**Sygn. akt: KIO 2580/13**

**WYROK**
**z dnia 18 listopada 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Klaudia Szczytowska-Maziarz

**Protokolant:** Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 listopada 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2013 r. przez wykonawcę **UNICOM Sp. z o.o., ul. Umińskiego 6, 03-984 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **EXON Computer Systems Andrzej Jassowicz Sp.k., ul. Widok 16, 87-100 Toruń,**

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2.** kosztami postępowania obcią a **UNICOM Sp. z o.o., ul. Umińskiego 6, 03-984 Warszawa** i:

**2.1.** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez **UNICOM Sp. z o.o., ul. Umińskiego 6, 03-984 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

**2.2.** zasądza od **UNICOM Sp. z o.o., ul. Umińskiego 6, 03-984 Warszawa** na rzecz **Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.



---

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

**Przewodniczący:** ……...



---

**Uzasadnienie**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Zakup *serwerów dla Oddziałów Regionalnych, Biur Powiatowych oraz Centrali ARiMR wraz z usługą serwisową",* prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (dalej „zamawiający") wykonawca UNICOM Sp. z o.o. (dalej „odwołujący") wniósł odwołanie od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zaniechania czynności wykluczenia wykonawcy Exon Computer Systems A……. J…… Sp.k. (dalej: „Exon") z postępowania, zarzucając zamawiającemu naruszenia następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907) [dalej „ustawa Pzp"]:

1. art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 66 i art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego, poprzez ich niezastosowanie,
2. art. 27 Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji zaniechanie wykluczenia wykonawcy Exon z postępowania, pomimo e nie wyraził on zgody na

przedłu enie terminu związania w formie pisemnej, pod rygorem niewa ności, do upływu pierwotnego terminu związania ofertą.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. uniewa nienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
3. dokonanie ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, e zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp *ab initio* wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ"), zaś zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca, samodzielnie lub na wniosek zamawiającego, mo e przedłu yć termin związania ofertą, z tym e zamawiający mo e tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu, zwrócić się do wykonawców o wyra enie zgody na przedłu enie tego terminu o oznaczony okres, nie dłu szy jednak ni 60 dni.

Stwierdził, e wybór oferty najkorzystniejszej musi nastąpić w terminie związania ofertą, a wykonawca winien być związany ofertą nieprzerwanie od dnia otwarcia ofert, co prowadzi do konieczności przedłu enia terminu związania ofertą w czasie jego obowiązywania. Odwołujący uznał, e poniewa przedłu yć mo na jedynie istniejący stan prawny, czyli zgodnie z językowym znaczeniem tego pojęcia „spowodować, e coś trwa dłu ej, ni pierwotnie przewidywano", to stan prawny, który ustał mo e być wyłącznie restytuowany - ustanowiony na nowo, dlatego zgoda na przedłu enie terminu związania ofertą winna dotrzeć do zamawiającego przed upływem pierwotnego terminu, poniewa tylko



w takim przypadku zachowana zostanie ciągłość terminu związania ofertą.

Odwołujący podał, e pierwotny termin związania ofertą (60 dni), który rozpoczął swój bieg w dacie otwarcia ofert (18 lipca 2013 r.) i na skutek wniesienia odwołania przez wykonawcę Comp S.A. (14 sierpnia 2013 r.) uległ zawieszeniu do dnia ogłoszenia przez Izbę orzeczenia (29 sierpnia 2013 r.) upływał w dniu 30 września 2013 r. Podał równie , e zamawiający, pismem z dnia 14 września 2013 r., wysłanym faksem w dniu 17 września 2013 r. wezwał wykonawców do przedłu enia terminu związania ofertą oraz wa ności wadium o 60 dni, wskazując, e oświadczenia o przedłu eniu terminu związania ofertą i przedłu eniu wa ności wadium miały być zło one w kopercie, w nieprzekraczalnym terminie do 30 września 2013 r. godz. $15^{00}$ na adres zamawiającego w Kancelarii Głównej. (Dowód: pismo zamawiającego z dnia 14 września 2013 r., stanowiące załącznik do protokołu postępowania - w posiadaniu zamawiającego)

