

**Polska Agencja
Inwestycji i Handlu S.A.**
ul. Bagatela 12,
00-585 Warszawa
Pani Anna Zapała,
tel. 022 334-99-66,
e-mail: ewa.stepien@paih.gov.pl
artur.szczwczyk@paih.gov.pl

Dotyczy: SIWZ Nr BOK/AC-25-45/2018

W związku z istotną zmianą załącznika nr 3a stanowiącego integralną część przedmiotowej SIWZ zwracamy się z wnioskiem o przedłużenie składania ofert co najmniej o 3 dni robocze.

Uzasadnienie:

Na podstawie art. 38 ust. 1 Pzp wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Z art. 38 ust. 1 Pzp wynika, że zakres pytań może być szeroki i należy go odnosić do całej treści SIWZ we wszystkich elementach, które zamieścił w niej zamawiający oraz, że celem wyjaśnień jest uzyskanie wykładni postanowień SIWZ. Innymi słowy wyjaśnieniu podlegać mogą wyłącznie niejasne treści wyrażone w SIWZ. Instytucja zadawania pytań do SIWZ ma na celu interpretację treści tego dokumentu, nie zaś wyłącznie uzupełnienie pominiętych treści, w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia.

Na kwestię wyjaśnień i zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r. KIO 917/10 stwierdzając, że „W przypadkach, gdy wyjaśnienia nie wpływają na zmianę treści specyfikacji lub ogłoszenia, a tylko uszczegółwiają tam znajdujące się postanowienia, zamawiający może poprzestać tylko na wyjaśnieniach i nie dokonywać modyfikacji specyfikacji czy nie publikować zmian w ogłoszeniu. Zamawiający nie musi także za każdym razem pisać, że w danym zakresie modyfikuje postanowienia specyfikacji, gdyż i bez takich formuł wykonawcy i zamawiający muszą się stosować do wyjaśnień. Jednak zastosowanie formuły mówiącej o modyfikacji specyfikacji w określonym fragmencie jest wskazane, bowiem rozwiewa jakiegokolwiek wątpliwości i kieruje uwagę odbiorcy na modyfikowane postanowienia, nawet, gdy czyta on wyjaśnienia bez najwyższej koncentracji. Wyjaśnienia treści specyfikacji służą doprecyzowaniu, rozwinięciu kwestii wynikających z postanowień w celu przedstawienia ich celowościowego rozumienia, niedoprecyzowanych z różnych przyczyn na etapie tworzenia SIWZ.”.

W wyroku z dnia 6 maja 2011 r., KIO 836/11 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła natomiast, że „Wyjaśnienia treści siwz, o których mowa w art. 38 ust. 2 ustawy, stanowią uszczegółowienie, ewentualnie doprecyzowanie opisu zawartego w siwz w zakresie przedstawionym przez wykonawców występujących z zapytaniem. Zatem, wyjaśnienie nie może stanowić podstawy wprowadzenia innego wymagania niż zawarte w treści siwz, w tym przypadku wyeliminowania możliwości stosowania urządzenia dopuszczonego pierwotnie, jako dowolne elementy, ewentualnie inne urządzenia. Izba uznała, że udzielenie wyjaśnień rozbieżnych z pierwotną treścią siwz, zawężających rodzaj urządzeń oddziaływania, jak zgodnie potwierdzono na rozprawie, wykracza poza możliwość wynikającą z treści przepisu art. 38 ust. 2 ustawy.”

„Wyjaśnić można treść czegoś co istnieje, dodanie nowej możliwości nie jest wyjaśnieniem, lecz zmianą SIWZ, która winna powodować zmianę jego postanowień” (zob. wyrok z 28 marca 2011 r., KIO 545/11).

„(...) częstą praktyką zamawiających jest udzielanie wyjaśnień bez zmiany treści SIWZ. Praktyka ta może być aprobowana, jeśli wyjaśnienia nie pozostawiają wątpliwości co do treści zmiany, natomiast nie mogą być wykorzystywane do dowolnej interpretacji SIWZ.” (zob. wyrok z dnia 22 grudnia 2014 r., KIO 2593/14).

