1 i 6, nie można żądać stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 189 k.p.c. Tak więc przyczyny nieważności umowy określone w art. 146 ust. 1 i 6 ustawy Pzp nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia nieważności umowy w drodze deklaratoryjnego wyroku sądu. Z powyższego wynika zatem, że naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych w art. 146 ust. 1, jak też naruszenie przepisów ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania (art. 146 ust. 6), nie będzie stanowić przyczyny bezwzględnej nieważności umowy. W każdym z tych przypadków konieczne będzie wydanie konstytutywnego orzeczenia uprawnionego organu (odpowiednio - Krajowej Izby Odwoławczej lub sądu, w przypadku zastosowania środków ochrony prawnej albo sądu, w przypadku powództwa Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych). ”

W tym stanie rzeczy, wobec niemożności unieważnienia umowy przez Sąd Okręgowy w wyniku wniesienia skargi na orzeczenie KIO z dnia 12 września 2014 roku sygnatura akt 1787/14, bowiem w oczywisty sposób nie wystąpiła żadna z przesłanek określonych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, zachowanie Zamawiającego, który i tak oświadcza (patrz § 2 projektu umowy o zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych), iż w przypadku uwzględnienia skargi będzie dążył do jej rozwiązania jest kuriozalnym i nie znajduje żadnego oparcia w zarówno w przepisach prawa jak i SIWZ.

Oświadczenie to stawia pod znakiem zapytania intencje, jakimi kieruje się Zamawiający i czy w dobrej wierze chce zawrzeć z Odwołującym umowę w sprawie zamówienia publicznego, czy też pod byle pretekstem będzie dążył do jej rozwiązania/wypowiedzenia/unieważnienia, aby finalnie zawrzeć ją z wykonawcą, który zajął drugie miejsce, był droższym i nie złożył najkorzystniejszej oferty. Tym samym należy postawić Zamawiającemu zarzut naruszenia art. 7 ustawy Pzp to jest nierównego traktowania oferentów, bowiem Zamawiający pomimo niemożności unieważnienia umowy przez Sąd Okręgowy umowy w wyniku uznania skargi i tak będzie dążył do jej rozwiązania.

Załączono kopię pisma Zamawiającego wzywającego do podpisania umowy oraz umowy o zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych z dnia 10 listopada 2014 roku.

Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp, ewentualnie oddalenie odwołania.

6

Zamawiający wskazał, że z godnie z wyrokiem KIO z dnia 12 września 2014 r., dokonał ponownej oceny i badania ofert, w wyniku której wybrał jako najkorzystniejszą ofertę odwołującego, ogłaszając dnia 16 października 2014 r. wynik postępowania. Możliwość zawarcia umowy nastąpiła po upływie 15 dni od ogłoszenia wyniku tj. od dnia 3 listopada. W związku z faktem, że firma Warbus nie wniosła zabezpieczenia należytego wykonania umowy, ani nie przystąpiła do podpisania umowy, zamawiający pismem z 10 listopada 2014 r. zaprosił wykonawcę do podpisania ww umowy. Wraz z zaproszeniem przesłał również projekt umowy na świadczenie usług oraz projekt umowy o zrzeczeniu się ewentualnych roszczeń wykonawcy w przypadku uwzględnienia przez Sąd Okręgowy w Gdańsku skargi konsorcjum Meteor sp. z o.o. i Irex-3 sp z o.o. na orzeczenie KIO, celem zapoznania się przez wykonawcę. Termin podpisania umowy wyznaczony został pomiędzy 12 a 21 listopada br.

Zamawiający wskazuje, że złożone odwołanie dotyczy czynności zamawiającego, do której nie był on zobowiązany na podstawie ustawy. Wskazał na treść przepisu art. 180 ust. 1 pzp i zauważył, przesłanie zaproszenia do podpisania umowy nie należy do katalogu czynności w tym przepisie wskazanych. Zamawiający zauważa, że ustawa w art. 94 wyznacza jedynie minimalne terminy do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, warunkując je przesłaniem zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zatem czynnością, której dokonanie lub niedokonanie mogłoby być podstawą złożenia odwołania jest wyłącznie przesłanie lub brak przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. Ustawa nie wspomina o procedurze, którą zamawiający zobowiązany jest zachować pomiędzy przesłaniem zawiadomienia a podpisaniem umowy. A zatem, wysłanie pisma z dnia 10 listopada 2014 r. nie podlega odwołaniu, w konsekwencji odwołanie powinno być odrzucone z uwagi na fakt, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy (art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp).

