

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 9 lutego 2018 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 12 stycznia 2018 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez

Miasto Łódź – Zarząd Inwestycji Miejskich

dotyczących informacji o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 9 stycznia 2018 r. w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Rewitalizacja Obszarowa Centrum Łodzi — Projekt 1- Przebudowa budynków przy ul. Rewolucji 1905 r. nr 13, 15 i 17 przy ul. Włókienniczej nr 12, 14 i 16 oraz ul. Włókienniczej nr 3, 5, 7, 11 i ul. Wschodniej 54 w Łodzi, wraz z zagospodarowaniem terenu i niezbędną infrastrukturą techniczną w systemie „zaprojektuj i wybuduj”*

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka
Anna Packo
Beata Pakulska-Banach

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia zamawiającego – Miasto Łódź – Zarząd Inwestycji Miejskich do informacji o wyniku kontroli uprzedniej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych od 20 listopada 2017 r. do 9 stycznia 2018 r. prowadził kontrolę prowadzonego przez zamawiającego – Miasto Łódź – Zarząd Inwestycji Miejskich zamówienia publicznego pn. *Rewitalizacja Obszarowa Centrum Łodzi — Projekt 1- Przebudowa budynków przy ul. Rewolucji 1905 r. nr 13, 15 i 17 przy ul. Włókienniczej nr 12, 14 i 16 oraz ul. Włókienniczej nr 3, 5, 7, 11 i ul. Wschodniej 54 w Łodzi,*

wraz z zagospodarowaniem terenu i niezbędną infrastrukturą techniczną w systemie „zaprojektuj i wybuduj”, opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 lipca 2017 r. pod numerem 2017/S 142-291541.

W informacji o wyniku kontroli uprzedniej Prezes UZP wskazał na następujące naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych, które nie mają wpływu na wynik postępowania:

- 1) art. 41 pkt 11 oraz art. 11 ust. 7 ustawy Pzp w związku z przepisami rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986, poprzez niezamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ani w ogłoszeniach zamieszczonych w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej terminu związania ofertą,
- 2) art. 46 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zwrócenie wadium wykonawcom, których oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza, po upływie: w części nr 1 zamówienia — ponad 40 dni od daty powiadomienia wykonawców o unieważnieniu postępowania we wskazanej części zamówienia, w części nr 3 zamówienia — 28 dni od daty powiadomienia wykonawców o unieważnieniu postępowania we wskazanej części zamówienia
w przypadku wykonawców PROCHEM S.A. i ZAB-BUD A. Z..

Zastrzeżenia Zamawiającego dotyczące naruszenia wskazanego w punkcie 2. zostały uwzględnione przez Prezesa UZP, wobec powyższego przedmiot sporu pomiędzy Zamawiającym a Prezesem UZP, którego dotyczy niniejsza uchwała, sprowadza się do naruszenia, o którym mowa w punkcie 1.

W ramach tego naruszenia Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w informacji o wyniku kontroli uprzedniej stwierdził, iż zamawiający ani w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, ani w ogłoszeniach zamieszczonych w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej <http://przetarqi.bip.uml.lodz.pl>, nie określił terminu związania ofertą, pozostawiając w pkt IV.2.6) ww. ogłoszeń puste miejsce. Prezes UZP przywołał art. 41 pkt 11 oraz art. 11 ust. 7 ustawy Pzp oraz podnosił, że formularz ogłoszenia o zamówieniu w Sekcji IV.2.6) przewiduje miejsce na wskazanie minimalnego okresu, w którym oferent będzie związany ofertą. Tym samym zamawiający winien podać datę, do której oferta zachowuje ważność albo precyzyjnie określić (od ustalonej daty składania ofert) termin, w którym oferent związany będzie ofertą. W świetle powyższego,

nie zamieszczając w ww. ogłoszeniach o zamówieniu terminu związania ofertą Zamawiający naruszył art. 41 pkt 11 oraz art. 11 ust. 7 ustawy Pzp w związku z przepisami rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986.

