

Sygn. akt: KIO/UZP 897/09

KIO/UZP 928/08

WYROK
z dnia 27 lipca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Jankowska

Członkowie: Barbara Bettman
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 lipca 2009 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **17 lipca 2009r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Mirosława Sowulę Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "BIZMIR", 40-750 Katowice, ul. Jemiołowa 9 (sygn. akt. KIO/UZP 897/09)

B. Mirosława Sowulę Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "BIZMIR", 40-750 Katowice, ul. Jemiołowa 9 (sygn. akt KIO/UZP 928/09)

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Kompania Węglowa Spółka Akcyjna, 40-039 Katowice, ul. Powstańców 30** protestów:

A. Sodexho Pass Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 02-699 Warszawa, ul. Kłobucka 25 z dnia 10 czerwca 2009r.

B. Mirosława Sowuli Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "BIZMIR", 40-750 Katowice, ul. Jemiołowa 9 z dnia 12 czerwca 2009r.

przy udziale wykonawcy konsorcjum „SUBIEKT” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i „AW-INWEST” A Dziekańska, A Dziekański Spółka jawna 24-100 Puławy, ul. Lubelska 1 zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 897/09 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddała oba odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża Mirosława Sowulę Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "BIZMIR", 40-750 Katowice, ul. Jemiołowa 9
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3 049 zł 34 gr (słownie: trzy tysiące czterdzieści dziewięć złotych trzydzieści cztery grosze) z kwoty wpisów uiszczonych przez **Mirosława Sowulę Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "BIZMIR", 40-750 Katowice, ul. Jemiołowa 9,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty 26 950 zł 66 gr (słownie: dwadzieścia sześć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt złotych sześćdziesiąt sześć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Mirosława Sowuli Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "BIZMIR", 40-750 Katowice, ul. Jemiołowa 9.**

Zamawiający – Kompania Węglowa, ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę bonów żywnościowych (kuponów profilaktycznych), na realizację posiłków oraz pośrednictwo w realizacji tych bonów w punktach (placówkach) handlowych i gastronomicznych dla pracowników KW S.A. CW Zachód Oddział KWK „Szczylgłowice” w okresie 12 miesięcy.

Postępowanie prowadzone jest w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

Rozpoznając odwołanie oznaczone sygnaturą **KIO/UZP 897/09** Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż w dniu 10 czerwca 2009 roku wykonawca Sodexho Pass Polska Sp. z o.o. w Warszawie wniósł protest na czynności zamawiającego, polegające na braku wykluczenia konsorcjum „SUBIEKT” Sp. z o.o. i „AW-INWEST” A. Dziekańska, A. Dziekański Sp. J. z postępowania i odrzucenia jego oferty, a także dokonanie w sposób niezgodny z ustawą oraz specyfikacją istotnych warunków zamówienia wyboru oferty tego wykonawcy.

Protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu podniósł, iż w dniu 3 czerwca 2009 roku zamawiający przekazał protestującemu pismo, w którym poinformował o wyborze oferty konsorcjum „SUBIEKT” Sp. z o.o. i „AW-INWEST” A. Dziekańska, A. Dziekański Sp. J.

W siwz zamawiający określił dwa kryteria wyboru ofert – cena (70%) oraz ilość punktów (placówek) handlowych i gastronomicznych ogółem w miejscowościach powiatu gliwickiego i rybnickiego (30%).

Zwycięskie konsorcjum wykazało 337 punktów (placówek) handlowych i gastronomicznych we wskazanych powiatach, podczas gdy tylko 125 akceptuje bony tego wykonawcy (73 nie istnieje, 134 nie akceptuje jego kuponów, 1 punkt jest podany dwukrotnie, 4 punkty nie należą do powiatu gliwickiego i rybnickiego). W ocenie protestującego – zwycięskie konsorcjum podało więc dane nieprawdziwe. Protestujący wskazał listę 290 punktów handlowych i gastronomicznych, w związku z czym to jego oferta jest ofertą najkorzystniejszą.

Zamawiający w pkt. X.1.b siwz wymagał, by wykonawca dysponował przynajmniej jednym punktem gastronomicznym w granicach administracyjnych Knuruwa. Protestujący sprawdził prawdziwość informacji podanych przez zwycięskie konsorcjum i ustalił, że

3

wskazana placówka nie realizuje bonów tego wykonawcy. W związku z tym treść złożonej przez niego oferty nie odpowiada treści siwz i powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Działanie zamawiającego, który nie odrzucił oferty konsorcjum i dokonał jej oceny, narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wobec powyższego protestujący zażądał unieważnienia czynności wyboru oferty konsorcjum „SUBIEKT” Sp. z o.o. i „AW-INWEST” A. Dziekańska, A. Dziekański Sp. J., wykluczenia tego wykonawcy i odrzucenia jego oferty w trakcie ponownej oceny ofert oraz wyboru oferty protestującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 15 czerwca 2009 roku zamawiający poinformował pozostałych wykonawców o wniesieniu protestu i wezwał ich do przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

W dniu 18 czerwca 2009 roku wykonawca Mirosław Sowula, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „BIZMIR” Mirosław Sowula, przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu po stronie Protestującego.