Odwołujący podał, e wykonawca Exon przekazał zamawiającemu oświadczenie, w którym wyra a zgodę na przedłu enie terminu związania ofertą faksem w dniu 30 września 2013 r. godz. $13^{19}$, natomiast oryginał oświadczenia zło ył w Kancelarii Głównej w dniu 1 października 2013 r. godz. $7^{30}$. (Dowód: Oświadczenie wykonawcy Exon z dnia 1 października 2013 r., stanowiące załącznik do protokołu postępowania - w posiadaniu zamawiającego)

W ocenie odwołującego oświadczenie wykonawcy Exon wyra ające zgodę na przedłu enie terminu związania ofertą nie dotarło do zamawiającego w formie wymaganej przed upływem pierwotnego terminu związania ofertą, a w konsekwencji nie została zachowana ciągłość terminu związania ofertą, za czym przemawia charakter oświadczenia, które stanowi modyfikację oferty i dlatego powinno podlegać takim samym wymaganiom w zakresie formy jak oferta.

Odwołujący stwierdził, e ustawa Pzp nie jest oderwaną od całego porządku prawnego regulacją, autonomicznie i zupełnie regulującą stosunki danego rodzaju, ale nale y potraktować ją jako *lex specialis* w stosunku do regulacji Kodeksu cywilnego, jako aktu prawnego generalnie regulującego problematykę stosunków cywilnoprawnych, w tym umów. Wskazał, e zamówienia publiczne pozostają umowami pomiędzy równymi podmiotami - zamawiającym a wykonawcą, i jako takie stanowią przykład zwykłych stosunków cywilnoprawnych regulowanych w Kc, z zastrze eniem wszelkich materialnych czy proceduralnych, szczególnych wymagań przewidzianych w przepisach ustawy Pzp, co do treści i sposobu ich nawiązania, co znajduje dodatkowe potwierdzenie w odesłaniach do regulacji Kc, zawartych w art. 14 oraz 139 ust. 1 Pzp.

Odwołujący stwierdził, e oferta jest jednostronną czynnością wywołującą skutki

w postaci związania ofertą i powstania po stronie oblata prawa kształtującego do jej przyjęcia bądź odrzucenia, oferta wią e oferenta (art. 66 § 1 Kc), wskutek czego oblat mo e poprzez



jej przyjęcie doprowadzić do zawarcia umowy o określonej w niej treści, przy czym zasadą jest, e termin związania ofertą wyznacza w ofercie oferent, a w braku oznaczenia terminu przez oferenta, jego ustalenie następuje na podstawie reguł przewidzianych w art. 66 § 2 Kc.

Zdaniem odwołującego kodeksowa konstrukcja oferty ma równie zastosowanie na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych o przetargu nieograniczonym. Wskazał, e w nauce przyjmuje się, e w zakresie skutków proceduralnych, polegających na związaniu oferenta ofertą i mo ności jej przyjęcia bądź odrzucenia przez oblata, oferta składana w przetargu nieograniczonym na zamówienie publiczne stanowi jednostronną czynność prawną, termin związania ofertą (granice czasowe związania ofertą) wyznacza w sposób autonomiczny oferent, kierując się wymaganiami specyfikacji, co nie oznacza, e źródłem samego związania ofertą jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia - związanie ofertą przetargową stanowi skutek zło enia oferty będącej autonomicznym oświadczeniem woli oferenta, a specyfikacja jedynie pośrednio determinuje określoną treść oferty, sposób zło enia oraz termin i inne elementy kształtujące stan związania nią oferenta, pod rygorem jej odrzucenia przez zamawiającego. Odwołujący uznał, e stan związania ofertą jest konstytutywnym elementem oświadczenia woli stanowiącego ofertę zarówno na gruncie przepisu art. 66 Kc, jak i przepisów ustawy Pzp, a w konsekwencji, e przedłu enie okresu związania ofertą dokonane na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp jest jednostronnym oświadczeniem oferenta modyfikującym treść oferty.