Zamawiający oświadczył, że w żadnym słowie nie uzależnił podpisania umowy przetargowej od podpisania umowy o zrzeczeniu się roszczeń odszkodowawczych i z treści zaproszenia nie wynika, iż tak była intencja zamawiającego. Zaproszenie dotyczy podpisania umowy na przedmiot zamówienia, a wykonawca nie miał i nie ma obowiązku podpisania umowy o zrzeczeniu się odszkodowania. W piśmie nie ma słowa o wezwaniu do podpisania takiej umowy ani o uzależnieniu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego od zawarcia umowy w sprawie zrzeczenia się roszczeń odszkodowawczych. Podpisanie takiej umowy wynikałoby jedynie z dobrej woli wykonawcy. Zamawiający wskazuje, że jego zadaniem jest ochrona interesów Gminy i jej mieszkańców. W obecnej sytuacji prawnej tj. braku rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy w Gdańsku skargi ww konsorcjum na orzeczenie KIO, zamawiający podjął kroki w celu zapewnienia świadczenia usługi począwszy od 1 stycznia 2015 r. i zmierza do zniwelowania ewentualnych roszczeń odszkodowawczych ze strony

7

któregokolwiek wykonawcy. Działania te są jednak dokonywane nie w ramach procedury przetargowej, zatem są dla niniejszego postępowania odwoławczego bez znaczenia. W konsekwencji nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 140 ust. 1 i 3 oraz art. 144 ustawy. Zamawiający podkreśla, że odwołujący w odpowiedzi na zaproszenie, piśmie z 12 listopada 2014 r. wyraził gotowość podpisania umowy jak najszybciej i bez zbędnej zwłoki proponując Ac 20 listopada 2014 r. jako datę podpisania. Zamawiający zauważa, że wykonawca nie podjął próby wyjaśnienia sytuacji, nie stawiał się u zamawiającego i nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a jedyną jego czynnością było złożenie odwołania. Zamawiający wskazał, że wykonawca w w/w piśmie zwrócił się o zapisanie w umowie termin rozpoczęcia świadczenia usług przewozowych na dzień 1 kwietnia 2015 r., powołując się na ustalenia poczynione na spotkaniu z Prezydentem Miasta dnia 5 listopada 2014 r. Zamawiający domniemywa, że doszło do nieporozumienia wynikającego z niezrozumienia przepisów ustawy pzp, zgodnie z którymi zapisów siwz nie można zmieniać, nie można też negocjować istotnych postanowień umowy, w szczególności terminu realizacji. Odpowiedź takiej treści została skierowana e-mailem do wykonawcy 19.11.2014 r. z akceptacją terminu podpisania umowy w dniu następnym. Wykonawca nie stawiał się i umowy nie podpisał, natomiast wniósł odwołanie na czynność zaproszenia do podpisania umowy przetargowej. Zamawiający wskazał także, niezależnie od procedury odwoławczej, na działania wykonawcy mające na celu zdyskredytowanie zamawiającego i Prezydenta miasta Tczewa, w tym oświadczenia kierowane do lokalnej prasy. W ocenie zamawiającego, wykonawca nie ma zamiaru przystąpić do podpisania i realizacji umowy, a także nie jest przygotowany do rozpoczęcia świadczenia usług z dniem 1 stycznia 2015 r., o czym może świadczyć treść jego pisma z 12 listopada. Zamawiający zauważa, że firma Warbus od dnia 12 września 2014 r., znając wyrok KIO, mogła się spodziewać, że jej oferta zostanie wybrana i z zachowaniem należytej staranności powinna przygotować się do świadczenia usług od pierwszego dnia przewidzianego w zamówieniu.

W toku rozprawy strony podtrzymały stanowiska.

Odwołujący stwierdził, że nie miał podstaw nie uważać, że zamawiający oczekuje od niego podpisania obydwu umów, w tym takiej, która nie wynika z postanowień SIWZ. Stwierdza, że treść tej umowy była odmienna od wcześniejszych, ustnych ustaleń - prowadzonych z Prezydentem Miasta Tczew. Wskazał na treść § 2 *Projektu umowy*, dotyczącej roszczeń odszkodowawczych, gdzie zamawiający wskazał, iż w przypadku uwzględnienia skargi przez Sąd Okręgowy będzie dążył do rozwiązania umowy o świadczeniu usług, stanowiących przedmiot zamówienia. Zauważył, że w tym postępowaniu obowiązuje pisemna forma kontaktowania się, zatem ewentualne uzgodnienie telefoniczne nie miały znaczenia

8

prawnego. Zamawiający powinien był w formie pisemnej wyjaśnić, iż nie oczekuje podpisania umowy, dotyczącej roszczeń odszkodowawczych.