Pismem z dnia 17 czerwca 2009 roku zamawiający rozstrzygnął protest w ten sposób, że postanowił – na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp – wezwać konsorcjum „SUBIEKT” Sp. z o.o. i „AW-INWEST” A. Dziekańska, A. Dziekański Sp. J. do złożenia stosownych wyjaśnień.

Zamawiający nie przekazał rozstrzygnięcia protestu wykonawcy Mirosławowi Sowula

PHU „BIZMIR”.

W dniu 30 czerwca 2009 roku wykonawca Mirosław Sowula PHU „BIZMIR” złożył, w placówce pocztowej operatora publicznego, odwołanie od oddalenia protestu.

W odwołaniu zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nie zachowanie zasady uczciwej konkurencji i nie wykluczenie wykonawcy podlegającego wykluczeniu,
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nie wykluczenie wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania,
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty nie spełniającej wymogów siwz i stanowiącej jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący się wniósł o:

4

-
- 1) nakazanie zamawiającemu wykluczenie z postępowania i odrzucenia oferty wykonawcy – konsorcjum „SUBIEKT” Sp. z o.o. i „AW-INWEST” A. Dziekańska, A. Dziekański Sp. J.
 - 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienie postępowania

ewentualnie:

- 3) nakazanie zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący się podtrzymał argumenty zawarte w proteście złożonym przez Sodexho Sp. z o.o., do którego przystąpił.

Odwołujący się wskazał, iż termin rozstrzygnięcia tego protestu upłynął w dniu 20 czerwca 2009 roku bez podjęcia przez zamawiającego rozstrzygnięcia w tym przedmiocie.

Ponadto odwołujący się podniósł, że w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego złożenie ofert przez wykonawców Sodexho Sp. z o.o. oraz konsorcjum „SUBIEKT” Sp. z o.o. i „AW-INWEST” A. Dziekańska, A. Dziekański Sp. J. stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, albowiem oferty te zawierają informacje nieprawdziwe w zakresie placówek, jakimi dysponują wykonawcy, a właśnie ich liczba decyduje o pozyskaniu zamówienia.

Dopuszczenie przez zamawiającego do udziału w postępowaniu tychże wykonawców stanowi, w ocenie odwołującego się, naruszenie przez zamawiającego zasad równego traktowania wykonawców i zachowania konkurencji w rozumieniu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Rozpoznając odwołanie oznaczone sygnaturą **KIO/UZP 928/09** Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż w dniu 12 czerwca 2009 roku Mirosław Sowula PHU „BIZMIR” złożył protest na czynność zamawiającego polegającą na odrzuceniu jego oferty oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, zarzucając jej naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe protestujący wniósł o:

- 1) uchylenie decyzji zamawiającego odnośnie odrzucenia jego oferty
- 2) dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu protestujący podniósł, iż złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, w której treści wykreślił zapis odnoszący się do akceptacji bez zastrzeżeń warunków realizacji zamówienia określonych przez zamawiającego w siwz (załącznik nr 2 do siwz pkt 7 lit. a).

5

W ocenie protestującego jego zachowanie jest zasadne z uwagi na fakt, że protestujący wniósł protest, a następnie odwołanie na treść siwz. Protestujący nie mógł więc złożyć oświadczenia o zaakceptowaniu postanowień siwz bez zastrzeżeń, skoro je kwestionował.

Jednakże, zdaniem protestującego, pomimo skreślenia powyższego zapisu nie można mówić o niezgodności treści oferty protestującego z siwz. Wymóg złożenia oświadczenia o całkowitej akceptacji siwz nie stanowi merytorycznej treści siwz, a więc jego brak nie może przesądzać o niezgodności treści oferty z siwz.

Oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji, natomiast wymóg złożenia oświadczenia o bezwarunkowej akceptacji siwz nie odnosi się do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Nie można twierdzić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, jeżeli pomimo nie złożenia oświadczenia o bezwarunkowej akceptacji siwz oferent zapewnia realizację zamówienia w sposób opisany przez zamawiającego w siwz.