Zamawiający złożył zastrzeżenia do wyniku kontroli nie zgadzając się z ustaleniem kontroli o dopuszczeniu się ww. naruszenia. Wskazywał, że w wyniku wprowadzenia nowych wzorów ogłoszeń unijnych w systemie SIMAP, które wymuszają zachowanie określonych limitów znaków dla każdego pola, zreagował ogłoszenie o zamówieniu przy limicie możliwych do zamieszczenia znaków. Ze względu na ograniczenia techniczne systemu SIMAP nie jest możliwe umieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkich informacji, które znajdują się w SIWZ. Zamawiający w treści SIWZ wskazał 90 dniowy termin związania ofertą. Wzór formularza ogłoszenia o zamówieniu w pkt IV.2.6) daje dwa warianty wyboru minimalnego okresu, w którym oferent będzie związany ofertą, tj. ważność oferty do danego dnia kalendarzowego lub okres w pełnych miesiącach. Dlatego też mając na uwadze ww. ograniczenia Zamawiający dodatkowo w ogłoszeniu o zamówieniu podał w pkt 1.3) Komunikacja adres strony internetowej zapewniającej nieograniczony, pełny i bezpośredni dostęp do dokumentów zamówienia: <http://przetargi.bip.uml.lodz.pl/>. Zamawiający zapewnił w ten sposób, wykonawcom dostęp w ogłoszeniu o zamówieniu do informacji o miejscu publikacji SIWZ, możliwej do pobrania od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu, w której zamieszczone są wszelkie i wyczerpujące informacje o zamówieniu dla wszystkich wykonawców.

Powyższa argumentacja nie przekonała Prezesa UZP, który podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko. Prezes UZP podkreślił, że wnosząc zastrzeżenia do ww. naruszenia zamawiający nie kwestionował poczynionych ustaleń faktycznych, lecz wskazał na konieczność zachowania określonych limitów znaków dla każdego pola w systemie SIMAP. Zauważał, iż ogłoszenie o zamówieniu jest odrębnym od SIWZ dokumentem i powinno zawierać wszystkie obligatoryjne elementy wskazane w art. 41 ustawy Pzp. Poprzez użycie w treści ww. przepisu zwrotu „co najmniej” ustawodawca wyznaczył jedynie minimum informacyjne, jakie musi spełniać ogłoszenie o zamówieniu, pozostawiając natomiast Zamawiającemu swobodę w odniesieniu do zamieszczenia dodatkowych informacji, ograniczoną zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wymienione w omawianym artykule elementy ogłoszenia powinny być przez zamawiającego sprecyzowane tak, aby wykonawca na ich podstawie mógł podjąć decyzję o uczestnictwie w postępowaniu, w tym uzyskać informacje o poniesieniu ewentualnych kosztów związanych

z przygotowaniem oferty. Mimo iż już od dnia publikacji ogłoszenia na stronach internetowych dostępna jest SIWZ, zamieszczanie w ogłoszeniu o zamówieniu odesłań do innych dokumentów, w tym do postanowień SIWZ, w zakresie informacji objętych treścią art. 41 ustawy Pzp należy uznać za wyjątek od zasady publikacji informacji określonych ww. przepisem w treści ogłoszenia. Powyższe możliwe jest tylko w zakresie, w jakim Zamawiający, w szczególności z uwagi na ograniczenia techniczne, a także charakter zamówienia, jego przedmiot lub wymagania organizacyjne lub funkcjonalne, nie jest w stanie zamieścić wszystkich informacji wymienionych w ww. przepisie w formularzu ogłoszenia, w tym również w sekcjach dedykowanych informacjom dodatkowym.

Ogłoszenia publikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej powinny być sporządzone zgodnie ze wzorami standardowych formularzy, określonymi w akcie wykonawczym Komisji Europejskiej ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń, tj. Rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/1986 z 11.11.2015 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) Nr 842/2011 (Dz. Urz. UE L 296, s. 1). Omawiane ogłoszenie o zamówieniu stanowi Załącznik nr II do ww. rozporządzenia wykonawczego, zgodnie z którym w pkt IV.2.6) należy wskazać: „Minimalny okres, w którym oferent będzie związany ofertą”, z możliwością wyboru terminu z podaniem dnia, miesiąca i roku lub wskazaniem okresu w miesiącach albo w dniach (od ustalonej daty składania ofert).

W przedmiotowym stanie faktycznym w ogłoszeniu o zamówieniu (nr 2017/S 142 — 291541) opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, zamieszczonym w siedzibie Zamawiającego oraz na stronie internetowej, brak jest wskazania ww. okresu, w którym oferent będzie związany ofertą. Na marginesie należy wskazać, że formularz przeznaczony do publikacji treści ogłoszenia obowiązujący w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania nie wprowadza ograniczenia w postaci limitów znaków dla wskazanej sekcji informacyjnej. W pkt IV.2.6) ogłoszenia brak jest możliwości wpisania ciągu dowolnych znaków, a wybór wypełniającego treść ogłoszenia sprowadza się jedynie, jak zauważył Zamawiający, do dwóch możliwości: wskazania konkretnej daty lub okresu w miesiącach albo w dniach. Zamawiający nie dokonał wyboru żadnej ze wskazanych możliwości określenia długości terminu związania ofertą, pozostawiając puste pole w formularzu ogłoszenia.

Po zapoznaniu się ze stanem faktycznym wynikającym z przekazanej jej dokumentacji kontroli oraz z uzasadnieniem stanowisk Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Zamawiającego, Izba stwierdziła, że zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

Izba podziela stanowisko kontrolującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 41 pkt 11 oraz art. 11 ust. 7 ustawy Pzp w związku z przepisami rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986 poprzez niezamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ani w ogłoszeniach zamieszczonych w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej terminu związania ofertą.

Art 41 ustawy Prawo zamówień publicznych określa minimalne informacje, które muszą znaleźć się w ogłoszeniu o zamówieniu. Pkt 11 ww. przepisu stanowi, że ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, zawiera co najmniej termin związania ofertą. Wynika z tego jednoznacznie, że wskazanie terminu związania ofertą jest elementem obligatoryjnym ogłoszenia o zamówieniu. Ogłoszenie powinno więc precyzować ww. element, tak aby wykonawca tylko na jego podstawie mógł podjąć decyzję o uczestnictwie w postępowaniu, w tym poniesieniu kosztów związanych z ewentualnym przygotowaniem oferty.

Stosownie zaś do art. 11 ust. 7 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje ogłoszenia zgodnie ze wzorami standardowych formularzy, określonymi w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz.Urz. UE L 296 z 12.11.2015, str. 1), jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 8. Ww. rozporządzenie zawiera standardowe formularze, których wzory znajdują się w załącznikach, odpowiednio dla różnych procedur udzielania zamówienia. Zgodnie z Załącznikiem nr II w pkt IV.2.6) zamawiający winien podać: „Minimalny okres, w którym oferent będzie związany ofertą”, wybierając jedną z dwóch opcji: konkretną datę lub termin w dniach. Innej możliwości nie ma. Ponadto, jak słusznie wskazał kontrolujący, formularz przeznaczony do publikacji treści ogłoszenia obowiązujący w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania nie wprowadza ograniczenia w postaci limitów znaków dla wskazanej sekcji informacyjnej. Pkt IV.2.6) ogłoszenia nie pozwala wpisać ciągu dowolnych znaków.

Dlatego argumentacja Zamawiającego o braku możliwości umieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkich informacji, które znajdują się w SIWZ, pozostaje irrelevantna

w niniejszym stanie faktycznym. Pomimo że SIWZ dostępna jest na stronach internetowych od dnia publikacji ogłoszenia, nie jest dopuszczalne odsyłanie w treści ogłoszenia do postanowień SIWZ w zakresie elementów, które winny znaleźć się w samym ogłoszeniu.

Wykonawcy powinni już na etapie przeglądania treści ogłoszenia o zamówieniu mieć możliwość dokonania oceny postawionych wymagań (w tym terminu związania ofertą) i podjęcia decyzji o ewentualnym udziale w postępowaniu.

Zatem, brak wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz w ogłoszeniach zamieszczonych w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej terminu związania ofertą stanowi naruszenie art. 41 pkt 11 oraz art. 11 ust. 7 ustawy Pzp w związku z przepisami rozporządzenia wykonawczego nr 2015/1986.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....