Odwołujący wskazał, e zgodnie z art. 82 ust. 2 ustawy Pzp ofertę składa się, pod rygorem niewa ności, w formie pisemnej albo, za zgodą zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym - przepis ten stanowi *lex specialis* względem art. 27 ust. 1 Pzp, wedle którego w postępowaniach o udzielenie zamówienia oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują, zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną.

Na tym tle wymaga rozstrzygnięcia, czy oświadczenie o przedłu eniu okresu związania ofertą w zakresie formy podlega ogólnym wymaganiom art. 27 Pzp, czy te szczególnym rygorom art. 82 ust. 2 Pzp.

W ocenie odwołującego, poniewa przedłu enie terminu związania ofertą jest czynnością, która zmienia treść pierwotnej oferty, to je eli czynności modyfikują treść pierwotnej jednostronnej czynności prawnej, to powinny być dokonane w formie przewidzianej dla pierwotnej, jednostronnej czynności prawnej - modyfikacje takie nale y traktować tak samo, jak dokonanie pierwotnej czynności jednostronnej Oznacza to, e je eli ustawa pod sankcją niewa ności zastrzega dla czynności prawnej rygor niewa ności, to równie jej modyfikacja powinna być dokonana pod rygorem niewa ności, poniewa inaczej z łatwością mo na by obejść ten rygor.



Odwołujący na tej podstawie uznał, e zgodę na przedłu enie terminu związania ofertą, składa się, pod rygorem niewa ności, w formie pisemnej, a wyra enie takiej zgody za pomocą faksu, nie spełnia wymagań formy pisemnej i - wobec zastosowanego przez ustawodawcę rygoru niewa ności - nie wywołuje adnych skutków prawnych. Wskazał, e wymagania, jakim musi odpowiadać forma pisemna określa art. 78 § 1 zd. 1 Kc, wedle którego do zachowania pisemnej formy wystarcza zło enie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli - wymagania tego nie spełnia podpis na dokumencie wysłanym faksem, który jest tylko kopią.

Odwołujący podniósł, e skutki czynności prawnej liczą się dopiero od zło enia oświadczenia woli (chwilę zło enia oświadczenia woli reguluje przepis art. 61 Kc - oświadczenie woli zostaje zło one innej osobie „z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, e mogła zapoznać się jego treścią". Je eli ustawa przewiduje dla oświadczenia woli wymóg formy pisemnej, to (z wyjątkiem oświadczenia w formie aktu notarialnego) osoba składając takie oświadczenie woli innej osobie, musi nie tylko zło yć je w nale ytej formie, ale

i doręczyć oryginał pisma adresatowi, tym samym nie wystarczy np. zawiadomienie telefoniczne, e oświadczenie woli zostało zło one w przewidzianej formie, i e dokument znajduje się do wglądu w określonym miejscu.

Wskazał, e przekazanie kopii zgody oferenta na przedłu enie terminu związania ofertą nie wywołuje adnych skutków, jakie ustawa wią e ze zło eniem oświadczenia woli, albowiem oświadczenie takie musi być zło one w formie pisemnej pod rygorem niewa ności, a nie jedynie dla celów dowodowych.

Odwołujący podniósł tak e, e zamawiający był świadom powy szych wymagań, co znalazło odbicie w zredagowanym przez zamawiającego wezwaniu wykonawców do przedłu enia terminu związania ofertą oraz wa ności wadium (oświadczenia miały być zło one w kopercie, w nieprzekraczalnym terminie do 30 września 2013 r. godz. 15 00 , na adres zamawiającego w Kancelarii Głównej).

W podsumowaniu odwołujący uznał, e wykonawca Exon wyraził zgodę na przedłu enie terminu związania dopiero w dniu 1 października 2013 r., tj. z chwilą doręczenia zamawiającemu oryginału pisma z dnia 14 września 2013 r., w konsekwencji zgoda na przedłu enie terminu związania ofertą nie dotarła do zamawiającego przed upływem pierwotnego terminu związania ofertą, na skutek czego nie została zachowana ciągłość terminu związania ofertą - sytuację taką nale y kwalifikować jako brak zgody na przedłu enie terminu związania oferta, co powoduje konieczność wykluczenia wykonawcy Exon z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