Protestujący stwierdził, że treść oferty stanowi oświadczenie wykonawcy, że wykona zamówienie zgodnie z wymaganiami zamawiającego, a nie że w całości i bez zastrzeżeń akceptuje siwz. Oferta może być uznana za nie odpowiadającą treści siwz wówczas, gdy jest wyraźnie sprzeczna z wymaganiami zamawiającego co do przedmiotu i sposobu wykonania zamówienia, co w niniejszej sprawie nie ma miejsca. Tu protestujący powołał się na wyroki KIO o sygn. KIO/UZP. 62/09 z 23 stycznia 2009 roku oraz KIO/UZP 110/09 z 6 lutego 2009 roku.

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu w przepisany terminie 10 dni od dnia jego wniesienia, w związku z czym – stosownie do art. 183 ust. 3 ustawy Pzp – protest taki uznaje się za oddalony.

W dniu 2 lipca 2009 roku, pismem złożonym w placówce pocztowej operatora publicznego, Mirosław Sowuła wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu.

W odwołaniu, oprócz wskazanego w proteście naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wadliwą ocenę ofert i wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej, ponieważ w ocenie i porównaniu ofert bezzasadnie pominęło odrzuconą ofertę wykonawcy wnoszącego niniejsze odwołanie.

Wskazując na powyższe odwołujący się wniósł o:

- 1) nakazanie zamawiającemu, aby unieważnił czynność odrzucenia oferty odwołującego się wykonawcy,
- 2) nakazanie zamawiającemu, aby unieważnił czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,

6

-
- 3) nakazanie zamawiającemu, aby powtórzył czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,

względnie o:

- 4) nakazanie zamawiającemu, aby unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeśli postępowanie wskutek zaskarżonych czynności zamawiającego jest obciążone wadą stanowiącą podstawę do unieważnienia postępowania, a nie dającą się usunąć w drodze unieważnienia lub powtórzenia czynności przez zamawiającego.

W uzasadnieniu odwołujący się podtrzymał argumenty wskazane w proteście, a jednocześnie podniósł, iż jeszcze przed terminem składania ofert, wyznaczonym przez zamawiającego na dzień 16 marca 2009 roku, złożył protest na treść postanowień siwz. W dniu 9 marca 2009 roku zamawiający oddalił protest i jednocześnie nie przedłużył terminu składania ofert, pomimo że odwołującemu się służyło odwołanie do KIO. Zatem w chwili, gdy upływał termin składania ofert, protest na treść siwz nie był jeszcze rozstrzygnięty ostatecznie, odwołującemu się nadal służyło odwołanie do KIO i w dalszym ciągu kwestionował on treść siwz, zaskarżoną protestem. Zamawiający mógł i powinien był uniknąć takiej sytuacji, jeśli tylko przedłużyłby termin składania ofert do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu. Zamawiający nie przedłużył terminu składania ofert i tym samym pośrednio zmusił odwołującego się wykonawcę do skreślenia w swojej ofercie oświadczenia o akceptacji postanowień siwz bez zastrzeżeń.

Ponadto odwołujący się stwierdził, iż – pomimo braku rozstrzygnięcia protestu – zamawiający nadal uznaje ofertę odwołującego się za nie odpowiadającą treści siwz w rozumieniu przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący się podniósł, iż przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie może być rozumiany w ścisłe literalny sposób. W siwz zawsze znajduje się wiele różnych postanowień, które nie dotyczą samego przedmiotu zamówienia oraz warunków realizacji zamówienia, lecz odnoszą się do warunków formalnych udziału w

postępowaniu, w tym do warunków formalnych, jakim powinna odpowiadać oferta. Wzmiankowany przepis powinien być wykładany przy pomocy wykładni funkcjonalnej, zgodnie z którą przepis ten znajduje zastosowanie tylko w tych wypadkach, gdy merytoryczna zawartość oferty nie odpowiada przedmiotowi zamówienia określonego w treści siwz lub przedmiotowym warunkom realizacji zamówienia (np. inny niż określony w siwz maksymalny termin realizacji zamówienia). Natomiast przepis ten nie może mieć zastosowania, jeśli forma oferty nie odpowiada wymogom przewidzianym w siwz.

Odwołujący się zwrócił uwagę, że żaden przepis ustawy Pzp nie przewiduje ani obowiązku, ani też uprawnienia służącego zamawiającemu, w oparciu o który zamawiający

7

miałby podstawę do żądania od wykonawców złożenia w treści oferty wyraźnego oświadczenia o tym, że akceptują oni bez zastrzeżeń treść siwz. Oświadczenie takie nie jest zamawiającemu do niczego potrzebne.

