Sygn. akt: KIO 310/13

WYROK
z dnia 21 lutego 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lutego 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lutego 2013 r. przez **M…….. W……., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.U.H. Aldom M……. W……., ul. Łanowa 63, 30-725 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Prokuraturę Okręgową w Bielsku-Białej, ul. Listopadowa 31, 43-300 Bielsko-Biała**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje ponowne badanie oraz ocenę ofert z udziałem oferty wnoszącego odwołanie wykonawcy;

2. kosztami postępowania obciąża **Prokuraturę Okręgową w Bielsku-Białej, ul. Listopadowa 31, 43-300 Bielsko-Biała** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero gorszy) uiszczoną przez **M…….. W……., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.U.H. Aldom M……. W……., ul. Łanowa 63, 30-725 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,

   2.2. zasądza od **Prokuratury Okręgowej w Bielsku-Białej, ul. Listopadowa 31, 43-300 Bielsko-Biała** na rzecz **M…….. W……., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.U.H. Aldom M……. W……., ul. Łanowa 63, 30-725 Kraków** kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych, zero gorszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Bielsku-Białej.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt. KIO 310/13 Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową w Bielsku - Białej w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), [zwanej dalej ustawą lub ustawą Pzp], którego przedmiotem jest „Wykonanie okablowania strukturalnego otwartego LAN, Systemu sygnalizacji włamania i napadu (SSWiN), Systemu Kontroli Dostępu (SKD), Systemu Telewizji Dozorowej (CCTV) oraz centrali telefonicznej - w budynku Prokuratury Okręgowej przy ul. Legionów 79 w Bielsku - Białej - Etap III". Zdaniem Odwołującego – M…….. W……. F.U.H. Aldom z Krakowa, którego oferta w została odrzucona, (…) wykonawca ma interes prawny, wnosząc odwołanie na czynności Zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wyborze oferty najkorzystniejszej Wykonawcy F.U.H. EL - WORD S…….. S…….. Interes prawny przejawia się w tym, iż zarzuty odwołania dotyczą bezpośrednio uczestnictwa Odwołującego w postępowaniu. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego oferta Odwołującego zostałaby uznana

za najkorzystniejszą. W razie uwzględnienia odwołania, czynności Zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wyborze oferty najkorzystniejszej zostaną unieważnione, zaś oferta Odwołującego zostanie uznana za najkorzystniejszą, co pozwoli zawrzeć umowę o zamówienie publiczne. Powyższe dowodzi naruszenia interesu prawnego Odwołującego i stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie". Wykonawca podał również, że zawiadomienie o odrzuceniu oferty oraz wyborze oferty najkorzystniejszej przesłano do Odwołującego w dniu 5 lutego 2013 r., zatem wniesienie odwołania w dniu 11 lutego 2013 r. zostało dokonanie z zachowaniem terminu ustawowego. Czynnościom Zamawiającego wykonawca zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na bezprawne odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo tego, iż oferta Odwołującego jest zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz alternatywnie - w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp z uwagi na zamieszczenie w SIWZ nieprecyzyjnych zapisów dotyczących opisu kryteriów oceny ofert (kryterium „terminu realizacji" zamówienia), co skutkowało niemożnością dokonania prawidłowej oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Mając wymienione naruszenia na uwadze Odwołujący wniósł o: (1) uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wyborze oferty Wykonawcy F.U.H. EL - WORD S……, S……. jako najkorzystniejszej; (2) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; oraz (3) wybór oferty Odwołującego, jako oferty

najkorzystniejszej i podpisanie z Odwołującym umowy o zamówienie publiczne. W przypadku zaś uznania przez Krajową Izbę za konieczne, Odwołujący wniósł alternatywnie o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania ze względu na zamieszczenie w SIWZ nieprecyzyjnych zapisów dotyczących opisu kryteriów oceny ofert (kryterium „terminu realizacji" zamówienia), co miało wpływ na wynik postępowania, tj. powodowało niemożność dokonania oceny ofert w ramach tego kryterium. W rezultacie powyższego, postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednocześnie Odwołujący wniósł o zasądzenie kosztów postępowania, w tym zastępstwa prawnego wedle norm przepisanych.
W uzasadnieniu wykonawca podał, że w punkcie 4 Formularza Ofertowego, określił termin wykonania zamówienia na 5 tygodni od dnia podpisania umowy, co według Zamawiającego pozostaje w sprzeczności z zapisami Rozdziału XIX SIWZ. Wykonawca stwierdził, że kryteriami oceny w tym postępowaniu była cena - 80 % oraz termin realizacji - 20%. Zamawiający opisał sposób obliczenia punktacji dla kryterium - termin realizacji, w sposób następujący: „Za czas wykonania zamówienia przyznana zostanie punktacja proporcjonalnie w skali od 0 do 100 punktów, gdzie każde 20 punktów oznacza skrócenie czasu wykonania zamówienia o 1 (jeden) tydzień. Maksymalny czas skrócenia czasu wykonania zamówienia to 5 tygodni, za które można uzyskać 100 pkt." Wskazane postanowienie [„Maksymalny czas skrócenia czasu wykonania zamówienia to 5 tygodni, za które można uzyskać 100 pkt"] – zdaniem Odwołującego - wywołało wśród wykonawców biorących udział w postępowaniu rozbieżności w interpretacji. Niektórzy wykonawcy odczytali powyższy zapis, jako możliwość skrócenia czasu wykonywania zamówienia o pięć tygodni, a inni, jako możliwość skrócenia czasu wykonywania zamówienia do pięciu tygodni Zdaniem Odwołującego, przy dołożeniu należytej staranności oraz mając na względzie całokształt zapisów SIWZ, nie ulegało wątpliwości, iż przedmiotowy zapis pozwalał na skrócenie czasu wykonywania zamówienia do pięciu tygodni od dnia podpisania umowy. Dodatkowo stwierdził, że nawet, gdyby przyjąć interpretację zapisu przedstawioną przez Zamawiającego w piśmie z dnia 5 lutego 2013 r. za właściwą (tj. pozwalającą na skrócenie czasu wykonywania zamówienia o 5 tygodni), to Odwołujący miał uzasadnione prawo przyjąć, iż sporny zapis dotyczył jedynie sposobu obliczania punktacji, nie stanowił zaś osobnego warunku udziału w postępowaniu. Oznacza to, że nawet gdyby Wykonawca zaproponował skrócenie terminu realizacji (w stosunku do terminu wyjściowego wskazanego przez Zamawiającego określonego na 12 tygodni) o więcej niż 5 tygodni, to wedle ustanowionych reguł punktacji, punkty zostałyby przyznane jedynie za skrócenie terminu realizacji o okres nie dłuższy niż 5 tygodni. Pozostały okres skrócenia terminu realizacji (ponad 5 tygodni) nie podlegałby, więc punktacji. W ocenie Odwołującego, wyżej wskazana interpretacja zapisów SIWZ jest uzasadniona, bowiem