KIO 2580/13 6

---

**Na podstawie dopuszczonych przez skład orzekający Izby, wskazanych poni ej dowodów, odwołania z dnia 4 listopada 2013 r., pisma przystępującego Exon Computer Systems A…….. J…….. Sp. k. z dnia 14 listopada 2013 r., a tak e stanowisk stron i przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zwa ył, co następuje.**

Skład orzekający Izby nie znalazł podstaw do odrzucenia odwołania. Wbrew twierdzeniom zamawiającego i przystępującego odwołanie nie zostało zło one po terminie. Informację o czynności objętej odwołaniem, polegającej na wyborze oferty przystępującego, zamawiający przesłał odwołującemu faksem w dniu 24 października 2013 r., odwołanie zostało zło one w dniu 4 listopada 2013 r., tj. w poniedziałek (wpływ bezpośredni do Krajowej Izby Odwoławczej), a zatem, uwzględniając przepis art. 115 k.c., uznać nale y, e zostało zło one w terminie, poniewa w tym przypadku termin ten upływał w dniu następnym po dniu 3 listopada 2013r, tj. niedzieli, uznanej ustawowo za dzień wolny od pracy. Zachowano zatem termin, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby nie podziela stanowiska zamawiającego i przystępującego, i przedmiotowe odwołanie odwołujący winien zło yć w terminie 10-dni od przesłania informacji o pierwotnym wyborze oferty najkorzystniejszej (wyborze oferty wykonawcy Comp S.A.), tj. licząc od dnia 24 września 2013 r., poniewa w dacie czynności zamawiającego (a to przecie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego wnosi się odwołanie) wykonawca Exon Computer Systems A……. J…….. Sp.k. (dalej nadal „Exon") był związany zło oną przez siebie ofertą (co było bezsporne), a zatem uznać nale y e czynność zamawiającego, polegająca na uwzględnieniu przy wyborze oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy Exon była prawidłowa.

Skład orzekający Izby ustalił, e odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, poniewa wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną mo liwością poniesienia szkody przez odwołującego.

Odwołujący zło ył w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofertę z trzecią w kolejności ceną, co biorąc pod uwagę fakt, e cenie zamawiający przypisał 100% znaczenie (Rozdział XIII pkt 1 SIWZ), a zarzuty odwołania zmierzają do uniewa nienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (oferty z drugą w kolejności ceną z uwagi na odrzucenie oferty z pierwszą w kolejności ceną), oznacza, e uwzględnienie odwołania, przy oddaleniu odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2552/13,

w którym przywrócenia swojej oferty ąda wykonawca z najni szą ceną, doprowadziłoby do uniewa nienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dałoby odwołującemu szansę na uzyskanie zamówienia w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie następujące dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienie publicznego, przedło onej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, a tak e z dokumentacji przedło onej Izbie na rozprawie w oryginale:

1. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej nadal „SIWZ"),
2. Wezwania zamawiającego z dnia 19 września 2013 r. w szczególności do przedłu enia terminu związania ofertą, przesłanego przystępującemu Exon faksem w tym samym dniu,
3. Oświadczenia Exon z dnia 30 września 2013 r. o przedłu eniu terminu związania ofertą do dnia 29 listopada 2013 r., przesłanego zamawiającemu faksem w dniu 30 września 2013 r. godz. 13 20 ,
4. Oświadczenia Exon z dnia 30 września 2013 r. o przedłu eniu terminu związania ofertą do dnia 29 listopada 2013 r. (oryginał), doręczonego zamawiającemu w dniu 1 października 2013 r. ,
5. Oświadczenia Exon z dnia 1 października 2013 r. – prośba o uwzględnienie dokumentów związanych z przedłu eniem terminu związania ofertą oraz przedłu eniem okresu wa ności wadium.

Zarzuty: wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zaniechania czynności wykluczenia wykonawcy Exon z postępowania z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 66 i art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego oraz z naruszeniem art. 27 ustawy Pzp nie zasługują na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby podziela stanowisko odwołującego co do tego, e oświadczenie wykonawcy o terminie związania ofertą jest elementem oferty, stanowi jej treść - wskazanie przez wykonawcę w ofercie krótszego ni wskazany przez zamawiającego w SIWZ terminu związania ofertą (z wyjątkiem, o którym mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp) doprowadzić by przecie musiało do odrzucenia tej oferty z powody niezgodności jej treści z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp).



