

Sygn. akt: KIO/UZP 315/08,

KIO/UZP 330/08

WYROK

z dnia 21 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Dagmara Gałczewska-
-Romek
Marek Koleśnikow

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 kwietnia 2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **14 kwietnia 2008 r.** do łącznego rozpoznania

wniesionych przez:

A Consortia Sp. z o.o., Warszawa, ul. Jagiellońska 74,

B Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., Kraków, Raclawicka 56

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Warszawa, ul. Stefana Batorego 5** protestów:

A Consortia Sp. z o.o., Warszawa, ul. Jagiellońska 74 z dnia 21 marca 2008 r.,

B Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., Kraków, Raclawicka 56
z dnia 25 marca 2008 r.,

przy udziale zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego:

- **Biura Informatyczno-Wdrożeniowego „Koncept” Sp. z o.o., Kraków, Raclawicka 56**

po stronie odwołującego się - Consortia Sp. z o.o., Warszawa, ul. Jagiellońska 74,

- Consortia Sp. z o.o., Warszawa, ul. Jagiellońska 74

po stronie odwołującego się - Biura Informatyczno-Wdrożeniowego „Koncept” Sp. z o.o.,
Kraków, Raclawicka 56

orzeka:

1. Uwzględnia oba odwołania i unieważnia czynność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,

2. Kosztami postępowania obciąża Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Warszawa, ul. Stefana Batorego 5

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 wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Consortia Sp. z o.o., Warszawa, ul. Jagiellońska 74,**
 - B** koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., Kraków, Raclawicka 56,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7 664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty stron, w tym:
 - A** kwoty 5 632 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Warszawa, ul. Stefana Batorego 5** na rzecz **Consortia Sp. z o.o., Warszawa, ul. Jagiellońska 74** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz zastępstwa prawnego,
 - B** kwoty 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Warszawa, ul. Stefana Batorego 5** na rzecz **Biura Informatyczno-Wdrożeniowego**

„Koncept” Sp. z o.o., Kraków, Raławicka 56 stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania,

- 3) dokonać zwrotu kwoty 35 936 zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty 17 968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Consortia Sp. z o.o., Warszawa, ul. Jagiellońska 74,**
 - B** kwoty 17 968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Biura Informatyczno-Wdrożeniowego „Koncept” Sp. z o.o., Kraków, Raławicka 56.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na dostawę i instalację sprzętu komputerowego w urzędach stanu cywilnego, urzędach gminy i w siedzibie Zamawiającego na potrzeby Zintegrowanego Systemu Informatycznego PESEL 2.

W toku toczącego się postępowania Zamawiający podjął decyzję o jego unieważnieniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej ustawą Pzp. Ww. decyzja Zamawiającego została oprotestowana przez Wykonawców – Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o. oraz Consortia Sp. z o.o. Na skutek oddalenia protestów przez Zamawiającego, odwołanie od ww. rozstrzygnięcia wniosła firma Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o. Krajowa Izba Odwoławcza w wyniku rozpoznania sprawy uwzględniła odwołanie, unieważniła czynność unieważnienia postępowania oraz nakazała dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej (wyrok z dnia 18 lutego 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 76/08).

Zamawiający w dniu 18 marca 2008 r. poinformował Wykonawców o unieważnieniu czynności unieważnienia postępowania oraz wyborze oferty najkorzystniejszej:

- w ramach części nr 1, 2, 4, 5 i 6 jako najkorzystniejszą wybrano ofertę Biura Informatyczno-Wdrożeniowego „Koncept” Sp. z o.o.,
- w ramach części nr 3 jako najkorzystniejszą wybrano ofertę Consortia Sp. z o.o.

Jednocześnie Zamawiający poinformował Wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Uzasadniając swoją decyzję Zamawiający stwierdził, iż wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 lutego 2008 r. otrzymał w dniu 21 lutego 2008 r., natomiast w dniu 22 lutego 2008 r. minął termin związania ofertą wynoszący ogółem 105 dni (początkowy termin 60 dni i 45 dni w wyniku wezwania do przedłużenia terminu).