Zamawiający nie określił minimalnego terminu realizacji zamówienia a jedynie wskazał termin maksymalny. Podkreślił, że Zamawiający zachęcał wykonawców do skrócenia terminu realizacji zamówienia, a oferty z krótszym terminem realizacji premiował 100 punktami i sporne postanowienia siwz – jego zdaniem - bezsprzecznie dotyczą jedynie ilości punktów, które może zdobyć wykonawca- oznaczają one, że bez względu na to o ile zostanie skrócony czas, to wykonawca otrzyma maksymalnie 100 punktów jedynie za pierwsze 5 tygodni. Regulacja ta nie wskazuje, iż termin realizacji nie może być krótszy niż 7 tygodni, a żaden z zapisów SIWZ nie zakreśla przedziału terminu realizacji od 7 do 12 tygodni. Co więcej, pozostawienie pola w Formularzu Oferty do wypełnienia przez wykonawców w zakresie terminu wykonania zamówienia wskazywało na możliwość wpisania tam dowolnej daty mieszczącej się w terminie do 12 tygodni od dnia podpisania umowy. Powołując się na orzecznictwo podkreślił, że niejednoznaczność zapisów SIWZ i wątpliwości związane z różnymi interpretacjami postanowień nie powinny powodować negatywnych skutków dla wykonawcy, podał, że Odwołujący skracając termin realizacji umowy do 5 tygodni zdawał sobie sprawę, że nie uzyska większej ilości punktów niż wtedy, gdy skróciłby termin do 7 tygodni. Zaproponowanie w ofercie terminu 5 tygodniowego realizacji robót było jedynie odzwierciedleniem realnych możliwości organizacyjnych firmy Odwołującego, co jednocześnie stanowić miało czynnik korzystny dla Zamawiającego. Dodał, że w sprawie możliwości wskazania krótszego terminu realizacji zamówienia wypowiedziała się już wcześniej Krajowa Izba Odwoławcza, która wskazała, że: „przedsiębiorcy budowlani - występujący nie tylko na rynku przetargów publicznych traktują termin wykonania przedmiotu danej umowy, jako termin, który z zasady może być krótszy, gdyż z zasady jest to korzystniejsze dla podmiotu, który dokonuje inwestycji". Reasumując, zdaniem wykonawcy, z zapisu Rozdziału VIII SIWZ bezsprzecznie wynika, iż termin realizacji zamówienia ma się mieścić w okresie do 12 tygodni od dnia podpisania umowy. Rozdział ten nie określa natomiast minimalnego terminu, który ograniczyć mogą jedynie możliwości organizacyjne poszczególnych wykonawców. Natomiast zapisy Rozdziału XIX SIWZ opisujące kryteria oceny ofert dotyczą jedynie ilości punktów, jakie można zdobyć za każdy tydzień skrócenia terminu wykonania zamówienia. W rezultacie, Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu miał prawo do potraktowania terminu realizacji zamówienia, jako terminu, który został ograniczony jedynie w zakresie swojej górnej granicy, tj. 12 tygodni od dnia podpisania umowy. Wskazanie w kryteriach oceny ofert punktów za skrócenie wykonania zamówienia jedynie zachęcało do maksymalnego ograniczenia terminu realizacji, co niewątpliwie było intencją i w interesie Zamawiającego. Mając powyższe na uwadze uznał za bezprawne działanie Zamawiającego w przedmiocie odrzucenia oferty Odwołującego, bowiem jej treść, wbrew zarzutom Zamawiającego, pozostaje zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp Odwołujący zarzucił, że Zamawiający w postanowieniach SIWZ nie określił w sposób jasny i precyzyjny jednego z kryteriów oceny ofert. Jego zdaniem, ze stwierdzenia, że: „maksymalny czas skrócenia czasu wykonania zamówienia to 5 tygodni", jednoznacznie nie wynika, czy dopuszcza się skrócenie czasu wykonania zamówienia do 5 tygodni, czy też o 5 tygodni. Ponownie wskazał, że ani w formularzu oferty, ani też w pozostałych zapisach SIWZ Zamawiający nie uściślił minimalnego okresu wykonywania umowy, zatem żadne z postanowień SIWZ nie nakładało na wykonawców wymogu zachowania minimalnego terminu wykonywania zamówienia. Zapisy SIWZ ograniczały się jedynie do sprecyzowania maksymalnego okresu wykonania umowy. Mianowicie, zgodnie z postanowieniami rozdziału VIII SIWZ całość zamówienia należało wykonać w terminie 12 tygodni od dnia zawarcia umowy. Wykonawca podkreślił, że przy użyciu wykładni celowościowej spornego zapisu SIWZ można wnioskować, iż Zamawiający nie określając minimalnego terminu wykonania zamówienia pozostawił Wykonawcom w tym względzie prawo do samodzielnej kalkulacji i zaproponowania takiego minimalnego terminu, jaki w ocenie Wykonawcy będzie terminem realnym do wykonania. Jedyną kwestią, jaka została przez Zamawiającego zakreślona to sposób obliczania punktacji w zakresie kryterium „terminu realizacji". Odwołujący podniósł, że nie tylko wykładnia celowościowa, ale również systemowa spornego zapisu SIWZ