Zamawiający podtrzymał stanowisko wyrażone w treści odpowiedzi na odwołanie. Zauważył, że od chwili otrzymania zaproszenia, tj. 12 listopada 2014 r. do wniesienia odwołania – dzień 20 listopada 2014 r. - wykonawca nie podnosił wobec zamawiającego zarzutów, będących przedmiotem sporu. W piśmie z dnia 12 listopada 2014 r. odwołujący zaproponował podpisanie umowy i został uzgodniony termin jej podpisania na dzień 20 listopada 2014 r. W tym terminie nie doszło do podpisania umowy - odwołujący nie przystąpił do tej czynności.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron i przystępującego, zaprezentowanych na piśmie oraz w toku rozprawy skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdza, że rozpatrywane odwołanie nie podlega odrzuceniu, w szczególności na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp wskazanej przez zamawiającego. Słusznie zamawiający zauważa, że czynność zaproszenia do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego nie jest literalnie wymieniona w ustawie Prawo zamówień publicznych. Należy jednak zauważyć, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stosownie do treści art. 2 pkt 7a ustawy pzp toczy się do momentu zawarcia umowy, a jak jednoznacznie stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale III CZP 103/10 z 17

grudnia 2010 r., postępowanie kończy się z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niewątpliwie czynności zamawiającego podejmowane w toku postępowania, związane i zmierzące do udzielenia zamówienia publicznego podlegają ocenie co do zgodności z przepisami ustawy. Do takich czynności należy również zaproszenie do zawarcia umowy, którego treść jest przedmiotem zarzutu odwołania. Pismo zamawiającego z dnia 10 listopada 2014 r. skierowane do wykonawcy zawiera wskazanie terminu, w jakim proponuje się podpisanie umowy na przedmiot zamówienia, przypomnienie o kwocie i zasadach wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz w zdaniu ostatnim stwierdzenie o treści: „Ponadto przesyłam Państwu projekt umowy, która zostanie podpisana w w/w terminie oraz projekt umowy o zrzeczeniu się roszczeń odszkodowawczych w przypadku uwzględnienia przez Sąd Okręgowy w Gdańsku skargi wniesionej na orzeczenie KIO sygn. akt 1787/14. Można podzielić stanowisko przedstawione przez zamawiającego, że z zacytowanej treści nie wynika, że żąda on jednoczesnego zawarcia obydwu umów. Brak jest również sformułowania o tym, że warunkiem podpisania umowy o udzielenie zamówienia

9

publicznego, jest zawarcie drugiej proponowanej umowy, która, co nie jest sporne, nie była przewidziana postanowieniami siwz.

Analiza treści przedmiotowego pisma wskazuje jednak w ocenie składu orzekającego, że z jego treści wynika zamiar zawarcia obydwu umów i odwołujący poprawnie zamiar ten odczytał. Łączne przekazanie obydwu umów przewidzianych do podpisania pozwala na wnioskowanie, że dla zamawiającego zachodzi między tymi umowami związek (iunctim) uzasadniony okolicznościami prowadzonego postępowania, w tym sporem innego wykonawcy, zawisłym przed sądem okręgowym. Jak stwierdził zamawiający, przyczyną, dla której zamierza zawrzeć sporną umowę, jest ochrona wszystkich interesów Gminy i mieszkańców, na rzecz których ma być świadczona usługa. Przedstawiona została zatem causa (przyczyna) podjętej czynności mająca walor prawny i jej związek z przedmiotem zamówienia stanowiącym usługę, która ma być świadczona począwszy od dnia 1 stycznia 2015 r. Z treści ocenianego zaproszenia niesposób zatem wnioskować, że jedynie od dobrej woli wykonawcy zależy, czy tę umowę zawrze.

W świetle powyższego, biorąc pod uwagę, że czynność zamawiającego polegająca na zaproszeniu do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego obejmuje także treść umowy nieprzewidzianej postanowieniami siwz, odwołanie zostało uwzględnione.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący:

.....

10