Na powyższą decyzję Zamawiającego protest wniosła w dniu 21 marca 2008 r. firma Consortia Sp. z o.o. zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przez niewykazanie, że w przedmiotowym postępowaniu wystąpiła wada uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy;
- 2) art. 94 ust. 1 ustawy Pzp przez niedokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w terminie ustalonym przez Zamawiającego jako termin związania ofertą, mimo istnienia obiektywnych ku temu możliwości;

- 3) art. 93 ust. 3 ustawy Pzp przez niewskazanie w informacji o unieważnieniu postępowania uzasadnienia prawnego decyzji;
- 4) art. 66 ustawy Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) przez nieuwzględnienie faktu, iż Wykonawcy, których oferty zostały wybrane jako najkorzystniejsze, przedłużyli termin związania ofertą, zatem ich oferty są ważne i wiążą Wykonawców.

W uzasadnieniu Wykonawca podniósł, iż Zamawiający nie wykazał w decyzji o unieważnieniu postępowania na czym polegała wada, jaka w przedmiotowym postępowaniu wystąpiła, jaki miała ona wpływ na jego wynik i ważność ewentualnie zawartej umowy. Podkreśla, że mimo upływu terminu związania ofertą wyznaczonego przez Zamawiającego, fakt ten nie ma wpływu na wynik przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne, jak też na ważność umów z uwagi na fakt, że Wykonawcy, których oferty zostały wybrane jako najkorzystniejsze przedłużyli termin związania ofertą ponad termin ustalony przez Zamawiającego tj. Consortia Sp. z o.o. do dnia 29 kwietnia 2008 r., Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o. do dnia 30 kwietnia 2008 r. W ocenie Wykonawcy naruszenie przepisów ustawy Pzp nie miało wpływu na wynik przedmiotowego postępowania o zamówienia publiczne, zatem nie zachodzi jedna z przesłanek nieważności umowy z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Nie jest przy tym istotne czy oferty pozostałych wykonawców są zabezpieczone wadium i czy termin związania tymi ofertami został przedłużony, bowiem nie są one ofertami najkorzystniejszymi, a wykonawcy, którzy je złożyli nie mają możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Protestujący oparł się również na stanowisku judykatury (wyrok SO w Katowicach z dnia 28 maja 2007 r., sygn. akt XIX Ga 194/07) wywodząc, iż wykonawca może przez jednostronną czynność prawną przedłużyć termin związania ofertą, także bez zgody czy inicjatywy Zamawiającego.

Protestujący wskazuje również na rażącą winę Zamawiającego przy naruszeniu przepisów. Podkreśla, iż Zamawiający miał 5 dni (tj. od dnia 18 lutego 2008 r., kiedy powziął informację o rozstrzygnięciu odwołania przez KIO do dnia 22 lutego 2008 r., kiedy mijał wg obliczeń Zamawiającego termin związania ofertą wyznaczony przez Zamawiającego) na podjęcie czynności, do których zobowiązywało go orzeczenie KIO. Zdaniem Protestującego powyższe było możliwe z uwagi na fakt, że Zamawiający znał złożone oferty. Protestujący podkreśla także, że czynność Zamawiającego z dnia 18 marca 2008 r. została dokonana po upływie miesiąca od wydania wyroku przez KIO i dopiero po pisemnej interwencji Protestującego (pismo z dnia 11 marca 2008 r.).

Protestujący wniósł o:

- unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
- zawarcie umowy o zamówienie publiczne z wybranymi Wykonawcami.

Na decyzję Zamawiającego z dnia 18 marca 2008 r. protest złożył w dniu 25 marca 2008 r. również Wykonawca - Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o. zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących zasad i przepisów określonych w:

- 1) art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez błędną wykładnię i niewłaściwe stosowanie przepisów ustawy Pzp oraz zastosowanie nieuprawnionej interpretacji rozszerzającej zapisy SIWZ mające uzasadnić unieważnienie postępowania, prowadzenie postępowania o zamówienie publiczne w sposób świadczący o opóźnianiu przez Zamawiającego wykonywania określonych czynności, a także przez prowadzenie postępowania w sposób świadczący o naruszeniu zasady bezstronności i obiektywizmu przez przyjęcie takiego terminarza procedowania, aby w konsekwencji możliwe było unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 lub 7 ustawy Pzp;
- 2) art. 85 ust. 2 ustawy Pzp przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przepisu. Zdaniem Protestującego Zamawiający pominął fakt, iż przepis stanowi o wyłącznym dla Zamawiającego prawie zwrócenia się do wykonawców o wyrażenie określonej zgody. W ocenie Protestującego działania Zamawiającego polegające na wnioskowaniu o przedłużenie terminu związania ofertą o 45 dni wskazywać mogą na przyjęcie przez niego za pewnik, że wniesione w dniu 17 października 2007 r. protesty zostaną skutecznie oddalone i uprawomocni się dokonany w październiku 2007 r. wybór oferty najkorzystniejszej;
- 3) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w terminie mimo braku jakichkolwiek ku temu przeszkód;
- 4) art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przepisów ustawy Pzp, w wyniku których uznano, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zdaniem Protestującego Zamawiający pominął postanowienia art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, w którym ustawodawca zawarł katalog okoliczności powodujących nieważność umowy. Protestujący powołuje się na wyrok SO w Poznaniu z dnia 4 listopada 2005 r. (sygn. akt II Ca 941/05), zgodnie z którym „wadą uniemożliwiającą zawarcie umowy jest obiektywna niemożność dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty”. W ocenie Protestującego w przedmiotowym stanie faktycznym nie zachodzą przesłanki do wystąpienia uwarunkowań określonych w art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp;
- 5) art. 93 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wskazania w informacji z dnia 18 marca 2008 r. uzasadnienia prawnego podjętej decyzji;
- 6) art. 94 ust. 1a ustawy Pzp przez błędne i nieuprawnione przywołanie przepisu. Zamawiający, w ocenie Protestującego, sam celowo naruszył wyznaczony przez

siebie termin na wybór oferty najkorzystniejszej w celu znalezienia podstawy do unieważnienia postępowania.

Protestujący wskazuje także, że postępowanie Zamawiającego nie może naruszać zasady dobrych obyczajów w stosunkach gospodarczych, tym samym Zamawiający naruszył art. 66 ustawy Kodeks cywilny.

Protestujący wniósł o:

- unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
- uznanie prawidłowości dokonania wyboru ofert najkorzystniejszych w terminie ich ważności,
- uznanie możliwości i obowiązku zawarcia umowy.

Protesty zostały złożone z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o. złożyła w dniu 28 marca 2008 r. firma Consortia Sp. z o.o. W dniu 26 marca 2008 r. przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez Consortia Sp. z o.o. złożyło Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o.

Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia obu ww. protestów w dniu 3 kwietnia 2008 r. przez ich odrzucenie z uwagi na fakt uchybienia przez wykonawców terminom uprawniającym wykonawców do wniesienia protestu. Zdaniem Zamawiającego, zgodnie z dyspozycją art. 94 ust. 1 Ustawy Pzp wykonawcom przysługiwało wniesienie protestu na czynność zaniechania wyboru oferty najkorzystniejszej na co najmniej 7 dni przed upływem terminu związania ofertą (tj. przed dniem 22 lutego 2008 r.). Ponadto, zdaniem Zamawiającego, wykonawca nie ma prawa samodzielnie przedłużać terminu związania ofertą, w związku z czym przedłużenie bez wezwania Zamawiającego jest sprzeczne z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, a sama czynność jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 ustawy Kodeks cywilny.

Wobec powyższego, w dniu 4 kwietnia 2008 r. Consortia Sp. z o.o. złożyła odwołanie zarzucając Zamawiającemu jak w proteście i wnosząc o:

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- uznanie oddalenia protestu (przez zaniechanie jego rozstrzygnięcia) za bezpodstawne,
- przeprowadzenie dowodów z dokumentów dołączonych do odwołania na okoliczności wskazane w treści odwołania.

Zdaniem Odwołującego Consortia Sp. z o.o. Zamawiający zobowiązany był do rozstrzygnięcia protestu w ciągu 10 dni od dnia jego wniesienia tj. do dnia 31 marca 2008 r. Z uwagi na fakt, iż Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 3 kwietnia 2008 r. Odwołujący uznał protest za oddalony. Jednocześnie Odwołujący wskazuje na niezasadność argumentów przedstawionych przez Zamawiającego w piśmie z dnia 3 kwietnia 2008 r. Podnosi, iż czynnością, na którą złożył protest jest czynność unieważnienia postępowania.

Odwołanie od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego protestów złożyło również w dniu 8 kwietnia 2008 r. Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o. zarzucając Zamawiającemu jak w proteście, naruszenie art. 7 ust. 1 i 2, art. 85 ust. 2, art. 91 ust. 1, art. 93 ust. 1 pkt 7, art. 93 ust. 3, art. 94 ust. 1a ustawy Pzp, a ponadto art. 180 ust. 7 ustawy Pzp wnosząc o:

- uznanie odrzucenia protestu za bezpodstawne i bezzasadne,
- unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
- uznanie prawidłowości czynności dokonania wyboru ofert najkorzystniejszych w terminie ich ważności,
- przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia,
- przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze strony pana Andrzeja Wojtowicza – Prezesa Zarządu Odwołującego na okoliczność ważności oferty złożonej w postępowaniu i zabezpieczenia tej oferty wymaganym wadium.

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

Do postępowania odwoławczego przystąpił w dniu 17 kwietnia 2008 r. Wykonawca – Consortia Sp. z o.o. po stronie Odwołującego – Biura Informatyczno-Wdrożeniowego „Koncept” Sp. o.o. W dniu 21 kwietnia 2008 r. do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego - Consortia Sp. z o.o. przystąpiło Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. o.o.

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

Odwołania zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zarówno Odwołujący Consortia Sp. z o.o. jak i Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o. jako podmioty, które złożyły oferty w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne, które doznały lub mogą doznać uszczerbku w naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy, posiadają interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej.

Istota niniejszego sporu sprowadza się do wykładni art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający ma prawo tylko raz, w uzasadnionych przypadkach, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Ustawa daje zatem Zamawiającemu uprawnienie do zwrócenia się do wykonawców biorących udział w postępowaniu, w przypadku, gdy istnieje prawdopodobieństwo, że pierwotnie wyznaczony termin związania ofertą zostanie przekroczony, o złożenie przez nich oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą złożonymi przez nich ofertami przy jednoczesnym przedłużeniu okresu ważności wadium (art. 85 ust. 2 i 4 ustawy Pzp). Jednocześnie, ustawa Pzp nie reguluje uprawnień wykonawców w tym zakresie, zatem zgodnie z art. 14 ustawy Pzp, zastosowanie mają w tym przypadku przepisy ustawy Kodeks cywilny.

W przedmiotowym stanie faktycznym obaj Wykonawcy, których oferty zostały wybrane w dniu 18 marca 2008 r. jako najkorzystniejsze, złożyli Zamawiającemu oświadczenia, w których określili termin, do którego wiążą się złożonymi przez siebie ofertami (pismo Consortia Sp. z o.o. z dnia 20 grudnia 2007 r. (znak: CON/751/2007), Aneks nr 1 do gwarancji wadialnej nr 3015593/8401 z dnia 20 grudnia 2007 r., pismo z dnia 27 lutego 2008 r. (znak: CON/97/2008), Aneks nr 2 do gwarancji wadialnej nr 3015593/8401 z dnia 26 lutego 2008 r. oraz pismo Biura Informatyczno-Wdrożeniowego „Koncept” Sp. z o.o. z dnia 19 grudnia 2007 r., Aneks nr 2 do gwarancji przetargowej nr 150200/05/L/42/44/2007 z dnia 28 sierpnia 2007 r., pismo z dnia 21 lutego 2008 r., Aneks nr 3 do gwarancji przetargowej nr 150200/05/L/42/44/2007 z dnia 28 sierpnia 2007 r.).

Powyższe działanie Wykonawców Izba uznała za uprawnione w świetle art. 66 § 1 ustawy Kodeks cywilny. Złożenie oświadczeń o przedłużeniu terminu związania ofertą świadczy niewątpliwie o chęci Wykonawców do zawarcia umowy i jej realizacji. Stanowi również zabezpieczenie dla Zamawiającego, który sam nie może podjąć takiej inicjatywy z uwagi na wyczerpanie uprawnień płynących z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, a przy tym potrzebny jest dodatkowy czas na dokonanie przez Zamawiającego czynności zmierzających

do wyboru oferty najkorzystniejszej i zawarcia umowy o zamówienie publiczne.

Przyjęte przez Izbę stanowisko znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 maja 2007 r., który stwierdził, że językowa wykładnia przepisu „*prowadzi do wniosku, że jego adresatem jest jedynie zamawiający, a nie wykonawca. Tym samym więc wykonawca może przez jednostronną czynność prawną – oświadczenie woli wydłużyć bez zgody, czy też inicjatywy zamawiającego, termin związania swoją ofertą. Tej kwestii bowiem nie dotyczy komentowany przepis, a zatem czynność ta jest ważna na podstawie art. 58 k.c., gdyż żaden przepis Prawa zamówień publicznych, a także Kodeks cywilny jej nie zakazuje*” (sygn. akt XIX Ga 194/07).

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie również w planowanej nowelizacji ustawy Pzp. Zgodnie z projektowaną zmianą, art. 85 ust. 2 otrzyma brzmienie „*Wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, na czas niezbędny do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, z tym że zamawiający może tylko raz zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni*”. Z zacytowanego brzmienia projektu art. 85 ust. 2 ustawy Pzp wyraźnie wynika, iż *ratio legis* art. 85 ust. 2 ustawy Pzp w jego obecnym brzmieniu przemawia za tym, aby dopuścić możliwość samodzielnego przedłużania przez wykonawców terminu związania ofertą, oczywiście przy jednoczesnym przedłużeniu okresu ważności wadium.

W badanym postępowaniu Zamawiający zobowiązany był na mocy wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 lutego 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 76/08) do unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający mając świadomość upływu wyznaczonego przez siebie terminu związania ofertą do dnia 22 lutego 2008 r. nie dokonał ww. czynności.

Czynności, do których został zobowiązany Zamawiający dokonał dopiero w dniu 18 marca 2008 r. informując jednocześnie Wykonawców o ponownym unieważnieniu postępowania, tym razem na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zachowanie Zamawiającego należy uznać za naganne i nieuzasadnione, bowiem Zamawiający nie wykazał podstaw do tak długiej zwłoki w podejmowaniu czynności nakazanych wyrokiem stanowiącym ostateczne rozstrzygnięcie protestu, zgodnie z art. 182 ust. 2 ustawy Pzp.

Za niekonsekwentne i wewnętrznie sprzeczne Izba uznała stanowisko Zamawiającego polegające na unieważnieniu postępowania z uwagi na upływ terminu związania ofertą przy jednoczesnym dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej. O ww. niekonsekwencji świadczy również fakt, iż mimo twierdzenia Zamawiającego o upływie terminu związania ofertą, nie dokonał on czynności zwrotu wadium, do czego byłby zobowiązany na podstawie art. 46 ustawy Pzp.

Jednocześnie Izba zgodziła się ze stanowiskiem Odwołującego Consortia Sp. z o.o. w zakresie uznania jego protestu za oddalony. Zgodnie z art. 183 ust. 2 ustawy Pzp protest zamawiający rozstrzyga w terminie 10 dni od dnia jego wniesienia. Złożony protest nie dotyczył okoliczności wskazanych w ust. 1 art. 183, zatem bezpodstawne było oczekiwanie Zamawiającego na upływ terminu na wniesienie protestów i zamiar jednoczesnego ich rozstrzygnięcia.

Na kanwie tych rozważań godny przytoczenia jest wywód Sądu Okręgowego w Opolu w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 listopada 2005 r. (sygn. akt II Ca 752/05, niepubl.), w którym uznano, że zgodnie z art. 5 ustawy Kodeks cywilny nie można czynić ze swojego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego.

Mając na uwadze fakt, że zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 85 ust. 2, art. 93 ust. 1 pkt 7, art. 94 ust. 1 i 1a ustawy Pzp oraz art. 66 ustawy Kodeks cywilny potwierdziły się, orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie nie potwierdził się, w ocenie Izby, zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 93 ust. 3 ustawy Pzp. Decyzja o unieważnieniu postępowania zawiera w ocenie Izby zarówno uzasadnienie faktyczne, jak i prawne.

Ponadto, Izba za nieudowodniony uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Izba nie znalazła przesłanek oraz dowodów stanowiących podstawę do stwierdzenia, że swym działaniem Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, bezstronności lub obiektywizmu.

Nie potwierdził się także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten nakazuje Zamawiającemu dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, nie określa jednak terminów do wykonania tej czynności. W związku z powyższym argumentacja Odwołującego w tym zakresie jest chybiona.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2a i b 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).

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:

.....

.....