Jednak w ocenie składu orzekającego Izby w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w przypadku oświadczenia o przedłu eniu terminu związania ofertą nie jest wymagane jego zło enie w formie pisemnej pod rygorem niewa ności. Ustawa Pzp, o ile rygor taki przewiduje w przypadku oferty i umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 82 ust. 2 i art. 139 ust. 2), o tyle w przypadku przewidzianego w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp oświadczenia o przedłu eniu terminu związania ofertą brak zastrze enia formy pisemnej pod rygorem niewa ności. Stąd w ocenie składu orzekającego Izby w przypadku tego oświadczenia zastosowanie znajdzie art. 27 ust. 1 ustawy Pzp, który wybór formy oświadczeń składanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – tak przez zamawiającego, jak i wykonawców, z wyjątkiem wynikającym z art. 82 ust. 2 ustawy Pzp, pozostawia zamawiającemu.

Przyjęcie, e oświadczenie o przedłu eniu terminu związania ofertą wykonawcy winni składać w formie pisemnej pod rygorem niewa ności oznaczałoby niepotrzebne wydłu enie postępowania, mogłoby naruszyć zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji (gorsza sytuacja wykonawców, których siedziby znajdują się w znacznej odległości od siedziby zamawiającego), a nadto nara ać wykonawców na dodatkowe koszty (dłu sze postępowanie to konieczność ponoszenia kosztów związanych z przedłu eniem wa ności wadium). Oznaczałoby nadmierny formalizm tego postępowania, który przepis art. 27 ust. 1 ustawy Pzp ma ograniczać.

Dostrze enia tak e wymaga, i orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej uznaje, e

oświadczenie o przedłu eniu terminu związania ofertą jest oświadczeniem, o którym mowa w art. 27 ust. 1 ustawy Pzp (przykładowo: wyrok z dnia 12 lipca 2010 r. sygn. KIO/UZP 1226/10, KIO/UZP 1275/10, wyrok z dnia 19 października 2010 r. sygn. KIO 2204/10, wyrok z dnia 15 czerwca 2011 r. sygn. KIO 1191/11, a tak e wyrok z dnia 31 stycznia 2013 r. sygn. KIO 109/13 (kilkakrotnie przywoływany w odwołaniu), w którym Izba uznała: „Oświadczenie wykonawcy o przedłu eniu terminu związania ofertą winno być zło one w sposób wyraźny i jasny, w formie w SIWZ przewidzianej i dopuszczonej w art. 27 Pzp„).

Nadto stosowana przez uczestników postępowań o udzielenie zamówienia publicznego praktyka dopuszcza i szeroko wykorzystuje mo liwość składania oświadczeń o przedłu eniu terminu związania ofertą faksem, o ile tylko taki sposób porozumiewania się został przez zamawiający dopuszczony na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy Pzp, co wiązać nale y przede wszystkim z faktem, i taki sposób porozumiewania się sprzyja szybkości postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.



---

W Rozdziale VI SIWZ *Informacje o sposobie porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów* pkt 1 zamawiający wskazał, e dopuszcza wzajemne przekazywanie oświadczeń, wniosków, zaświadczeń oraz informacji za pomocą faksu, chyba e co innego stanowią przepisy prawa, SIWZ lub treść pism przekazywanych przez zamawiającego. Zamawiający wskazał numer faksu, na który kierować nale y oświadczenia/dokumenty.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp SIWZ winna zawierać informacje o sposobie porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń lub dokumentów.

W ocenie składu orzekającego Izby postanowienie SIWZ, i treść pism przez zamawiającego mo e wskazywać sposób przekazywanych przekazywania, w szczególności oświadczeń, oznacza w istocie, e zamawiający nie wywiązał się prawidłowo z nało onego na niego w art. 36 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp obowiązku podania w treści SIWZ do wiadomości wykonawców sposobu komunikacji z zamawiającym. Informacja SIWZ w tym zakresie powinna być kompletna, a jej zmiana mo liwa jedynie na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, co jednak w niniejszym postępowaniu przetargowym nie miało miejsca.

