

Sygn. akt: KIO/UZP 1442/08

WYROK
z dnia 19 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Anna Packo
Stanisław Sadowy

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie* w dniu ~~19~~ / ~~w dniach~~ 19 grudnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Consortia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, ul. Czerniakowska 16, 00-701 Warszawa** protestu / ~~protestów~~* z dnia 17 listopada 2008 r.

przy udziale **SIEMENS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Consortia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Consortia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa,**

- 2) 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 **Consortia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa.**

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

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie przez okres 15 miesięcy usługi pomocy technicznej (obsługi sytuacji nietypowych) dla Kompleksowego Rozproszonego Systemu Bezpieczeństwa”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 12 września 2008 r., nr 2008/S 177-236013.

Zamawiający pismem z dnia 7 listopada 2008 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie), poinformował wykonawcę Consortia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Odwołującym” o zwrocie jego oferty bez jej otwierania na podstawie art. 84 ust. 2 ustawy Pzp, tj. ze względu na to, że została złożona po płycie terminu składania ofert (ofertę złożono w dniu 6 listopada 2008 r. o godz. 9:02).

Pismem z dnia 17 listopada 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący wniósł protest na bezprawne zaniechanie Zamawiającego dokonania otwarcia oferty Odwołującego oraz bezprawne przyjęcie, iż istnieje podstawa do zwrotu jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, tj.:

1. art. 86 ust. 2 w zw. z art. 84 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie dokonania otwarcia oferty Odwołującego pomimo jej złożenia w terminie określonym przez Zamawiającego,
2. art. 84 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez przyjęcie przez Zamawiającego, iż istnieje podstawa zwrotu oferty z uwagi na jej złożenie po wyznaczonym w SIWZ terminie, pomimo złożenia oferty w terminie określonym przez Zamawiającego,
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie decyzji o zwrocie oferty Odwołującego,

2. dokonanie otwarcia oferty Odwołującego i uwzględnienie tej oferty przy dokonywaniu czynności badania i oceny ofert w niniejszym postępowaniu.

W uzasadnieniu do podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał m.in., iż w dniu 6 listopada 2008 r., tj. w dniu wyznaczonym do składania ofert, upoważniony pracownik Odwołującego przybył do siedziby Zamawiającego około godziny 8:45 (zostało to odnotowane w „księdze wejść i wyjść”), a przed godziną 9:00 złożył ofertę w miejscu wskazanym przez Zamawiającego. Pomimo powyższego pracownik Zamawiającego w potwierdzeniu złożenia oferty wpisał godzinę 9:02. Jednocześnie Odwołujący podniósł, iż to Zamawiający powinien udowodnić, iż oferta Odwołującego została złożona z uchybieniem terminu, czego dotychczas nie uczynił.

Pismem z dnia 18 listopada 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (przedmiotowe pismo wykonawca otrzymał w tej samej dacie).

W dniu 20 listopada 2008 r. wykonawca SIEMENS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przystąpił do protestu (pismem z tej samej daty), przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

Pismem z dnia 26 listopada 2008 r. (wpływ do Odwołującego w dniu 27 listopada 2008 r.) Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, wskazując, iż wykonawcy zostali zobowiązani do złożenia ofert w terminie do dnia 6 listopada 2008 r. do godziny 9:00. W terminie wyznaczonym przez Zamawiającego wpłynęła jedna oferta (wpływ o godzinie 8:57). Oferta Odwołującego została złożona o godzinie 9:02 w miejscu wskazanym przez Zamawiającego. Potwierdzeniem powyższego jest „Wykaz złożonych ofert”, na którym upoważniony pracownik Odwołującego potwierdził, składając swój podpis, fakt złożenia oferty oraz jej godzinę. W trakcie otwarcia ofert (o godzinie 9:15) poinformowano przedstawicieli wykonawców, o tym, że wpłynęły dwie oferty, z których jedna wpłynęła po terminie i zostanie zwrócona. Upoważniony pracownik Odwołującego, obecny w trakcie otwarcia ofert, nie zgłosił wówczas żadnych uwag, ani zastrzeżeń. Mając na uwadze powyższe Zamawiający zwrócił ofertę Odwołującemu bez otwierania.

