

Sygn. akt. KIO/UZP 93/08

POSTANOWIENIE
z dnia 20 lutego 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Członkowie: Barbara Bettman
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Natalia Mierzicka

po rozpoznaniu na posiedzeniu / ~~rozprawie~~^{*} w dniu / w ~~dniach~~^{*} 20.02.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **GILDIA Sp. z o.o., ul. Rudnicka 26, Lublin** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Edukacji Narodowej, al. Jana Chrystiana Szucha 25, Warszawa** protestu / ~~protestów~~^{*} z dnia 16.12.2007 r.

przy udziale **WSOP Sp. z o.o., ul. Pszczyńska 306, Gliwice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego xxx - po stronie zamawiającego^{*}.

orzeka:

1. odrzuca odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **GILDIA Sp. z o.o., ul. Rudnicka 26, Lublin**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.064 zł 0 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **GILDIA Sp. z o.o., ul. Rudnicka 26, Lublin**
- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez **xxx** na rzecz **xxx** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów zastępstwa prawnego
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15.936 zł 0 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **GILDIA Sp. z o.o., ul. Rudnicka 26, Lublin**

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

Ministerstwo Edukacji Narodowej prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest Wyposażenie CKU, CKP i szkół zawodowych w stanowiska do egzaminów zawodowych cz. III. zawód nr 12 – monter mechatronik.

Zamawiający dokonał czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawców oraz przekazał Wykonawcom zaproszenie do składania ofert wraz ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia.

Z ustaleniami Zamawiającego nie zgodził się Gildia Sp. z o.o. (GILDIA). W proteście z dnia 16 stycznia 2008 roku zarzucił Zamawiającemu zaniechanie dokonania czynności polegających na wezwaniu wykonawcy Wyposażenie Stacji Obsługi Pojazdów Sp. z o.o. (WSOP) do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy oraz wykluczeniu WSOP z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Uzasadniając powyższe wywiódł, że we wniosku z dnia 7 stycznia 2008 roku poinformował Zamawiającego o okolicznościach, które powinny być wyjaśnione przez Zamawiającego w związku z treścią oświadczeń i dokumentów złożonych przez WSOP. Zdaniem GILDIA dokumenty przedstawione przez WSOP budzą wątpliwości co do ich prawdziwości, gdyż wystawione zostały przez firmę Moto Gros Mirosław Groszek. Pan Mirosław Groszek jest Dyrektorem ds. Sprzedaży i Rozwoju WSOP. Dodatkowo Protestujący wskazał, że obowiązek wykluczenia z postępowania wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania zaktualizować się może na każdym jego

etapie, w tym również po złożeniu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i zaproszeniu do składania ofert.

Wobec odpowiedzi Zamawiającego z dnia 15 stycznia 2008 roku, z której wynikało, że przedłożone przez WSOP dokumenty odpowiadają wymaganiom Zamawiającego oraz są zgodne z przepisami prawa, zaś przypuszczenia GILDIA co do pozorności transakcji ujętych w wykazie przez WSOP nie stanowią wystarczającej podstawy do zastosowania przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy, GILDIA w dniu 16 stycznia 2008 roku wniósł protest dotyczący zawodów nr 17 posadzkarz, nr 11 – monter instalacji budowlanych, nr 12 – monter mechatronik, nr 20 – ślusarz, nr 15 – operator obrabiarek skrawających. Wnosząc o jego uwzględnienie Protestujący żądał od Zamawiającego niezwłocznego wezwania WSOP do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, a w przypadku potwierdzenia się złożenia przez WSOP nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania dokonanie czynności wykluczenia WSOP z postępowania.

Zamawiający w dniu 24 stycznia 2008 roku odrzucił protest, jako wniesiony po terminie, na podstawie art. 180 ust. 7 ustawy. Powołując się na brzmienie art. 180 ust. 2 ustawy wskazał, że o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia protestu Protestujący powziął wiadomość w dniu 21 grudnia 2007 roku, gdy otrzymał informację o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Termin na wniesienie protestu dotyczącego zarówno zaniechania wykluczenia WSOP, jak i zaniechania wezwania WSOP do złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 26 ust. 4 ustawy, upłynął w dniu 28 grudnia 2007 roku. Zamawiający podniósł również, że o okolicznościach, uzasadniających ewentualne wykluczenie Protestujący wiedział w dniu 7 stycznia 2008 roku, gdy złożył do Zamawiającego wniosek ws. wyjaśnień.

Zamawiający wskazał ponadto, że z protestu nie wynika, co miałyby być przedmiotem wyjaśnień WSOP oraz, że jego zdaniem dokumenty złożone przez WSOP nie budzą żadnych wątpliwości w stosunku do treści ogłoszenia o zamówieniu, jak też odpowiadają przepisom rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty mogą być składane (Dz.U. nr 87, poz. 605).

Wobec stanowiska Zamawiającego GILDIA w dniu 29 stycznia 2008 roku wniósł odwołanie dotyczące zawodu nr 12 – monter mechatronik, w którym powołując się na swój interes prawny polemizował z odrzuceniem protestu oraz wywodził jak w jego treści, wskazując dodatkowo, że zastosowanie art. 26 ust. 4 ustawy jest obowiązkiem Zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz oświadczeń pełnomocników złożonych na posiedzeniu Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane DzOPWE w dniu 13 listopada 2007 roku pod numerem 2007/S 218 – 265645.

Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wyznaczony został na dzień 19 listopada 2007 roku. Złożono trzy wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający dokonał oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i w dniu 21 grudnia 2007 roku poinformował wykonawców o jej wynikach. Zamawiający uznał, że warunki udziału w postępowaniu spełniają wszyscy Wykonawcy.