W wyroku z dnia 28 stycznia 2015 r., KIO 110/15 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „(...) rzeczą zamawiającego jest wprowadzenie w postępowaniu jasnych, jednoznacznych i niesprzecznych reguł postępowania, które nie będą dawały jego uczestnikom pola do odgadywania i snucia domysłów co było zamiarem zamawiającego i jaki jest wymagany przedmiot zamówienia. SIWZ opracowana na użytek postępowania winna być dokumentem czytelnym i jednoznacznym. Udzielane zaś wyjaśnienia mają służyć wyeliminowaniu wątpliwości co do brzmienia SIWZ. Mogą one także prowadzić do zmiany SIWZ, jeśli tylko Zamawiający - w związku z dokonaną zmianą - zapewni odpowiedni czas na składanie lub dostosowanie ofert. To zamawiający jest bowiem gospodarzem postępowania i w jego gestii jest kształtowanie przedmiotu zamówienia - czy to w formule ukształtowania SIWZ w momencie wszczęcia postępowania, czy też następnie - w toku postępowania, przy okazji udzielanych wyjaśnień do SIWZ. Nie jest także przeszkodą dla uznania, że mamy do czynienia z pełnowartościową i skuteczną zmianą SIWZ fakt, że Zamawiający wyraźnie nie podał, że dokonuje zmiany SIWZ, choć w istocie tego dokonał. Istotną jest bowiem rzeczywista treść samej czynności, jej charakter, które wskazują na dokonanie zmiany SIWZ, a nie ich zatytułowanie jako „zmiana SIWZ”. Zawartość informacyjna wyjaśnień SIWZ, niezależnie od tego, czy stanowi udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy pociąga również za sobą zmianę SIWZ, jest wiążąca w postępowaniu.”

W uchwale z dnia 21 grudnia 2012 r., KIO/KD 97/12, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „nieuprawnione jest stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym telefoniczne udzielenie odpowiedzi na pytania dotyczące SIWZ nie stanowiło naruszenia przepisów ustawy Pzp. Należy zgodzić się z Zamawiającym, że w świetle art. 38 ust. 1 i 1a ustawy Pzp, ze względu na termin, w jakim wpłynęły wnioski wykonawców o udzielenie wyjaśnień, nie miał on obowiązku, a jedynie prawo udzielenia odpowiedzi. Nie zwalniało to jednak

Zamawiającego z konieczności zachowania formy obowiązującej w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem, jeżeli Zamawiający zdecydował się na udzielenie takich wyjaśnień, winien uczynić to w formie określonej w art. 9 ust. 1 ustawy Pzp.”.

Każdorazowo jeżeli wyjaśnienia treści SIWZ prowadzą do nadania jej zapisom nowego znaczenia mamy do czynienia z modyfikacją jej treści.


Jeżeli w wyniku zmiany treści SIWZ nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert i informuje o tym wykonawców, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, oraz zamieszcza informacje na stronie internetowej, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniana na tej stronie.

Treść art. 38 ust. 6 i 4a Pzp prowadzi do wniosku, że ustawodawca z punktu widzenia wpływu na treść ogłoszenia o zamówieniu rozróżnia dwie kategorie zmian treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia: zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzącą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, określając obowiązki zamawiającego w tym przypadku w przepisie art. 38 ust. 4a Pzp, oraz zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nieprowadzącą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, określając obowiązki zamawiającego w tym przypadku w przepisie art. 38 ust. 6 Pzp, co oznacza istnienie różnego podziału zmian, jakich dokonać może zamawiający w toku postępowania, a w konsekwencji wykluczenie możliwości jednoczesnego zaliczenia jednej zmiany do dwóch kategorii.

Przepis art. 38 ust. 6 Pzp nakazuje zamawiającemu przedłużyć termin składania ofert, jeżeli jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach i poinformować o tym fakcie wykonawców.

Brzmienie przepisu art. 38 ust. 4a Pzp jest jednoznaczne - każda zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokonana w przetargu nieograniczonym, która prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu skutkuje obowiązkiem zamieszczenia ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia dodatkowych informacji, informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowania, drogą elektroniczną, zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 oraz zmianą terminu składania ofert, zgodnie z art. 12a ust. 2 Pzp.

W wyroku z dnia 15 stycznia 2010 r., KIO/UZP 1828/09, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Dla oceny konieczności dokonania zmiany terminu składania ofert



należy wziąć po uwagę treść art. 38 ust. 6 ustawy p.z.p., zgodnie z którym, jeżeli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert. Z obowiązującego przepisu wynika zatem, że przesunięcie terminu uwarunkowane jest koniecznością zapewnienia wykonawcom dodatkowego czasu na dokonanie zmian w ofertach. Ocenę takiej konieczności ustawa pozostawia zamawiającemu”.

W wyroku Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 24 lutego 2006 r., UZP/ZO/0-499/06, Zespół Arbitrów podkreślił, że „dokonując oceny, czy w sprawie doszło do naruszenia art. 38 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych nie można abstrahować od okoliczności konkretnego przypadku oraz wpływu modyfikacji SIWZ na możliwość przygotowania ofert przez zainteresowanego wykonawcę. Zespół Arbitrów uważa, że obowiązek Zamawiającego wynikający z art. 38 ust. 6 jest skorelowany z obiektywną - w warunkach dokonywanych uzupełnień i wyjaśnień - koniecznością zapewnienia wykonawcom możliwości przygotowania oferty. Takiej oceny dokonuje Zamawiający, a kontroluje Zespół Arbitrów i właściwy Sąd Okręgowy”.