uprawnia do przyjęcia takiego rozumienia przedmiotowej dyspozycji, jakie przyjął Odwołujący. Sporne zapisy bowiem, określające dopuszczalność skrócenia terminu realizacji zamówienia zostały zamieszczone w takiej części specyfikacji, która zawierała regulacje jedynie w zakresie sposobu obliczenia punktacji (Rozdział XIX SIWZ). Tym samym wykonawcy biorący udział w postępowaniu mieli uzasadnione prawo sądzić, iż sporne zapisy dotyczą jedynie sposobu obliczania punktacji. Tymczasem wedle twierdzeń Zamawiającego zawartych w piśmie z dnia 5 lutego 2013 r. (a więc już po wyborze oferty najkorzystniejszej), w Rozdziale tym Zamawiający zawarł nie tylko zasady obliczania punktacji, ale również warunek udziału w postępowaniu ustanawiający minimalny termin wykonania zamówienia, jaki wykonawca może zastosować w ofercie. Wykonawca dalej podał, że przedmiotowe zapisy SIWZ w żadnej mierze w sposób czytelny nie odzwierciedlały intencji Zamawiającego, a zatem wykonawcy mieli prawo do potraktowania zapisów SIWZ odnoszących się do terminu realizacji zamówienia jako regulacji pozostawiającej im możliwość swobodnej decyzji co do skrócenia terminu wykonania zamówienia i zaproponowania takiego terminu, który uznają za realny do wykonania. Reasumując, wykonawca stwierdził, że kryterium „termin realizacji" został opisany w sposób niewystarczający, nieprecyzyjny i niejednoznaczny, a tym samym niezgodny z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp, a w rezultacie również art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W rezultacie zastosowanie przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu w

opisie kryteriów oceny ofert, niejasnych i nieprecyzyjnych zapisów skutkowało – zdaniem Odwołującego - zniekształceniem wyniku postępowania o udzielenie zamówienia. Mianowicie, Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z zapisami SIWZ, gdy tymczasem jego oferta zgodnie z ustanowioną punktacją zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Ponadto Odwołujący zarzucił, że wskazane naruszenie - niewłaściwe opisanie kryterium „termin realizacji" - miało wpływ na wynik postępowania, tj. powodowało niemożność dokonania oceny ofert w ramach tego kryterium. Powyższe, w ocenie Odwołującego, winno skutkować koniecznością unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Zamawiający w piśmie z dnia 21 lutego 2013 r. – w odpowiedzi na odwołanie – wskazał, że zarzut dotyczący naruszenia przepisu art. 36 ust.1 pkt 13 ustawy Pzp jest spóźniony oraz oświadczył, że w pozostałym zakresie nie uwzględnia odwołania i podtrzymuje czynność odrzucenia oferty Odwołującego oraz wynik postępowania.

Rozpoznając odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła zważyła, co następuje

Odwołanie podlega uwzględnieniu.

Rozpatrując odwołanie Izba miała na uwadze dyrektywę zawartą w art. 192 ust.7 ustawy Pzp zgodnie, z którą Krajowa Izba Odwoławcza może orzekać tylko w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu. Rozpoznając z kolei zarzuty podniesione w odwołaniu, Izba uwzględniała także art. 190 ust.1 ustawy Pzp, w myśl którego strony i uczestnicy postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów z których wywodzą skutki prawne.