Odwołujący się podniósł ponadto, że skreślenie w ofercie oświadczenia o akceptacji treści siwz bez zastrzeżeń nie jest tożsame ze stwierdzeniem, że treść oferty nie odpowiada treści siwz. Wręcz przeciwnie – oferta odwołującego się w pełni odpowiada merytorycznej treści siwz.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożonych ofert, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się posiada interes prawny w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do składania środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy – Pzp.

Odwołanie złożone w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 897/09 jest bezzasadne.

W przedmiotowej sprawie odwołanie zostało poprzedzone protestem wniesionym przez wykonawcę Sodexho Pass Sp. z o.o., w którym protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 4) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp
- 5) art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp
- 6) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

i zażądał unieważnienia czynności wyboru oferty konsorcjum „SUBIEKT” Sp. z o.o. i „AW-INWEST” A. Dziekańska, A. Dziekański Sp. J., wykluczenia tego wykonawcy i odrzucenia jego oferty w trakcie ponownej oceny ofert oraz wyboru oferty protestującego jako najkorzystniejszej.

W odwołaniu odwołujący się Mirosław Sowula, który przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu po stronie protestującego, podtrzymał zarzuty wyrażone w proteście oraz dodatkowo zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Zamawiający w przepisany termin rozstrzygnął protest w ten sposób, że postanowił – na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp – wezwać konsorcjum „SUBIEKT” Sp. z o.o. i „AW-INWEST” A. Dziekańska, A. Dziekański Sp. J. do złożenia stosownych wyjaśnień, przy czym – wbrew dyspozycji przepisu art. 183 ust. 4 ustawy Pzp – nie przekazał

8

rozstrzygnięcia protestu wykonawcy Mirosławowi Sowula PHU „BIZMIR”. Rozstrzygnięcie takie Mirosław Sowula otrzymał dopiero w późniejszym terminie.

Działanie zamawiającego należy uznać za wadliwe. Rozstrzygnięcie protestu jest oświadczeniem woli, zmierza do wywołania skutków prawnych. Termin zakreślony ustawą oznacza czas, w którym oświadczenie o rozstrzygnięciu protestu musi być złożone, tak aby adresat mógł się zapoznać z jego treścią. Brak dostarczenia rozstrzygnięcia protestu we właściwym czasie odwołującemu się uniemożliwił mu powzięcie wiadomości co do działań zamawiającego poczynionych w toku postępowania.

Niemniej jednak należy mieć na uwadze, iż protest *de facto* został przez

zamawiającego rozstrzygnięty, w wyniku czego zamawiający postanowił zwrócić się do wykonawcy „SUBIEKT” o wyjaśnienie treści złożonej oferty. Od takiego rozstrzygnięcia protestujący Sodexo Pass Polska Sp. z o.o. nie wniósł odwołania, co – stosownie do treści art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp – skutkuje uznaniem protestu za ostatecznie rozstrzygnięty. W ocenie Izby brak jest podstaw prawnych do przyjęcia, iż wobec wadliwego działania zamawiającego, ten sam protest jest odmiennie rozstrzygnięty w stosunku do poszczególnych uczestników postępowania.

Na podstawie art. 191 ust. 1a ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. W przedmiotowej sprawie naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 183 ust. 4 ustawy Pzp jest oczywiste, niemniej jednak Izba, w przypadku uwzględnienia odwołania, mogłaby nakazać zamawiającemu wykonanie czynności, które zamawiający i tak obowiązany jest wykonać stosownie do treści rozstrzygnięcia protestu. W tej sytuacji fakt nie doręczenia odwołującemu się rozstrzygnięcia protestu w przepisany termin nie mógł mieć wpływu na wynik postępowania.

Wobec powyższego odwołanie należało oddalić na podstawie art. 191 ust. 1a *a contrario* ustawy Pzp.

Odwołanie złożone w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 928/09 jest bezzasadne.

Istotą niniejszej sprawy było rozstrzygnięcie, czy wykreślenie przez odwołującego się zapisu odnoszącego się do akceptacji bez zastrzeżeń warunków realizacji zamówienia określonych przez zamawiającego w siwz (załącznik nr 2 do siwz pkt 7 lit. a) jest równoznaczne ze uznaniem treści oferty za nie odpowiadającą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co uzasadniałoby odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

9

Odwołujący się prezentuje stanowisko, z którego wynika, iż wzmiankowany zapis nie stanowi merytorycznej treści siwz, a więc jego brak nie może przesądzać o niezgodności treści oferty z siwz.

Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego się. Treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wówczas, gdy została sporządzona niezgodnie z postanowieniami specyfikacji. Nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty niezgodność formy oferty z postanowieniami specyfikacji. W orzecznictwie przyjmuje się pogląd, że takie kwestie, jak numerowanie stron i szycie oferty, sporządzenie oferty na innym formularzu niż załączony do oferty czy nieczytelność podpisu złożonego na ofercie (obok podanego drukiem lub w pieczęci imienia i nazwiska osoby podpisującej) dotyczą formy oferty i nie stanowią podstawy odrzucenia oferty.

W ocenie Izby zawarcie (lub brak) w ofercie oświadczenia o akceptacji bez zastrzeżeń warunków realizacji zamówienia określonych przez zamawiającego w siwz nie należy do elementów formalnych oferty, lecz stanowi merytoryczną treść oferty wykonawcy. O niezgodności z przyjętą formą można byłoby mówić w sytuacji, gdyby oświadczenie wykonawcy nie znajdowało się w zaproponowanym przez zamawiającego formularzu oferty, lecz na przykład na osobnej kartce, dołączonej do formularza. Czym innym zaś jest sytuacja, gdy wykonawca świadomie nie zamieszcza takiego oświadczenia. Ponadto z treści oferty nie wynika, w jakim zakresie odwołujący się nie akceptuje warunków realizacji zamówienia przyjętych przez zamawiającego w siwz, zwłaszcza, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera szereg elementów, których spełnienia zamawiający oczekuje od wykonawców w składanych przez nich ofertach.

Izba nie poparła stanowiska odwołującego się, iż zamawiający winien wiedzieć, jaki zakres siwz nie jest przez niego akceptowany, ponieważ jeszcze przed dniem składania ofert, wyznaczonym na 16 marca 2009 roku odwołujący się złożył protest, a następnie odwołanie na treść siwz. Wykreślenie oświadczenia o akceptacji warunków realizacji zamówienia określonych w siwz może być interpretowane w taki sposób, że odwołujący się nie akceptuje zarówno tej części specyfikacji, na którą złożył protest, jak również innej jej części lub całości. Zamawiający nie ma obowiązku domyślać się treści oświadczenia woli wykonawcy, a za takie uznać należy wykreślenie wzmiankowanego zapisu.

Odwołujący się podniósł w uzasadnieniu odwołania, iż zamawiający – wobec złożenia przez odwołującego się protestu i odwołania na treść siwz – winien był przedłużyć termin

składania ofert. Skoro zaś tego nie zrobił, pośrednio zmusił odwołującego się wykonawcę do skreślenia w swojej ofercie oświadczenia o akceptacji postanowień siwz bez zastrzeżeń.

Stanowisko odwołującego się Izba uznała za nieuprawnione. W myśl art. 180 ust. 5 ustawy Pzp w przypadku wniesienia protestu wobec treści ogłoszenia lub postanowień siwz zamawiający może przedłużyć termin składania ofert. Z treści przepisu jednoznacznie

10

wynika, iż jest to uprawnienie, a nie obowiązek zamawiającego. Odwołujący się, kwestionując zaniechanie zamawiającego w tym zakresie, uprawniony był do wniesienia do zamawiającego protestu.

W ocenie Izby na uwzględnienie nie zasługuje również twierdzenie odwołującego się, jakoby zamawiający bezpodstawnie żądał złożenia oświadczenia o akceptacji treści siwz, gdyż żaden przepis ustawy Pzp nie przewiduje ani obowiązku, ani też uprawnienia służącego zamawiającemu, w oparciu o który zamawiający miałby podstawę do żądania od wykonawców złożenia w treści oferty wyraźnego oświadczenia o tym, że akceptują oni bez zastrzeżeń treść siwz. Oświadczenie takie nie jest zamawiającemu do niczego potrzebne.

Izba stoi na stanowisku, iż zamawiający może skutecznie żądać od wykonawców złożenia takiego oświadczenia. Brak w tym zakresie stosownego przepisu nie oznacza, że zamawiający nie może nałożyć na wykonawców obowiązku złożenia oświadczenia o kwestionowanej przez odwołującego się treści. Co więcej, nie sposób zgodzić się, iż oświadczenie takie nie jest zamawiającemu do niczego potrzebne. Złożenie takiego oświadczenia to nic innego jak zapewnienie wykonawcy, iż wykona przedmiot zamówienia na warunkach określonych przez zamawiającego. Uznać należy, iż żądanie złożenia takiego zapewnienia jest przejawem dbałości zamawiającego o rzetelną realizację zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a, ust. 2 oraz ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 oraz Dz. U. z 2008 roku Nr 182, poz. 1122).

11

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

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

12