

POSTANOWIENIE
z dnia 9 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 9 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lipca 2013 r. przez odwołującego - Energia dla Firm Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Miasto Poznań

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego PGE Obrót SA w Rzeszowie

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego - Energia dla Firm Sp. z o.o. w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego - Energia dla Firm Sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Poznaniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Zamawiający, Miasto Poznań, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa energii elektrycznej dla punktów poboru należących do Miasta Poznań oraz dla następujących jednostek: Miasto Poznań; AQUANET S.A.; Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o.; Poznańskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o.; Wielospecjalistyczny Szpital Miejski im. Józefa Strusia z Zakładem Opiekuńczo Leczniczym Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej; Szpital Miejski im. Franciszka Raszei; Bibliotek Raczyńskich; Muzeum Archeologiczne; Wielkopolskie Muzeum Walk Niepodległościowych; Galeria Miejska Arsenał; Teatr Polski w Poznaniu; Teatr Ósmego Dnia; Zakład Zagospodarowania Odpadów w Poznaniu Sp. z o.o.; Teatr Muzyczny w Poznaniu; TERMY Maltańskie; Wielkopolskie Centrum Wspierania Inwestycji Sp. z o.o.; Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu; Komenda Miejska Państwowej Straży Pożarnej w Poznaniu; PKS Poznań S.A.; Gmina Czerwonak; Gminny Ośrodek Kultury „Sokół”; Gminna Biblioteka Publiczna w Czerwonaku; Gmina Kleszczewo; Gminny Ośrodek Kultury i Sportu; Gmina Komorniki; Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Komorniki Sp. z o.o.; Gmina Kórnik; Miasto Luboń; Gmina Mosina; Mosiński Ośrodek Kultury; Miasto i Gmina Szamotuły; Biblioteka Publiczna Miasta i Gminy Szamotuły; Szamotulski Ośrodek Kultury; Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Szamotułach; Gmina Stęszew; Port Lotniczy Poznań - Ławica; Biblioteka Publiczna Gminy Komorniki” (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych) w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE 19 czerwca 2013 r., a wartość zamówienia jest większa, niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 26 lipca 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę - Energia dla Firm Sp. z o.o. w Warszawie zostało wniesione odwołanie, w którym zarzucono Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w załączniku nr 5 (§ 7 ust. 6 Wzoru umowy) do SIWZ w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję w przedmiotowym postępowaniu.

Do postępowania Odwoławczego przystąpiła PGE Obrót SA w Rzeszowie, po stronie Zamawiającego (dalej: Przystępujący).

II. Krajowa Izba Odwoławcza w pierwszej kolejności bada, czy odwołanie nie podlega odrzuceniu. I tak, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania oraz pisemnymi oświadczeniami Stron i Przystępującego, Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu, jako wniesione po terminie.

Izba ustaliła, co następuje:

1. W dniu 19 czerwca br. Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu w stosownym publikatorze i specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej.
2. Odwołujący w odwołaniu kwestionuje postanowienia § 7 ust. 6 Wzoru umowy. Zarzuty odwołania nie dotyczą żadnego innego postanowienia SIWZ.
3. Postanowienie § 7 ust. 6 Wzoru umowy, mimo że było przedmiotem pytań do SIWZ zadawanych przez wykonawców i odpowiedzi na nie udzielonych przez Zamawiającego (m. in. w dniu 11 i 19 lipca 2013 r.), pozostało bez zmian – treść § 7 ust. 6 Wzoru umowy jest taka sama od dnia opublikowania SIWZ.

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji zamawiającego, stanowiącej podstawę jego wniesienia bądź od daty publikacji SIWZ. Odwołujący w rozpatrywanym odwołaniu powołuje się na datę 19 lipca br., jako na datę ostatniej modyfikacji SIWZ – jednak zmiana SIWZ nie dotyczyła postanowienia objętego zarzutem odwołania. Sam Odwołujący w odwołaniu powołuje się na publikację ogłoszenia i SIWZ, jako podstawę do złożenia odwołania: „W celu wzięcia udziału w postępowaniu wykonawca (Odwołujący) dokonał analizy ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ zamieszczonej na stronie Zamawiającego. Gdyby Zamawiający sformułował opis przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z Prawem zamówień publicznych, wówczas Odwołujący, jako Wykonawca zdolny do wykonania zamówienia miałby możliwość wzięcia udziału w przedmiotowym postępowaniu.”.

W niniejszym postępowaniu o brzmieniu postanowienia kwestionowanego odwołaniem, Odwołujący dowiedział się w dniu 19 czerwca 2013 r., po opublikowaniu SIWZ w pierwotnym brzmieniu. Nie można twierdzić, że jakakolwiek zmiana SIWZ powoduje przedłużenie terminu do kwestionowania wszystkich postanowień SIWZ – jeżeli Odwołujący wiąże początek biegu terminu na wniesienie odwołania z datą modyfikacji SIWZ, to ta modyfikacja musi być związana z podnoszonymi zarzutami w taki sposób, że przed dokonaniem modyfikacji przez Zamawiającego podniesienie zarzutu objętego odwołaniem byłoby niemożliwe. Skoro SIWZ nie zmieniła się w żaden sposób od daty jej opublikowania

w zakresie § 7 ust. 6 Wzoru umowy, to termin do kwestionowania jej niezmienionych postanowień (w tym § 7 ust. 6 Wzoru umowy) minął 29 czerwca 2013 r., a więc odwołanie wniesione jest po terminie.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 zd. pierwsze Prawa zamówień publicznych orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: