

Sygn. akt KIO/KD 40/19

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
**z dnia 14 maja 2019 r.**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych w dniu 15 kwietnia 2019 r., pismem z dnia 15 kwietnia 2019 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego:

**Instytut Badawczy Leśnictwa Sękocin Stary, ul. Braci Leśnej 3, 05-090 Raszyn**

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej UZP/ DKZP/ WKZ1/ 421/ 18 (5)/ 19/ MSZ z dnia 5 kwietnia 2019 r., w przedmiocie zamówienia publicznego pn:

**„Dostawa oraz montaż elementów kompletnego wyposażenia meblowego opisanego w Załączniku nr 1 i wymienionego w Załączniku nr 2, w modernizowanym budynku dydaktyczno-konferencyjnym na działce nr ew. 374/10 w Sękocinie Starym”**

**Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Katarzyna Odrzywolska</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Izabela Niedziałek-Bujak</b>
	<b>Andrzej Niwicki</b>

wyraża następującą opinię:

**zastrzeżenia zamawiającego do Informacji o wyniku kontroli doraźnej  
Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.**

## UZASADNIENIE

Zamawiający: Instytut Badawczy Leśnictwa Sękocin Stary, ul. Braci Leśnej 3, 05-090 Raszyn prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa oraz montaż elementów kompletnego wyposażenia meblowego opisanego w Załączniku nr 1 i wymienionego w Załączniku nr 2, w modernizowanym budynku dydaktyczno-konferencyjnym na działce nr ew. 374/10 w Sękocinie Starym” - dalej: „postępowanie” lub „zamówienie”. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych - dalej: „Prezes UZP”, działając na podstawie art. 154 pkt 11 oraz art. 161 ust. 1 w zw. z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp”, przeprowadził kontrolę doraźną, w konsekwencji której, zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 w zw. z art. 43 ust. 2b pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 18 ust. 5 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Z 2016 r., poz. 1020), poprzez bezpodstawne skrócenie (w stosunku do obowiązującego jako ustawowy) terminu składania ofert po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co w konsekwencji prowadziło do określenia daty składania i otwarcia ofert bez zachowania terminów minimalnych wynikających z ustawy.

Prezes UZP ustalił, co następuje: Zamawiający - Instytut Badawczy Leśnictwa Sękocin Stary, ul. Braci Leśnej 3, 05-090 Raszyn w dniu 11 sierpnia 2017 r. wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę oraz montaż elementów kompletnego wyposażenia meblowego opisanego w Załączniku nr 1 i wymienionego w Załączniku nr 2, w modernizowanym budynku dydaktyczno-konferencyjnym na działce nr ew. 374/10 w Sękocinie Starym, Gmina Raszyn, zgodnie z Decyzją Starosty Pruszkowskiego nr 1308/2015 z 4 września 2015 r. w trybie przetargu nieograniczonego.

Wartość szacunkowa zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane do Urzędu Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej 11 sierpnia 2017 r. i opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 16 sierpnia 2017 r. pod numerem 2017/ S 155-321461. Termin składania ofert został wyznaczony na 18 września 2017 r. i wynosił 38 dni od dnia jego przekazania do Urzędu Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej. W dniu 16 sierpnia 2017 r. Zamawiający przekazał do Urzędu Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej

ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu, dokonując zmiany terminu składania ofert z 18 września 2017 r. na 28 sierpnia 2017 r. W rezultacie termin składania ofert uległ skróceniu z 38 dni do 17 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający wskazał, że termin składania ofert został skrócony w związku z dyspozycją art. 43 ust. 2b ustawy Pzp. Ogłoszenie o sprostowaniu ogłoszenia zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 17 sierpnia 2017 r. pod numerem 2017/S 156-323739.