Innymi słowy, przyjęcie, e w treści poszczególnych pism zamawiającego, nie będących modyfikacją SIWZ (co byłoby jeszcze mo liwe na etapie przed upływem terminu składania ofert, ale niedopuszczalne na etapie po upływie terminu składania ofert) będzie mo liwe ka dorazowe określenie przez zamawiającego sposobu porozumiewania się z wykonawcami oznaczałoby przyjęcie, e dopiero wówczas, poza treścią SIWZ, a nawet po upływie terminu składania ofert zamawiający wykonałby cią ący na nim obowiązek wynikający z art. 36 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Postanowienie Rozdziału VI pkt 1 SIWZ w części dotyczącej określania przez zamawiającego formy oświadczeń w treści pism jako sprzeczne z art. 36 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest niewa ne (art. 58 k.c.), wobec czego skład orzekający Izby uznał, e zamawiający dopuścił mo liwość porozumiewania się faksem w całym postępowaniu (skoro zamawiający nie modyfikował treści SIWZ w tym zakresie na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp).

W konsekwencji skład orzekający Izby uznał, e wskazanie przez zamawiającego w wezwaniu z dnia 19 września 2013 r., i „Oświadczenie, podpisane przez umocowane osoby, o przedłu eniu terminu związania ofertą (…) nale y zło yć w terminie do dnia 30 września 2013 r. do godz. 15:00” mogło zostać zło one przez Exon w tym terminie zarówno w oryginale, jak równie faksem. Skoro oświadczenie to dotarło do zamawiającego



---

faksem w dniu 30 września 2013 r. przed godziną $15^{00}$ , to uznać tak e nale y, e Exon przed upływem wskazanego przez zamawiającego terminu przedłu ył termin związania ofertą

i brak podstaw do wykluczenia go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp (sam fakt, e z chwilą dotarcia faksu zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią nie był kwestionowany).

W ocenie składu orzekającego brak jest tak e podstaw do wykluczenia wykonawcy Exon z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z tego powodu, e wskazany wykonawca był uprawniony, na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, do samodzielnego, niezale nie od skierowanego przez zamawiającego wezwania (niezale nie od wskazanego tam sposobu zło enia oświadczenia), do przedłu enia terminu związania ofertą. I choć pierwotnie wykonawca Exon w celu zło enia oświadczenia o przedłu eniu terminu związania ofertą wysłał pracownika, który zgodnie z ądaniem zamawiającego miał dostarczyć oryginał oświadczenia, to „powa na awaria samochodu", która uniemo liwiła jego dostarczenie w wyznaczonym co do dnia i godzinie terminie spowodowała podjęcie przez wykonawcę innych działań, tj. przesłanie oświadczenia o przedłu eniu terminu związania ofertą faksem w dniu 30 września 2013 r. o godzinie $13^{20}$.

Wskazane działanie Exon nie miałoby miejsca, gdyby nie awaria samochodu, dlatego te w ocenie Izby nale y uznać je za działanie samodzielne wykonawcy, o którym mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp.

Dodatkowo wskazać nale y, e odmienny sposób porozumiewania się – inny w przypadku samodzielnego przedłu ania terminu związania ofertą (faks), a inny w przypadku przedłu ania terminu związania ofertą na wezwanie zamawiającego (doręczenie oryginału), którego niedochowanie miałby powodować wykluczenie wykonawcy jedynie w drugim przypadku jest nie do pogodzenia z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Skoro oświadczenie Exon o przedłu eniu terminu związania ofertą dotarło do zamawiającego faksem w dniu 30 września 2013 r., to uznać nale y, e Exon przed upływem terminu związania oferta, przypadającego na ten właśnie dzień przedłu ył termin i brak jest podstaw do wykluczenia go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp (sam fakt, e z chwilą dotarcia faksu zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią nie był kwestionowany).

Biorąc powy sze pod uwagę orzeczono jak w sentencji.



---

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz stosownie do postanowień § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący: ……**