

Sygn. akt KIO/UZP 1428/07

WYROK/POSTANOWIENIE*

z dnia 19.12.2007 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Niedziątek Izabela**

Członkowie: **Matczuk-Mazuś Lubomira**

Markowska Jolanta

Protokolant: **Nowicka Dorota**

po rozpoznaniu na posiedzeniu ~~/rozprawie*~~ w dniu ~~/w dniach*~~ 19.12.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **MIB Ingenieurgesellschaft fur Verkehrsyste me mbH, Niemcy, Chausseestr. 84** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Dróg i Transportu w Krakowie, ul. Centralna 53** protestu ~~/protestów*~~ z dnia 13.11.2007 r.

przy udziale xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego xxx po stronie odwołującego się oraz xxx - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **MIB Ingenieurgesellschaft fur Verkehrssysteme mbH, Niemcy, Chausseestr. 84**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3 156 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sto pięćdziesiąt sześć zł) z kwoty wpisu uiszczonego przez **MIB Ingenieurgesellschaft fur Verkehrssysteme mbH, Niemcy, Chausseestr. 84.**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 16 844 zł 00 gr (słownie: szesnaście tysięcy osiemset czterdzieści cztery zł) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **MIB Ingenieurgesellschaft fur Verkehrssysteme mbH, Niemcy, Chausseestr. 84.**

Uzasadnienie

W dniu 23 listopada 2007 r. wniesione zostało do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest opracowanie dokumentacji projektowej na przebudowę linii tramwajowej na odcinku ul. Mogilska – Plac Centralny – CA HTS – Ujastek – Kocmyrzowska – Wzgórza Krzesławickie wraz z systemem sterowania.

Ogłoszenie o wyniku postępowania przekazane zostało do Wykonawców w dniu 6 listopada 2007r. (faksem), a także zostało zamieszczone na stronie internetowej w tym samym dniu. Odwołujący w dniu 13 listopada 2007r. wniósł do Zamawiającego protest na czynność wyboru oferty MP MOSTY Sp. Z o.o. z Krakowa, jako jedynej nie podlegającej odrzuceniu oraz wykluczenie Odwołującego z postępowania, a w konsekwencji odrzucenie jego oferty. Zamawiający oddalił w dniu 19 listopada 2007r. odwołanie, przekazując rozstrzygnięcie protestu uczestnikom postępowania faksem.

Zgodnie z zapisami SIWZ, zamawiający dopuścił formę porozumiewania się Zamawiającego z uczestnikami postępowania, zarówno pisemnie, faksem, jak również drogą elektroniczną – za potwierdzeniem pisemnym (część I pkt 8 SIWZ). Rozstrzygnięcie protestu przekazane zostało pełnomocnikowi Odwołującego pisemnie w dniu 20 listopada 2007r.

Od oddalenia protestu Odwołujący wniósł w odwołanie do Prezesa UZP, w którym zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp., poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności wykluczenia z Postępowania MP-MOSTY Sp. z o.o., który to wykonawca nie wykazał posiadania doświadczenia w wykonywaniu prac w zakresie podobnym (to jest o podobnej skali, wartości, charakterze i stopniu złożoności) do przedmiotu zamówienia, to jest w zakresie wartości oraz charakterze zrealizowanych prac, a także dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, przez wskazanie w sposób nieuprawniony projektanta branży towarowej. Zdaniem Odwołującego dokonanie wyboru oferty Wykonawcy, który powinien zostać wykluczony z postępowania doprowadziło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2, 5, a także art. 91 ust. 1 ustawy pzp.

W związku ze złożeniem przez wybranego Wykonawcę informacji nieprawdziwych mających wpływ na wykonanie zamówienia, Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp., zgodnie z którym Wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania. Dokonanie wyboru oferty Wykonawcy, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy Zamawiający jednocześnie wykluczał z tego powodu pozostałych wykonawców, stanowiło naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

Ponadto Odwołujący wskazuje, jako naruszające przepisy art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy w związku z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy, dokonanie przez Zamawiającego wykluczenia Odwołującego i uznanie jego oferty za odrzuconą. W ocenie Odwołującego nie zachodziły przesłanki do jego wykluczenia, a ponadto Zamawiający błędnie zastosował art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy, jako podstawę do odrzucenia jego oferty. Dodatkowo, jak twierdzi Odwołujący, Zamawiający nie wypełnił obowiązku wezwania go do uzupełnienia brakujących dokumentów lub oświadczeń, jak również zaniechał wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty.

W związku z nierównym traktowaniem Wykonawców, przejawiającym się w dokonaniu wyboru oferty Wykonawcy, który nie potwierdził spełniania warunków podmiotowych udziału w postępowaniu, Odwołujący zarzuca naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

Na posiedzeniu niejawnym skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej postanowił odrzucić odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy pzp.

Art. 184 ust. 2 ustawy pzp stanowi, że odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując jego kopię zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. Uchybienie obowiązkowi przekazania kopii odwołania zamawiającemu, zgodnie z przytoczonym artykułem, skutkuje odrzuceniem odwołania na posiedzeniu niejawnym (art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy pzp.). Jak wynika z zapisu ustawy, złożenie odwołania w placówce pocztowej, zostało zastrzeżone dla uznania skuteczności wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu. Przepis nie wskazuje na tożsamość sposobu wniesienia odwołania z przekazaniem jego kopii Zamawiającemu. Skład orzekający nie przychylił się do stwierdzeń Odwołującego, jakoby zaniechanie przekazania faksem kopii odwołania do Zamawiającego w dniu jej nadania w placówce pocztowej, pozostaje bez znaczenia dla oceny skuteczności wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu. Jak sam Odwołujący podniósł, przepisy ustawy nie precyzują sposobu w jaki ma nastąpić przekazanie kopii do Zamawiającego. Art. 184 ust. 2, wskazuje jednak na obowiązek zachowania jednoczesności przekazania kopii z dniem wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu. Zgodnie z orzeczeniami wydanymi przez Sąd Okręgowy w Warszawie, z dnia 30 stycznia 2007r. (sygn. akt V Ca 117/07) oraz z dnia 27 kwietnia 2007r. (sygn. Akt V Ca 467/07), „o zachowaniu terminu na przekazanie kopii zamawiającemu i wywiązanie się z obowiązku jednoczesności możemy mówić, gdy kopia tego odwołania dotrze do Zamawiającego w terminie przewidzianym na jego wniesienie”. W przedmiotowej sprawie termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 24 listopada 2007r (sobota), a Zamawiający otrzymał jego kopię dopiero w dniu 26 listopada 2007r, a więc po upływie terminu na wniesienie odwołania.

Skład orzekający Izby zwraca uwagę na konsekwencje nie zachowania jednoczesności przekazania kopii odwołania Zamawiającemu. Mając na uwadze ogólną zasadę szybkości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wymóg jednoczesności przekazania kopii odwołania do Zamawiającego, ma na celu umożliwienie Zamawiającemu powzięcie informacji o zakończeniu bądź nie postępowania prowadzonego na skutek wniesionego protestu, a w konsekwencji ustalenie dopuszczalności zawarcia umowy z wybranym Wykonawcom. W przedmiotowej sprawie, Zamawiający miał podstawy uznać, że może zawrzeć umowę z wybranym Wykonawcom.

Na podstawie art. 184 ust. 2 zd. 2, w związku z art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy pzp, skład orzekający Izby postanowił jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy 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 niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....