Prezes UZP ustalił ponadto, że przedmiotowe ogłoszenie zostało zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego od 11 sierpnia 2017 r. do 28 sierpnia 2017 r. oraz w siedzibie Zamawiającego. SIWZ została udostępniona na stronie internetowej Zamawiającego w ww. okresie.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu oraz Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) Zamawiający wyznaczył termin realizacji zamówienia do 30 dni od dnia podpisania umowy.

Do upływu terminu składania ofert złożona została jedna oferta, przez wykonawcę Office Plus Warszawa Sp. z o.o. za cenę brutto: 1 016 372,37 zł. Zamawiający dokonał wyboru oferty tego wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu i 18 września 2017 r. zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego o numerze ZP39-179021.

W toku kontroli Prezes UZP zauważył, że zgodnie z art. 43 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, termin składania ofert nie może być krótszy niż 35 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Natomiast zgodnie z art. 18 ust. 5 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020) w postępowaniach o udzielenie zamówienia wszczętych i niezakończonych przed dniem 18 października 2018 r., a w przypadku postępowań prowadzonych przez centralnego zamawiającego, przed dniem 18 kwietnia 2017 r., termin o którym mowa w art. 43 ust. 2 ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, wynosi 40 dni. Z kolei art. 43 ust. 2b pkt 2 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż termin określony w ust. 2, jednak nie krótszy niż 15 dni, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione. Przepis art. 12a ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku dokonywania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych lub opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian we

wnioskach lub ofertach, jeżeli jest to konieczne. Jeżeli natomiast zmiana, o której mowa w ust. 1, jest istotna, w szczególności dotyczy określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian we wnioskach lub ofertach, z tym że w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 termin składania ofert nie może być krótszy niż 15 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej - w trybie przetargu nieograniczonego (ust. 2). Przepisy ustawy Pzp pozwalają Zamawiającemu na wyznaczenie krótszych terminów składania ofert niż określone powyżej, jednak nie może być to termin krótszy niż 15 dni, w następujących przypadkach: (i) opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego, o ile wstępne ogłoszenie informacyjne zawierało wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie, w jakim były one dostępne w chwili publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego, i zostało zamieszczone w profilu nabywcy na co najmniej 35 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej; (ii) jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione. Omawiane przepisy regulują kwestie wyznaczania terminów składania ofert w przetargu nieograniczonym. Należy zauważyć, że mają one charakter minimalny co oznacza, że Zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert dłuższy, lecz nie może go skrócić.

Akcentują one przede wszystkim konieczność ustalania terminów składania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w wymiarze odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, jego wielkości lub parametrom technicznym, a także uwarunkowaniom organizacyjnym lub gospodarczym związanym z określonym świadczeniem. Są one zatem w każdym przypadku konkretyzowane w toku czynności przygotowujących wszczęcie postępowania. Prezes UZP zwracał uwagę, że jak wskazała Komisja Europejska w „Wytycznych do osób odpowiedzialnych za udzielanie zamówień publicznych dotyczących unikania najczęstszych błędów popełnianych w projektach finansowanych z europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych” przed opublikowaniem ogłoszenia instytucje zamawiające muszą rozważyć terminy określone w art. 27 – 31 dyrektywy 2014/24/UE oraz ustalić realny harmonogram na etapie planowania. Zasada ta znajduje zastosowanie również do wyznaczania terminów składania ofert w przetargu nieograniczonym krótszego niż 35 dni (w okresie przejściowym - 40 dni). Ustalenie tych terminów na etapie planowania zamówienia ma być gwarancją, że do postępowania zdążą zgłosić się wszyscy zainteresowani wykonawcy,

będą mieli wystarczający czas na przygotowanie oferty i w związku z tym będzie można wybrać najkorzystniejszą ofertę.

Zdaniem Prezesa UZP, w przedmiotowej sprawie, Zamawiający naruszył przepis art. 43 ust. 2b ustawy Pzp. Wprawdzie posiada on uprawnienie do samodzielnego skrócenia terminu składania ofert i samodzielnej oceny czy zaistniały przesłanki dla ich ustalenia, jednakże działanie takie nie może godzić w prawo wykonawcy do posiadania odpowiedniego czasu na przygotowanie oferty. Tymczasem Zamawiający wyznaczył pierwotnie dłuższy termin składania ofert a następnie, już po wszczęciu postępowania, termin ten skrócił. W takim przypadku istnieje duże ryzyko, że dojdzie do zakłócenia konkurencyjności oraz naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Nie można bowiem wykluczyć, że taka zmiana spowoduje, zwłaszcza przy tak znaczącym skomplikowaniu postępowania, że wykonawcy nie zdążą przygotować oferty zgodnej z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ.

Prezes UZP zauważył ponadto, że Zamawiający naruszył przepis art. 12a ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z nim Zamawiający, w przypadku gdy dokonuje istotnej zmiany ogłoszenia o zamówieniu, ma obowiązek przedłużenia terminu składania ofert. Wprawdzie ustawodawca, wskazując na rodzaje modyfikacji, które stanowią zmianę istotną, nie wymienił wśród nich terminu składania ofert, niemniej jednak w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że zmiana taka ma charakter istotny.

Zamawiający nie zgodził się z powyżej opisanymi stwierdzeniami naruszeń przepisów ustawy Pzp i 15 kwietnia 2019 r. złożył zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej, w których polemizował ze stwierdzeniami odnośnie naruszeń przepisów ustawy Pzp wskazanych przez Prezesa UZP. Wskazywał, że termin składania ofert w postępowaniu uległ skróceniu z 38 dni do 17 dni, liczone od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu oraz do 12 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zmianie ogłoszenia. Jego skrócenie zostało dokonane zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp, ponieważ Zamawiający skorzystał z przysługującego mu uprawnienia wskazanego przez ustawodawcę w art. 43 ust. 2b pkt 2 ustawy Pzp. Podnosił, że wyznaczony przez niego termin był nie krótszy niż 15 dni, zaś powodem jego skrócenia była pilna potrzeba udzielenia zamówienia. Szczegółowe uzasadnienie merytoryczne i prawne konieczności i zasadności skrócenia terminu zostało szczegółowo przedstawione przez Zamawiającego w piśmie z 9 października 2017 r. „Stanowisko zamawiającego wobec zarzutów podniesionych we wniosku o kontrolę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”, skierowanym do Prezesa UZP w sprawie o numerze UZP/DKZP/WKZ2/425/272/17/JC. Zamawiający wskazywał, że w informacji o wyniku kontroli Prezes UZP nie odniósł się merytorycznie do uzasadnienia Zamawiającego o skróceniu terminu składania ofert w tym

postępowaniu. Świadczy to o niezbadaniu przez kontrolujących faktycznych podstaw skrócenia terminu składania ofert, co w konsekwencji powoduje, że zarzuty w tym zakresie należy uznać za niesłuszne.

Zamawiający nie zgodził się również z zarzutem naruszenia art. 18 ust. 5 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Z 2016 r., poz. 1020) i art. 12a ust. 1 ustawy Pzp. Argumentował, że Zamawiający, w przypadku dokonywania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych lub opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian we wnioskach lub ofertach w przypadkach, gdy jest to konieczne. Zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach w przypadkach gdy dokonywana zmiana jest istotna. Przepis art. 12a ust. 2 ustawy Pzp wskazuje, że za zmianę istotną uważa się zmianę dotyczącą w szczególności określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełnienia. Powyższy katalog nie wymienia zmiany w postaci skrócenia terminu składania ofert, do którego Zamawiający jest uprawniony na podstawie art. 43 ust. 2b pkt 2 ustawy Pzp. W ocenie Zamawiającego ustawodawca nie bez powodu nie zawarł w tym katalogu okoliczności polegającej na skróceniu terminu składania ofert, gdyż zastosowanie jednocześnie przepisów art. 43 ust. 2B pkt 2) ustawy Pzp i art. 12a ust. 1 i 2 ustawy Pzp prowadziłyby do sprzecznych skutków.

Zamawiający podkreślał, że jedyną zmianą dokonaną przez niego w treści ogłoszenia o zamówieniu była zmiana terminu składania ofert, inne okoliczności jak wielkość czy zakres zamówienia, kryteria oceny ofert, warunki udziału w postępowaniu czy sposób dokonania oceny spełnienia tych warunków pozostały niezmienione. Tym samym, w jego ocenie, zarzut naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów jest nieuzasadniony.

W odpowiedzi na zastrzeżenia Prezes UZP podtrzymał naruszenia stwierdzone

w Informacji o wyniku kontroli. W konsekwencji, zgodnie z treścią art. 167 ust. 2 ustawy Pzp, zastrzeżenia Zamawiającego zostały przekazane do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

### **Krajowa Izba Odwoławcza**

#### **po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie ustaliła, co następuje:**

Izba stwierdziła, iż w toku kontroli właściwie ustalono i przedstawiono stan prawny i faktyczny sprawy – ustalenia Prezesa UZP w tym zakresie Izba przyjmuje za własne.

Izba podzieliła w całości stanowisko Prezesa UZP co do stwierdzonych naruszeń.

Odnosząc się do stwierdzonych przez Prezesa UZP naruszeń art. 7 ust. 1 w zw. z art. 43 ust. 2b pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 18 ust. 5 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Z 2016 r., poz. 1020), Izba zwraca uwagę, że przepisy ustawy Pzp w zakresie, w jakim określają terminy składania ofert wskazują, że winny być one wyznaczane z uwzględnieniem wartości zamówienia, a w postępowaniach, w których wartość przedmiotu zamówienia jest mniejsza od progu unijnego, również jego rodzaju. W przypadku postępowań o wartości większej niż kwoty określone przepisami art. 11 ust. 8 ustawy Pzp termin ten liczony jest od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej i bez względu na rodzaj zamówienia nie może być to czas krótszy niż 35 dni (w tzw. okresie przejściowym termin ten wynosił 40 dni). Zamawiający może, w każdym przypadku, wyznaczyć terminy dłuższe, jednakże nie ma uprawnienia do ich skrócenia, jeśli nie zaszły przesłanki określone w ustawie Pzp. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na opisane w art. 9a ustawy Pzp ogólne zasady wyznaczania terminu składania ofert. Przepis ten nakazuje aby przy wyznaczaniu terminu składania ofert uwzględniać złożoność zamówienia, czas potrzebny na sporządzenie ofert, jak też szczególne przypadki, kiedy do złożenia oferty konieczne jest odbycie wizji lokalnej lub sprawdzenie przez wykonawców dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia. Zamawiający mają zatem obowiązek uwzględnienia przy określaniu terminów składania ofert lub wniosków złożoności zamówienia oraz w przypadku ofert czasu potrzebnego na ich sporządzenie. Regulacja ta ma szczególne znaczenie dla zamówień o wartości poniżej progu unijnego, gdzie minimalne ustawowe terminy są stosunkowo krótkie (np. 7 dni w przetargu nieograniczonym w przypadku dostaw lub usług), ale może mieć również znaczenie

w przypadkach, gdy Zamawiający decyduje się na skrócenie terminu w postępowaniach unijnych.

Przepis art. 43 ust. 2b ustawy Pzp pozwala Zamawiającemu na skrócenie terminu składania ofert, jednak na czas nie krótszy niż 15 dni w przypadku: 1) opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego, o ile wstępne ogłoszenie informacyjne zawierało wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie, w jakim były one dostępne w chwili publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego, i zostało zamieszczone w profilu nabywcy na co najmniej 35 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji UE – w takim wypadku termin składania ofert może być krótszy niż 35 dni (a jednocześnie nie może być krótszy niż 15 dni) od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji UE; 2) jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione - w takim wypadku termin składania ofert może być krótszy niż 35 dni (a jednocześnie nie może być krótszy niż 15 dni) od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji UE. Tym samym dopuszczenie skrócenia terminów w postępowaniach powyżej progów unijnych uwarunkowane jest każdorazowo dochowaniem przez Zamawiającego wymaganych czynności. W pierwszym przypadku chodzi o możliwość zapoznania się przez wykonawców z wymaganiami, które będą sformułowane w stosunku do wykonawców w ogłoszonym w przyszłości postępowaniu co wiąże się z możliwością wcześniejszego przygotowania się do złożenia oferty, druga natomiast wiąże się z zaistnieniem tzw. stanu pilnej konieczności a więc sytuacji, w której konieczne będzie przyspieszenie procedury z uzasadnionej przyczyny, przy czym niewykluczona jest sytuacja wynikająca z tak zwanych błędów ludzkich. Wprawdzie skrócenie terminu, o którym mowa w tym przepisie, nie jest obwarowane takimi obostrzeniami, jakie wynikają na przykład z przepisów, które pozwalają Zamawiającemu na wybór trybu negocjacji bez ogłoszenia jedynie w przypadku gdy zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia niewynikająca z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie zwalnia to jednak Zamawiającego z obowiązku przestrzegania zasad ogólnych opisanych w art. 9a ustawy Pzp.

Zamawiający zatem, ustalając termin składania ofert, winien mieć na względzie konieczność zapewnienia wszystkim potencjalnym wykonawcom możliwości ubiegania się o zamówienie a więc ustalić czas składania ofert w taki sposób aby zapewnić im możliwość przygotowania oferty i złożenia jej w terminie a przy postępowaniach powyżej progów unijnych pamiętać również, że termin składania ofert liczony jest od momentu przekazania ogłoszenia o zamówieniu a zatem zapoznanie się wykonawcy z treścią opublikowanego ogłoszenia możliwe staje się dopiero po kilku dniach od jego przesłania do publikacji.



Skład orzekający zwraca również uwagę na obowiązek Zamawiającego respektowania zasad udzielania zamówień publicznych, który to obowiązek dotyczy czynności podejmowanych na każdym etapie postępowania (w szczególności odnosi się to do badania prawidłowości złożonych ofert w tym ustalania, czy nie zachodzą przesłanki skutkujące ich odrzuceniem, selekcji wykonawców, dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, podejmowania decyzji o ich wykluczeniu z udziału w nim czy też dokonując ich oceny), ale również etapu przed jego wszczęciem – przy dokonywaniu czynności związanych z przygotowaniem postępowania (m.in. wybór odpowiedniego trybu ale również ustalania odpowiedniego dla wykonawców terminu umożliwiającego im zapoznanie się z ogłoszeniem o zamówieniu i dokumentacją postępowania, jak też ustalenie odpowiedniego terminu składania ofert pozwalającego wybrać najkorzystniejszą ofertę, opracowanie dokumentacji postępowania, w tym przede wszystkim dokonanie opisu przedmiotu zamówienia i warunków jego realizacji, określenie warunków udziału w postępowaniu, obiektywnych kryteriów selekcji wykonawców, kryteriów oceny ofert). Tymczasem, w niniejszej sprawie, Zamawiający najpierw przesłał do publikacji ogłoszenie o zamówieniu wyznaczając termin składania ofert - 38 dni od dnia jego przekazania do Urzędu Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej. W dniu opublikowania ogłoszenia podjął jednak decyzję o zmianie treści ogłoszenia o zamówieniu i skróceniu terminu składania ofert do 17 dni. Tym samym wykonawcy, którzy w tym dniu zapoznali się z treścią ogłoszenia o zamówieniu pozostawali w przeświadczeniu, że mają określony, dość długi czas na przygotowanie oferty, który w rezultacie zmiany ogłoszenia został następnie skrócony. Nie można zatem wykluczyć, że taka zmiana, już na etapie prowadzonego postępowania, mogła zostać przez wykonawców odnotowana zbyt późno a więc w takim terminie, który nie pozwolił im następnie na przygotowanie oferty i jej złożenie w terminie skróconym, wyznaczonym przez zamawiającego. Takie stanowisko potwierdza fakt, że w niniejszym postępowaniu złożona została tylko jedna oferta a biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, którym była dostawa i montaż wyposażenia meblowego, krąg potencjalnych, działających w tej branży na danym rynku wykonawców, jest bardzo szeroki. Izba podziela w tym zakresie ocenę Prezesa UZP, że w tym przypadku mogło dojść do zakłócenia konkurencyjności w postępowaniu i naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła również stanowiska Zamawiającego, jakoby w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia art. 18 ust. 5 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Z 2016 r., poz. 1020), tj. wprowadzonego nią art. 12a ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu,