Wykonawca GILDIA w dniach 20 i 28 listopada 2007 roku wystąpił do Zamawiającego o umożliwienie mu zapoznania się z wnioskami złożonymi w postępowaniu. Czynności tej dokonał w dniu 27.11.2007 r. i 03.12.2007 r.

Wyżej ustalone terminy są bezsporne między stronami.

Wobec opisanego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie należy odrzucić.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter sformalizowany. W przetargu ograniczonym zgodnie z przepisami ustawy w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zaś do składania ofert zostają zaproszeni wyłącznie wykonawcy spełniający warunki udziału postawione przez Zamawiającego.

W przypadku postępowań wieloetapowych - a takim jest niniejsze postępowanie, wykonawcy obowiązani są do dokonywania aktów staranności, w celu zabezpieczenia swojego interesu prawnego w postępowaniu i czynności te winny być wykonywane adekwatnie do działań Zamawiającego, gdyż przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku, Nr 223, poz.1655 - ustawa) ustalają prekluzyjność terminów wnoszenia środków ochrony prawnej. Niezachowanie terminu do wniesienia środka ochrony prawnej przez wykonawcę powoduje niemożność jego merytorycznego rozpatrzenia.

Z treści art. 180 ust. 1 i 2 ustawy wynika, że skuteczność wniesienia protestu zależy od skierowania go przeciwko czynności Zamawiającego albo zaniechaniu Zamawiającego, z zachowaniem wynikającego z ustawy terminu.

Protest oraz odwołanie wniesione przez Odwołującego dotyczą zaniechań czynności Zamawiającego, o których Odwołujący powziął wiadomość w dniu 21 grudnia 2007 roku.

Siedmiodniowy termin upływał zatem dnia 28 grudnia 2008 roku. Z tych względów wniesienie protestu w dniu 16 stycznia 2008 roku nastąpiło z uchybieniem terminu określonego w art. 180 ust. 2 ustawy.

Powyższym ustaleniom nie zaprzecza pogląd Odwołującego, że w pierwszym rzędzie domaga się on, aby Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o wyjaśnienie treści złożonych przez niego dokumentów czyli przeprowadzenia postępowania określonego w art. 26 ust. 4 ustawy, aby „nie nadużywać” korzystania ze środków ochrony prawnej. W ocenie Izby początkowy bieg terminu na wniesienie protestu na zaniechanie przez Zamawiającego dokonania czynności określonej w art. 26 ust. 4 ustawy rozpoczyna się w dacie ustalonej przez Izbę, analogicznie, jak w przypadku wniesienia protestu na dopuszczenie do dalszego udziału w postępowaniu wykonawcy, który zdaniem Odwołującego nie spełnia warunków uczestnictwa. Przyjęcie odmiennej interpretacji jest na gruncie przepisów ustawy niedopuszczalne zarówno z uwagi na treść przepisów (wykładnia językowa), jak i na cele ustawodawcy postawione przy ich formułowaniu (wykładnia celowościowa). Przyjęcie poglądu, iż początkiem biegu terminu na wniesienie środka ochrony prawnej jest niekorzystne dla wykonawcy stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na pismo wykonawcy nie mające charakteru protestu, prowadziłoby do przewlekłości postępowania, gdyż wykonawcy śląc kolejne pisma uniemożliwialiby skuteczne dokonanie kolejnych czynności w postępowaniu oraz w ostateczności zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Terminy na wnoszenie środków ochrony prawnej mają charakter zawity i nie mogą być przywracane (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 grudnia 2003 roku, sygn. akt V Ca 1768/03).

Wykonawca nie ma możliwości przez kierowanie odrębnych pism do Zamawiającego przedłużenia tych terminów.

Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu są stosownie do art. 96 ust. 3 ustawy jawne od momentu ich złożenia, zatem Odwołujący mógł i powinien wnieść protest na przeprowadzoną przez Zamawiającego ocenę ich spełniania, skoro powziął wątpliwość, że WSOP nie spełnia warunków postawionych przez Zamawiającego. Odwołujący wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu mógł i powinien być powziąć w wyniku informacji Zamawiającego o dokonanej ocenie, zwłaszcza że wcześniej dwukrotnie zapoznawał się z dokumentacją postępowania. Okolicznością bezsporną i przyznaną przez Odwołującego jest, że wiedzę taką posiadał w dniu 7 stycznia 2008 roku, gdy zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem w tej sprawie. Zatem nawet przy przyjęciu założenia, którego Izba nie podziela, że od tej daty należy liczyć termin na wniesienie protestu, to i tak Odwołujący go nie dochował.

Działanie Odwołującego polegające na zaniechaniu wniesienia środka ochrony prawnej w ustawowym terminie a następnie kierowaniu pisma do Zamawiającego, któremu pragnie on nadać skutek jaki osiągnąłby wnosząc protest (wykluczenia konkurenta z udziału w postępowaniu) stanowi próbę obejścia przepisów ustawy ustalających terminy wniesienia protestu.

Informowanie Zamawiającego o wątpliwościach, co do treści złożonych przez konkurencję wniosków poza formalną procedurą protestów i żądanie, aby takie pismo kierowane wyłącznie do Zamawiającego stało się podstawą rewizji zajętego przez niego stanowiska, godzi w określone w art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1 ustawy zasady równego traktowania wykonawców i jawności postępowania. Z zasad tych wynika obowiązek Zamawiającego rozpatrywania wszelkich zarzutów zgłaszanych wzajemnie przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w otwartej i transparentnej procedurze wywołanej wnoszeniem środków ochrony prawnej.

Opisane działania Odwołującego nie mogą podlegać ochronie prawnej.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeśli stwierdzi, że protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie.

Mając na względzie powyższe Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust 1 zd. 2 w związku z art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

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 niniejsze 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*