

Sygn. akt: KIO/UZP 290/08

**WYROK**  
**z dnia 15 kwietnia 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Członkowie: Izabela Kuciak**  
**Jolanta Markowska**

**Protokolant: Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **TMS Sp. z o.o., 02-952 Warszawa, ul. Wiertnicza 84** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **SP ZOZ Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 4, 41-902 Bytom, Al. Legionów 10** protestu z dnia 13 marca 2008r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnić czynność Zamawiającego polegającą na unieważnieniu postępowania.**

2. Kosztami postępowania obciąża **SP ZOZ Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 4, 41-902 Bytom, Al. Legionów 10**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **TMS Sp. z o.o., 02-952 Warszawa, ul. Wiertnicza 84,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **SP ZOZ Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 4, 41-902 Bytom, Al. Legionów 10** na rzecz **TMS Sp. z o.o., 02-952 Warszawa, ul. Wiertnicza 84,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) 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 **TMS Sp. z o.o., 02-952 Warszawa, ul. Wiertnicza 84.**

### **U z a s a d n i e n i e**

Stan faktyczny

1. Zamawiający – SP ZOZ Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 4, Al. Legionów 10, 41-902 Bytom – wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę tomografu komputerowego. Publikacja ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej odbyła się 06.11.2007 r.
2. Na około 7 dni przed terminem składania ofert przedstawiciel Wykonawcy – TMS Sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa – dokonał, bez wcześniejszego zgłoszenia wniosku na piśmie, oględzin miejsca przyszłego świadczenia przedmiotu zamówienia.
3. Termin składania ofert upłynął 17.12.2007 r.
4. 14.01.2008 r. Zamawiający, zgodnie z art. 87 ust. 1 Pzp, zwrócił się do Wykonawcy – TMS Sp. z o.o. – o wyjaśnienie powodów zaoferowania wysokiej ceny na część zamówienia dotyczącą robót budowlanych.

5. 14.01.2008 r. Wykonawca – TMS Sp. z o.o. – udzielił pisemne wyjaśnienia.
6. 30.01.2008 r. dr n. med. Kazimierz Załuckowski – przedstawiciel Zamawiającego upoważniony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia do kontaktów z Wykonawcami – podczas zebrania Komisji Przetargowej złożył wyjaśnienia o skontaktowaniu się z nim Wykonawcy w celu przeprowadzenia oględzin.
7. Zamawiający unieważnił postępowanie 06.03.2008 r.
8. 13.03.2008 r. Wykonawca – TMS Sp. z o.o. – wniósł protest na unieważnienie postępowania.
9. 06.03.2008 r. – Zamawiający oddalił protest.
10. 06.03.2008 r. Protestujący – TMS Sp. z o.o. – wniósł skutecznie odwołanie.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający bezpodstawnie unieważnił postępowanie błędnie powołując się na art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 Pzp. Ponadto Odwołujący twierdzi, że w postępowaniu nie doszło do naruszenia ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych ani specyfikacji przez:

- 1) kontakt Zamawiającego i Wykonawcy bez pisemnego wniosku o możliwość takiego kontaktu i dokonania oględzin;
- 2) zaniechanie wniesienia przez Wykonawcę wniosku o wyjaśnienie treści specyfikacji; – i w związku z tym nie doszło do zaistnienia przesłanki uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy, o której to przesłance stanowi art. 146 ust. 1 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła dowody: z dokumentacji akt sprawy, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania i ofert.

Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza rozważyła stanowiska pełnomocników stron.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje. Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, że w przypadku unieważnienia postępowania na Zamawiającym ciąży obowiązek udowodnienia zaistnienia przesłanki, na którą powołuje się Zamawiający – 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 w skrócie „Pzp”.

Zamawiający zawarł w części VII specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowienia dotyczące sposobu porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami. Są to postanowienia nakładające na Zamawiającego obowiązek postępowania w określony sposób i jeżeli Zamawiający naruszyłby te postanowienia Wykonawcom służyłyby środki ochrony prawnej zmierzające do wyegzekwowania tych obowiązków Zamawiający nie zawarł także zakazu dokonywania oględzin swoich pomieszczeń.

Abstrahując od kwestii zgodności z prawem zakazów w materii form kontaktu czy dokonywania oględzin – Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza zgodność sformułowań

specyfikacji z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych w badanym zakresie.

Z protokołu posiedzenia komisji przetargowej Zamawiającego z dnia 30 stycznia 2008 r. wynika, że przedstawiciel Zamawiającego – dr n. med. Kazimierz Załuckowski stwierdził, iż Wykonawca zwrócił się z zapytaniem, cyt. „w jakim pomieszczeniu będzie zainstalowany tomograf komputerowy” i „dr Załuckowski wskazał jedynie o jakie pomieszczenia chodzi, natomiast przedstawicielom firmy nie udzielono żadnych szczegółowych informacji”. Ponadto nie zaistniała sytuacja odmowy dostępu do takich samych oględzin jakiegokolwiek innemu Wykonawcy.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że w postępowaniu została w nieznacznym zakresie naruszona zasada pisemności postępowania wyrażona w art. 9 ust. 1 Pzp. Jednakże w tej sytuacji nie można przypisać Zamawiającemu naruszenia naczelnej zasady systemu zamówień publicznych – równego traktowania Wykonawców, wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp. Podkreślić należy, że każdy z wykonawców miał inicjatywę w zakresie dokonywani oględzin.

Brak zażądania od Wykonawcy pisemnego wniosku o umożliwienie oględzin pomieszczeń – miejsca przyszłego świadczenia i umożliwienie dokonania takich oględzin nie może być podstawą do unieważnienia postępowania, gdyż Zamawiający nie dyskryminował ani nie uprzywilejowywał takim postępowaniem jakiegokolwiek Wykonawcy. Ponadto o braku uprzywilejowania Odwołującego i możliwości złożenia oferty opiewającej na niższą cenę świadczy fakt, że w zakresie wynikającym z oględzin Odwołujący złożył ofertę z ceną tak wysoką, że aż Zamawiający uznał za stosowne zażądać wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp.

Wreszcie należy wskazać, że wniosek i informacja dotyczące oględzin, zgodnie z art. 96 ust. 1 Pzp nie stanowią dokumentów, które Zamawiający obligatoryjnie zamieszcza na swojej stronie internetowej. Tym bardziej, że informacja o przedmiotowym wniosku i o oględzinach stanowiłaby załączniki do protokołu, a te byłyby udostępniane dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty, zgodnie z art. 96 ust. 2 i 3 Pzp.

Należy zaznaczyć, że w trakcie postępowania Zamawiający nie wykorzystał możliwości zorganizowania zebrania wykonawców, co w tak skomplikowanym przedmiocie zamówienia wydaje się zasadne i zgodne z art. 38 ust. 3 Pzp. Z doświadczenia wiadomo, że w trakcie takich zebrań są dokonywane oględziny pomieszczeń przyszłych świadczeń. Jednak jest to uprawnienie, a nie obowiązek Zamawiającego.

Zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do stwierdzenia, że dokonanie oględzin jest sprzeczne z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych ani, że było sprzeczne z postanowieniami specyfikacji. Ponadto brak pisemnego wniosku oraz protokołu z oględzin nie uzasadnia stwierdzenia, że nastąpiło naruszenie

zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Izba nie stwierdziła, że uchybienie zasadzie pisemności może mieć wpływ na wynik postępowania. A zatem nie wykazano zaistnienia przesłanki obligującej do unieważnienia postępowania ze względu na to, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania 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 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 **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*