Sygn. akt: KIO/UZP 112/07

WYROK
z dnia 25 stycznia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Emil Kuriata
Ewa Marcjoniak

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 stycznia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **TAMEX OBIEKTY SPORTOWE S.A., Warszawa, ul. Tamka 38** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Urząd Miasta Katowice Wydział Inwestycji, Katowice, ul. Młyńska 4** protestu z dnia 18 grudnia 2007 r.

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **TAMEX OBIEKTY SPORTOWE S.A., Warszawa, ul. Tamka 38** i nakazuje:

   1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 0 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty

---

wpisu uiszczonego przez **TAMEX OBIEKTY SPORTOWE S.A., Warszawa, ul. Tamka 38,**

   2) dokonać zwrotu kwoty 15936 zł 0 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **TAMEX OBIEKTY SPORTOWE S.A., Warszawa, ul. Tamka 38.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Urząd Miasta Katowice prowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na zaprojektowanie oraz wykonanie robót budowlanych dla zadania „Boisko treningowe z zapleczem sportowym przy ul. Boya śeleńskiego II etap – boisko sportowe". W dniu 13 grudnia 2007 r. Zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Informację o unieważnieniu postępowania wykonawcy otrzymali faksem w dniu 14 grudnia 2007 r. W uzasadnieniu Zamawiający podał, iż podczas sprawdzania nienaruszalności ofert stwierdzono, że koperta oznaczona nr 3 jest otwarta (samoistne odklejenie koperty), co jego zdaniem stanowiło naruszenie art. 86 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z akt sprawy wynika, iż w przedmiotowej sprawie Zamawiający przed dokonaniem czynności unieważnienia postępowania zwrócił się o wyjaśnienie do osoby przyjmującej oferty składane w niniejszym postępowaniu – pracownicy Zamawiającego. Osoba ta złożyła w dniu 29 listopada 2007 r. pisemne wyjaśnienia, w których oświadczyła, iż w chwili przyjęcia oferty firmy POLCOURT Firma Wielobranżowa Marek Piotrowicz zauważyła, że koperta, w której znajduje się oferta jest uszkodzona, zatem nie przyjęła oferty i poprosiła o jej przepakowanie. Oferta została przepakowana do innej koperty przez osobę składającą ofertę, a następnie przyjęta przez pracownicę Zamawiającego i wpisana na listę z nr 3. Lista i oferta zostały następnie umieszczone w szafce zamkniętej na klucz. Pracownica Zamawiającego wskazała również, iż o godzinie 8.59 przekazała koperty Przewodniczącemu Komisji Przetargowej. Nie zauważyła czy koperta z nr 3 była wówczas otwarta. Jej zdaniem

---

jeśli tak było, to koperta mogła się samoistnie otworzyć przy przenoszeniu. Oświadczyła również, że „żadne inne osoby nie miały dostępu do ofert i nie mogły się z nimi zapoznać."

Komisja przetargowa w dniu 30 listopada 2007 r. zwróciła się także do składającego ofertę nr 3 - firmy POLCOURT Firma Wielobranżowa Marek Piotrowicz z prośbą o szczegółowe opisanie okoliczności oraz przebiegu złożenia oferty w sekretariacie w dniu 29 listopada 2007 r.

Firma POLCOURT Firma Wielobranżowa Marek Piotrowicz udzieliła odpowiedzi w dniu 3 grudnia 2007 r. stwierdzając m.in., iż osoba składająca ofertę zamknęła kopertę (trwale ją zakleiła) w obecności pracownicy Zamawiającego i taką zamkniętą trwale kopertę zostawiła w sekretariacie Zamawiającego. Zdaniem ww. Wykonawcy fakt, iż podczas otwarcia ofert Komisja Przetargowa stwierdziła, że koperta zawierająca ofertę nr 3 jest odklejona oznacza, że można było zapoznać się z jej treścią przed terminem otwarcia ofert.

Na czynność Zamawiającego polegającą na unieważnieniu postępowania protest wniosła w dniu 18 grudnia 2007 r. (pismem z dnia 17 grudnia 2007 r.) firma TAMEX OBIEKTY SPORTOWE S.A. zarzucając Zamawiającemu bezpodstawne unieważnienie postępowania oraz wnosząc o anulowanie tej czynności i wybór oferty najkorzystniejszej. W uzasadnieniu Wykonawca ten stwierdził, że decyzja Zamawiającego jest pozbawiona podstaw prawnych ze względu na to, że między terminem składania ofert a terminem ich otwarcia upłynęło 30 minut, a wszystkie oferty były zabezpieczone przez Zamawiającego i niedostępne dla osób postronnych oraz uwagi na fakt, że w Protokole nr 2 z posiedzenia Komisji Przetargowej napisano, że oferta firmy POLCOURT Firma Wielobranżowa Marek Piotrowicz jest nienaruszona, otwarta, brak koperty wewnętrznej, natomiast w protokole tym brak jest adnotacji o tym, że ktokolwiek miał możliwość zapoznać się z treścią złożonej oferty. Zdaniem Protestującego, samoistne otwarcie oferty podczas czynności otwierania ofert nie stanowi dowodu, że doszło do przedwczesnego zapoznania się z treścią oferty.

Zamawiający przekazał rozstrzygnięcie protestu Wykonawcom w dniu 21 grudnia 2007 r. (pismo z dnia 20 grudnia 2007 r.). Stwierdził w nim, że firma TAMEX OBIEKTY SPORTOWE S.A. nie ma interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, ponieważ Protestujący nie wykazał, że jego oferta zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą - oferta Protestującego była drugą w kolejności pod względem ceny. Jednocześnie Zamawiający podtrzymał decyzję o unieważnieniu postępowania podnosząc, iż Zamawiający nie dysponuje żadnym dowodem na to, że nie doszło do ujawnienia treści oferty, zatem naruszony został art. 86 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 27 grudnia 2007 r. firma TAMEX OBIEKTY SPORTOWE S.A. złożyła odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu ponownie zarzucając bezpodstawne unieważnienie postępowania i żądając:
- anulowania czynności unieważnienia postępowania,
- wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący się wskazał ponadto, iż jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia polega na tym, że wskutek bezpodstawnego unieważnienia postępowania został on pozbawiony możliwości skutecznego ubiegania się o zamówienie. Ponadto, Zamawiający nie dokonał dotąd żadnych czynności, na podstawie których mógłby stwierdzić, że wszyscy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu oraz że wszystkie oferty są ważne.

W dniu 28 grudnia 2007 r. POLCOURT Firma Wielobranżowa Marek Piotrowicz złożyła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystępujący wskazał, że fakt, iż oferta jest otwarta stwierdziła Komisja Przetargowa podczas otwarcia ofert co oznacza, zdaniem Przystępującego, że można było zapoznać się z jej treścią przed terminem otwarcia ofert. Przystępujący podnosi także, że żadna ze stron nie ma pewności, iż nie doszło do ujawnienia treści oferty przed otwarciem ofert.

W tym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Art. 86 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadza zakaz zapoznania się z zawartością ofert przed terminem ich otwarcia. Zakaz ten skierowany jest nie tylko do wykonawców, ale również do Zamawiającego i osób trzecich. W praktyce oznacza to, że od momentu złożenia poszczególnych ofert do momentu ich otwarcia oferty pozostają

u Zamawiającego w opakowaniach uniemożliwiających zapoznanie się z ich zawartością. Otwarcie ofert przed wyznaczonym terminem lub wcześniejsze ujawnienie ich treści stanowi poważne naruszenie ustawowych zasad postępowania.

W cenie Izby w zgromadzonym materiale dowodowym brak jest pewnych podstaw do przyjęcia, że doszło do zapoznania się z treścią oferty nr 3 przed terminem otwarcia ofert. Jednakże, jak zauważył Zamawiający na rozprawie, nie ma również dowodów na to, że nie doszło do zapoznania się z treścią tej oferty. Zamawiający stwierdził, że nie jest w stanie wykazać, że takie naruszenie ustawy nie nastąpiło. Składająca ofertę firma POLCOURT Firma Wielobranżowa Marek Piotrowicz oświadczyła, iż złożyła ofertę w zaklejonej, zamkniętej trwale kopercie, natomiast pracownica Zamawiającego nie zauważyła czy wśród

---

przekazywanych przewodniczącemu Komisji Przetargowej kopert koperta z nr 3 była otwarta (oświadczenie z dnia 29 listopada 2007 r.). Wbrew twierdzeniom Odwołującego się, z Protokołu nr 2 z posiedzenia Komisji Przetargowej nie wynika, iż najpierw dokonano otwarcia ofert, odczytania nazw wykonawców, adresów oraz cen, a dopiero później zauważono, iż koperta nr 3 jest otwarta. Zdaniem Izby z Protokołu nr 2 wynika jednoznacznie, iż w trakcie jawnej części posiedzenia Komisji zauważono, że koperta zawierająca ofertę nr 3 jest otwarta, co stanowi przesłankę do stwierdzenia, że nastąpiło istotne naruszenie przepisów ustawy. Okoliczności otwarcia koperty nie zostały w toku postępowania wyjaśnione, jednak w ocenie Izby nie ma znaczenia czy z treścią oferty firmy POLCOURT Firma Wielobranżowa Marek Piotrowicz ktokolwiek zapoznał się przed terminem otwarcia ofert. Istotne jest w tym przypadku, iż istniało takie zagrożenie.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 2234, poz. 1655) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach.**

Przewodniczący:
……

Członkowie: ……
……

_____

* *niepotrzebne skreślić*