w przypadku kiedy Zamawiający wprowadza zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu, musi mieć na względzie, że przedłużenie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert, może okazać się obowiązkowe. Zauważenia też wymaga, że przepis ten przewiduje jedynie możliwość wydłużenia tego terminu a nie jego skrócenia, gdyż ustawodawca nie zakładał, że do takiego skrócenia mogłoby dojść już po publikacji ogłoszenia o zamówieniu.

Co więcej przepisy ustawy Pzp nakazują, w przypadku wprowadzania zmian w ogłoszeniu, powodujących konieczność wprowadzenia zmian w ofertach, aby Zamawiający wydłużył termin składania ofert lub wniosków. Wartość zamówienia (powyżej lub poniżej tzw. progów unijnych) nie ma w tym wypadku znaczenia dla podejmowanych decyzji. Nie wszystkie zmiany ogłoszenia spowodują wprawdzie konieczność przedłużania terminu składania ofert, ale z pewnością dotyczy to wszystkich zmian istotnych. Ustawodawca wyszczególnił, które zmiany w treści ogłoszenia o zamówieniu należy traktować jako istotne a zatem przesądził, że w przypadku gdy są to zmiany w zakresie określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, zawsze będzie wymagało to zmiany terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert. Chodzi zatem zasadniczo o modyfikacje odnoszące się do przedmiotu zamówienia oraz sposobu kwalifikacji wykonawców co nie oznacza, że katalog zmian istotnych wymienionych w art. 12a ust. 2 ustawy Pzp jest zamknięty. Użyto w nim bowiem sformułowania „w szczególności” a zatem wszelkie zmiany o takim charakterze wymagają od Zamawiającego jednoczesnego podjęcia decyzji o przedłużeniu terminu składania ofert lub wniosków. Nie sposób zatem zgodzić się z twierdzeniami Zamawiającego, że skoro w katalogu przesłanek nie została wymieniona jako istotna okoliczność skrócenia terminu składania ofert, nie należy zmiany takiej traktować jako istotną. Zasadniczo bowiem zmianami istotnymi, a więc implikującymi konieczność przesunięcia terminu składania wniosków lub ofert, będą wszystkie zmiany wpływające na krąg potencjalnych wykonawców w postępowaniu.

Z pewnością okolicznością mogącą mieć wpływ na krąg wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia będzie miała długość terminu wyznaczonego przez Zamawiającego jako termin składania ofert. W takim wypadku zawsze zaistnieje konieczność przesunięcia terminu na skutek wprowadzenia w treści ogłoszenia o zamówieniu zmian istotnych. W zamówieniach poniżej progów unijnych przesunięcie terminu składania wniosków lub ofert następuje o liczbę dni niezbędną na wprowadzenie zmian we wnioskach lub w ofertach.

Reasumując, naruszenia przepisów ustawy Pzp, stwierdzone przez Prezesa UZP w toku

kontroli doraźnej wystąpiły w kontrolowanym postępowaniu, dlatego stwierdzenia w Informacji o wyniku kontroli odnośnie uchybień Zamawiającego w tym zakresie były prawidłowe.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....