Izba ustaliła, że w niniejszym postępowaniu przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, których szacunkowa wartość zamówienia została określona na kwotę 1.532.180,53 złotych netto, co stanowi równowartość 156.273,34 zł. Zatem wartość zamówienia nie przekracza kwoty ustalonej przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich tj. kwoty 4.845.000 euro. Zatem w niniejszej sprawie Izba uwzględniała art. 180 ust.2 ustawy Pzp jak również art. 182 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp.

Pierwszy z zarzutów podniesionych w odwołaniu, a dotyczący naruszenia art. 7 ust.1 w związku z art. 36 ust.1 pkt 13 ustawy Pzp, Izba pozostawiła bez rozpoznania, w związku z art. 189 ust. 2 pkt 3 i pkt 6 ustawy Pzp. Wskazany art. 189 ust.2 ustawy Pzp - zdanie pierwsze -

stanowi, że Izba zobowiązana jest z urzędu odrzucić odwołanie, jeżeli stwierdzi m.in., że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego ustawą [ust. 2 pkt 3], a także, gdy odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust.2 ustawy Pzp [ust. 2 pkt 6]. Okoliczności, o których mowa w tym przepisie stanowią negatywną przesłankę procesową, uniemożliwiającą rozpoznanie odwołania, co do jego meritum i tym samym jej zaistnienie skutkuje odrzuceniem odwołania. Powyższy przepis ma także odpowiednie zastosowanie do zarzutu podniesionego po terminie, bądź w okolicznościach wskazanych w ust.2 pkt 6 tej ustawy, jednakże w tym przypadku - co podkreślane jest w orzecznictwie i doktrynie – zarzut taki nie podlega rozpoznaniu przez Izbę. W niniejszym stanie faktycznym, wykonawcy mogli powziąć informację o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania, chociażby w dniu 17 grudnia 2012 r., albowiem w tym dniu, zamieszczone zostało w BZP - Ogłoszenie o zamówieniu oraz specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Tym samym od tej daty, obiektywnie - przy zachowaniu należytej staranności – było możliwe powzięcie informacji o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania. Jednocześnie w niniejszej sprawie ma również zastosowanie wskazany art. 189 ust.2 pkt 6 ustawy Ppz, albowiem przepis art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, nie wymienia w pkt 1 – 4 czynności dotyczącej opisu kryteriów oceny ofert i tym samym również z tego powodu wskazany zarzut nie może być rozpoznawany przez Izbę.

W konkluzji Izba stwierdza, że zarzut naruszenia w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego art. 7 ust.1 w związku z art. 36 ust.1 pkt 13 i 3 ustawy Pzp został przez Izbę pozostawiony bez rozpoznania w związku z art. 189 ust. 2 pkt 3 i pkt 6 ustawy Pzp.

Drugi z kolei zarzut dotyczący naruszenia art. 7 ust.1 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp podlega uwzględnieniu przez Izbę. Zdaniem Izby postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie pozwalają zgodzić się z argumentacją Zamawiającego podaną w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego [pismo z dnia 5 lutego 2013 r.] jak również w odpowiedzi na odwołanie {pismo z dnia 21.02.2013 r.], albowiem wskazany pkt XIX specyfikacji – Kryteria oceny ofert - nie może stanowić podstawy do oceny zgodności oferty z treścią specyfikacji. Taka ocena zgodności, w okolicznościach niniejszej sprawy, co do oferowanego terminu realizacji, mogła nastąpić tylko na podstawie pkt VIII tej specyfikacji, określającego maksymalny termin realizacji zamówienia. Tak jak ustaliła Izba w pkt XIX specyfikacji, Zamawiający podał, że kryteriami oceny w tym postępowaniu jest cena - 80 %