Pismem z dnia 8 grudnia 2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie; wpływ do Prezesa UZP w dniu 10 grudnia 2008 r.), podtrzymując wszystkie zarzuty i żądania podniesione w proteście, dodatkowo wnosząc o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Przedmiotowe odwołanie nadano do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 8 grudnia 2008 r.

Pismem z dnia 9 grudnia 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania, przekazał kopię odwołania oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 10 grudnia 2008 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Consortia przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w rozdziale VI SIWZ, ustęp I „Miejsce i termin składania ofert” pkt 1 zamieścił postanowienie „ofertę należy złożyć w siedzibie Zamawiającego w Warszawie, ul. Czerniakowska 16, 00-701 Warszawa, Budynek Lipski, piętro V, pok. Nr 525 do dnia 21.10.2008 r., do godziny 9:00”, jednocześnie wskazując w pkt 2, iż oferty złożone po terminie zostaną zwrócone bez otwierania. Następnie pismem z dnia 29 października 2008 r. Zamawiający przedłużył termin składania ofert „do dnia 6 listopada 2008 r. do godz. 9:00 w miejscu określonym w SIWZ”.

Ofertę Odwołującego, jak wynika z „Wykazu złożonych ofert – przetarg nieograniczony –TZ/370/50/08” „Świadczenie przez okres 15 miesięcy usługi pomocy technicznej (obsługi sytuacji nietypowych) dla KRŚB”, kolumna 3 „Godzina wpływu” - złożono o „9:02”. Natomiast w kolumnie 4 „Podpis osoby przyjmującej” widnieje podpis upoważnionego pracownika Odwołującego. Nadto na zewnętrznej kopercie oferty, złożonej przez Odwołującego, znajduje się prezentata Zamawiającego, na której widnieje data „2008-11-06”, „nr wpływu 2” oraz informacja „OFERTA WPLYNĘŁA 9:02”.

W oparciu o powyższe Izba uznała, że oferta Odwołującego została złożona po upływie wyznaczonego terminu składania ofert, a tak złożoną ofertę zwraca się wykonawcy bez otwierania. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy jest ustalenie, o której godzinie upoważniony pracownik Odwołującego wszedł do siedziby Zamawiającego. Istotna jest bowiem godzina, o której faktycznie złożono ofertę, czyli doręczono uprawnionemu pracownikowi Zamawiającego. „Spóźnienie oznacza, że nie doszło do skutecznego złożenia oświadczenia woli zawartego w ofercie. (...) Nie są również istotne przyczyny opóźnienia, a zwrot jest dokonywany również wtedy, gdy opóźnienie powstało z

przyczyn niezawinionych przez wykonawcę” (M.Stachowiak, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2007, s. 310). Tym bardziej podnieść należy, że to wykonawca powinien dołożyć należytej staranności przy terminowym złożeniu oferty, a niewątpliwie tego nie uczynił. Twierdzenia Odwołującego jakoby pracownik Zamawiającego nieprawidłowo wpisał godzinę przyjęcia oferty, w kontekście złożenia podpisu potwierdzającego fakt jej złożenia przez upoważnionego pracownika Odwołującego, nie zasługują na uwzględnienie, zwłaszcza, iż - jak oświadczył Odwołujący na rozprawie - nie zarzuca Zamawiającemu świadomego działania mającego na celu wykluczenie Odwołującego z postępowania. Fakt złożenia oferty po terminie potwierdził także przesłuchany w charakterze świadka Paweł Ś.

Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. – wbrew twierdzeniom Odwołującego - spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, a Odwołujący takich dowodów nie przedstawił.

Tym samym Izba uznała, iż Zamawiający prawidłowo uczyni, zwracając ofertę Odwołującego jako złożoną po upływie terminu składania ofert.

Uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację faktyczną i prawną, Izba uznała, iż nie doszło do naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania. Jednocześnie nie zasądzono na rzecz Zamawiającego kosztów reprezentacji, zgłoszonych przez pełnomocnika Zamawiającego na rozprawie, wskazując, iż zgodnie z § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886) uzasadnione koszty uczestników postępowania odwoławczego (...) zasądza się w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, a takowych pełnomocnik Zamawiającego nie przedłożył.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*