

WYROK
z dnia 24 września 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko
Członkowie: Izabela Kuciak
Jolanta Markowska

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 września 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Gildia Sp. z o.o., Lublin, ul. Rudnicka 26** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Polską Agencję Śługi Powietrznej, Warszawa, ul. Wieżowa 8** protestu z dnia 20 sierpnia 2008 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża Gildia Sp. z o.o., Lublin, ul. Rudnicka 26 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Gildia Sp. z o.o., Lublin, ul. Rudnicka 26,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Gildia Sp. z o.o., Lublin, ul. Rudnicka 26.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Polska Agencja Śługi Powietrznej poinformował wykonawców w dniu 19 sierpnia 2008 r. o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego na dostawę symulatora kontroli ruchu lotniczego. Jako podstawę unieważnienia Zamawiający wskazał art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej ustawą Pzp uzasadniając swą decyzję nie dość precyzyjnym sformułowaniem opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 17 lipca 2008 r. (nr 2008/S 137-183191).

Na powyższą czynność Zamawiającego protest wniósł w dniu 20 sierpnia 2008 r. wykonawca Gildia Sp. z o.o. wnosząc o uwzględnienie protestu i unieważnienie czynności unieważnienia postępowania.

Protestujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego twierdząc, iż w jego ocenie, opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jest precyzyjny. Protestujący wskazał, iż powołując się na treść art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp należy odnieść się do art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. Analizując przesłanki nieważności umowy określone w art. 146 ustawy Pzp Protestujący nie znalazł podstaw do stwierdzenia nieważności. Jednocześnie, z uwagi na lakoniczne twierdzenia zawarte w unieważnieniu, przeprowadził rozważania na temat ewentualnych podstaw do unieważnienia postępowania i jako takie wskazał zmianę terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz zapis dotyczący wadium. Obie ww. przyczyny nie mogą stanowić, zdaniem Protestującego, przesłanek do unieważnienia postępowania, gdyż ustawa Pzp dopuszcza możliwość zmiany ogłoszenia w ww. zakresie. Za niezrozumiałe uznał również Protestujący powoływanie się przez Zamawiającego na art. 12 ust. 4 i art. 47 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Ponadto Protestujący podniósł, że z uwagi na fakt, iż w przetargu ograniczonym Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia pojawia się dopiero na dalszym etapie postępowania, nie znajduje zastosowania art. 38 ust. 5 ustawy Ustawy Pzp, zatem w przypadku, gdyby Zamawiający widział potrzebę zmiany warunków udziału

w postępowaniu, to zmiana taka byłaby dopuszczalna, o ile znalazłaby odzwierciedlenie w sprostowaniu ogłoszenia o zamówieniu.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

2

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpił w dniu 20 sierpnia 2008 r. wykonawca MAW Telecom International S.A., a w dniu 21 sierpnia 2008 r. wykonawca ComArch S.A.

Zamawiający nie dokonał rozstrzygnięcia protestu, co zgodnie z dyspozycją art. 183 ust. 3 ustawy Pzp uznaje się za jego oddalenie.

Wobec powyższego, w dniu 3 września 2008 r. wykonawca Gildia Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając jak w proteście i wnosząc o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

W tym stanie faktycznym, uwzględniając oryginalną dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedłożoną przez Zamawiającego oraz i stron postępowania złożone oświadczenia stanowiska odwoławczego na rozprawie, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający go do wniesienia środków ochrony prawnej.

Ocenie Izby podlegała prawidłowość dokonanego przez Zamawiającego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jako podstawę unieważnienia Zamawiający wskazał nieprecyzyjny opis sposobu oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu zamieszczony w ogłoszeniu o zamówieniu, co uznał za wadę uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy (art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp). W pkt IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu z dnia 17 lipca 2008 r. Zamawiający wskazał przewidywaną liczbę wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert oraz stwierdził, że do składania ofert zostaną zaproszeni wykonawcy, którzy posiadają „największe doświadczenie w realizacji przedmiotu zamówienia na rynku światowym”. Powyższa informacja nie stanowi, w ocenie Izby, jednoznacznego określenia sposobu oceny przez Zamawiającego spełniania przez poszczególnych wykonawców warunku doświadczenia. Sformułowanie warunków udziału w postępowaniu oraz dokonanie opisu sposobu oceny spełniania tych warunków w ogłoszeniu o zamówieniu w sposób szczegółowy i precyzyjny ma szczególne znaczenie w przetargu ograniczonym, bowiem

3

ogłoszenie jest jedynym dokumentem, z którego wykonawcy mogą zasięgnąć wiedzę o wymaganiach zamawiającego i wyłącznie na tej podstawie przygotować wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Określenie sposobu oceny spełniania warunków w sposób nie budzący wątpliwości jest również istotne z uwagi na fakt, iż zgodnie z dyspozycją art. 51 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku, gdy liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu jest większa niż określona w ogłoszeniu (w przedmiotowym stanie faktycznym większa niż 7), zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy otrzymali najwyższe oceny spełniania tych warunków. Wobec powyższego, wykonawcy powinni mieć szczegółową wiedzę na temat wymagań podmiotowych, które są dla zamawiającego najbardziej istotne oraz sposobu, w jaki będzie dokonywał klasyfikacji wykonawców w przypadku złożenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez większą liczbę wykonawców nie podlegających wykluczeniu niż zostało to określone przez zamawiającego. Niepewność wykonawców co do sposobu ich klasyfikacji przez Zamawiającego może mieć niewątpliwie wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie ma przy tym znaczenia prawdopodobieństwo złożenia 7 wniosków przez wykonawców nie podlegających wykluczeniu. Powyższe

uchybie nie stanowi, w ocenie Izby, podstawę do unieważnienia postępowania zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Wobec powyższego oraz z uwagi na fakt, iż Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 września 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 869/08) uznała za zasadne zarzuty skutkujące koniecznością unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, bezprzedmiotowa stała się analiza zasadności sprostowania ogłoszenia o zamówieniu.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego z uwagi na fakt, iż przepisy ustawy Pzp są uregulowaniami szczególnymi w stosunku do przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43 poz. 296 z późn. zm.). Art. 189 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie określa w jakich okolicznościach Izba może orzec o umorzeniu postępowania odwoławczego. Okoliczności takie nie zachodzą w niniejszym postępowaniu odwoławczym.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz na podstawie 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. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

4

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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

5