oraz termin realizacji - 20%. Zamawiający wskazał również sposób obliczenia punktacji dla kryterium - termin realizacji, podając, że „Za czas wykonania zamówienia przyznana zostanie punktacja proporcjonalnie w skali od 0 do 100 punktów, gdzie każde 20 punktów oznacza skrócenie czasu wykonania zamówienia o 1 (jeden) tydzień. Maksymalny czas skrócenia czasu wykonania zamówienia to 5 tygodni za które można uzyskać 100 pkt.” Z kolei w punkcie VIII specyfikacji podał, że „Całość zamówienia należy wykonać w terminie 12 tygodni od dnia zawarcia umowy”. Tym samym Odwołujący miał prawo przyjąć, że sporne postanowienie z punktu XIX specyfikacji dotyczy tylko sposobu obliczania punktacji w kryterium termin realizacji i nie stanowi jednocześnie odrębnego warunku udziału w postępowaniu, albowiem nie nawiązuje do punktu VIII siwz. Izba jednocześnie zauważa, że skrócenie terminu realizacji (w stosunku do terminu maksymalnego 12 tygodni) o więcej niż 5 tygodni, według ustalonych zasad punktacji, umożliwiało każdemu z wykonawców uzyskanie wyłącznie tylko 100 punktów. Dalsze bowiem skrócenia maksymalnego terminu realizacji (ponad 5 tygodni) nie podlegało dodatkowej punktacji. Również zdaniem Izby, Zamawiający nie wskazał na inne postanowienia specyfikacji, które pozwoliłyby uznać w spornym zakresie taką interpretację, jaką przedstawiał Zamawiający w powołanych pismach, jak i w toku rozprawy. Przede wszystkim Zamawiający nie wykazał, że w dokumentacji przekazanej wykonawcom określony został minimalny termin realizacji zamówienia, którego skrócenie skutkowałoby „nieodpowiedniością” treści oferty, a więc jej niezgodnością z treścią specyfikacji w rozumieniu art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. Izba zwraca także uwagę, że niejednoznaczność postanowień siwz i wątpliwości związane z różnymi interpretacjami jej postanowień nie powinny, co do zasady – co podkreśla się w doktrynie i w orzecznictwie – powodować negatywnych skutków dla wykonawcy. Być może w tym postępowaniu intencją Zamawiającego, było zapobieżenie nadmiernemu skróceniu terminu realizacji, jednakże nie zostało to w oczekiwany przez Zamawiającego sposób opisane. Izba

ponadto zauważa, że w niniejszej sprawie skrócenie terminu realizacji do 5 tygodni nie uprawniało wykonawcy do uzyskania żadnych dodatkowych punktów, zatem zaproponowanie w ofercie terminu 5 tygodniowego realizacji robót może stanowić jedynie odzwierciedlenie możliwości organizacyjnych firmy Odwołującego, co jednocześnie stanowić może – według stanowiska wykonawcy - czynnik korzystny dla Zamawiającego.

Izba ponadto zwraca na marginesie uwagę, że wskazywane, w odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego, stanowisko Projektanta, co do proponowanego przez Odwołującego pięciotygodniowego terminu realizacji, jako „awykonalnego technologicznie", można – w okolicznościach niniejszej sprawy – rozważać ewentualnie na gruncie przepisu art. 387 kC, stanowiącego o nieważności umowy, gdy jej przedmiotem jest świadczenia niemożliwe, czyli świadczenie niewykonalne. Jednakże - zdaniem Izby – taka niemożliwość świadczenia, musi mieć charakter obiektywny, pierwotny oraz trwały i na gruncie ustawy Pzp – po złożeniu ofert

---

oraz wobec nieprecyzyjnych postanowień w siwz - mogłaby ewentualnie prowadzić do unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne na podstawie art. 93 ust.1 pkt 7 tej ustawy. Jednocześnie Izba zauważa, że w niniejszej sprawie skrócenie terminu realizacji do 5 tygodni miało stanowić – jak podnosił wykonawca - odzwierciedlenie realnych możliwości organizacyjnych firmy Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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: ……
