

Sygn. akt: KIO/UZP 588/09

WYROK

z dnia 19 maja 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : Andrzej Niwicki
Członkowie: Izabela Niedziałek-Bujak
Marzena Teresa Ordysińska
Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 maja 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Biuro Projektów Inżynierii Środowiska i Melioracji EKOPROJEKT Sp. z o.o., 76-773 Zielona Góra, ul. Batorego 126a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Kobierzyce, 55-040 Kobierzyce, Al. Pałacowa 1** protestu z dnia 9 kwietnia 2009 r.

przy udziale **Konsorcjum: Subsidy Finance Corporation Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Projektowo Inwestycyjnych PLAN Sp. z o.o., ul. Oławska 9 lok. 6, 50-123 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Biuro Projektów Inżynierii Środowiska i Melioracji EKOPROJEKT Sp. z o.o., 76-773 Zielona Góra, ul. Batorego 126a

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Biuro Projektów Inżynierii**

Środowiska i Melioracji EKOPROJEKT Sp. z o.o., 76-773 Zielona Góra, ul. Batorego 126a,

- 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 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Biura Projektów Inżynierii Środowiska i Melioracji EKOPROJEKT Sp. z o.o., 76-773 Zielona Góra, ul. Batorego 126a.**

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

Zamawiający – Gmina Kobierzyce prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Opracowanie dokumentacji projektowej na wykonanie I, II, III, IV etapu uporządkowania gospodarki ściekowej środkowej części Gminy Kobierzyce”.

Uczestnik postępowania – Biuro Projektów Inżynierii Środowiska i Melioracji „EKOPROJEKT” sp. z o. o. w Zielonej Górze złożył protest na czynność wyboru wykonawcy zarzucając Zamawiającemu zaniechanie sprawdzenia wiarygodności referencji załączonych do wybranej oferty, czym naruszono art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ustawą Pzp.

Protestujący wskazał, że składając ofertę Konsorcjum firm Subsidy Finance Corporation sp. z o. o. we Wrocławiu oraz Przedsiębiorstwo Usług Projektowo – Inwestycyjnych PLAN sp. z o. o. w Zielonej Górze załączyło referencje wystawione przez firmę „EURO-FINANS” Maria Stankiewicz, które okazały się niewystarczające. Na wezwanie Zamawiającego konsorcjum przedłożyło trzy referencje z 12.05.09 r. (1 firmy Euro-Finans i 2 Gminy Lubrza). Protestujący stwierdził, że pismem z 1.04.09 r. przedstawił Zamawiającemu wątpliwości dotyczące prawidłowości referencji. Na podstawie treści pisma z 3.04.09 r. Gminy Lubrza Protestujący uznał, że umowa zawarta z Euro-Finans została wykonana w części, co potwierdza również fakt, że nie uzyskano pozwolenia na budowę, a wniosek o pozwolenie został złożony po terminie składania ofert przetargowych.

Wskazując zarzuty wykonawca wniósł w proteście o wykluczenie z postępowania przetargowego Konsorcjum firm Subsidy Finance Corporation sp. z o. o. we Wrocławiu oraz Przedsiębiorstwo Usług Projektowo – Inwestycyjnych PLAN sp. z o. o. oraz powtórzenie procedury rozpatrywania ofert.

Zamawiający oddalił w całości wniesiony protest uznając, że protestujący nie doznał uszczerbku w interesie prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż złożył trzecią ofertę cenową w przyjętym kryterium oceny. Wskazał, że interes prawny dotyczy konkretnego postępowania, w którym wykonawca uczestniczy i polega on na tym, że traci możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą.

Niezależnie od powyższego Zamawiający uznał zarzut protestu na bezpodstawny. Stwierdził, że wszystkie złożone oferty zostały zweryfikowane pod kątem zgodności z SIWZ. Zamawiający wskazał, że na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał wybrane Konsorcjum do przedłożenia referencji wystawionych przez Gminę Lubrza dla zrealizowanego zadania pn. Skanalizowanie północnej części gminy Lubrza, które zostało ujęte w wykazie doświadczenia zawodowego partnera Konsorcjum. Otrzymał potwierdzenie należytego wykonania zadania. Zamawiający stwierdził, że nie wymagał, by referencje wskazywały uzyskanie pozwolenia na budowę. Z powyższych względów Zamawiający uznał, że nie zachodzą przesłanki wykluczenia wybranego wykonawcy z postępowania.

W odwołaniu wniesionym dnia 30.04.2009 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych Odwołujący podtrzymał w całości zarzuty stawiane w proteście.

Wskazał, że pismem z dnia 1.04.09 r. poinformował Zamawiającego o wątpliwościach dotyczących referencji zawartych w ofertach wybranego Konsorcjum, które złożyło ofertę z najniższą cenę oraz wykonawcy DFE EKO-RAJ sp. z o. o., który złożył ofertę z drugą co do wielkości ceną.

Odwołujący potwierdził, że złożył ofertę z trzecią co do wielkości ceną.

Wskazał, że otrzymał pisemne informacje od wystawców referencji dla konkurencyjnych wykonawców, że umowy na zadania nie zostały zrealizowane w całości przed dniem składania ofert. Kopie pism załączył do odwołania.

Odwołujący stwierdził, że składał protest w odniesieniu do wybranego oferenta mając na uwadze, iż Zamawiający sprawę drugiego oferenta rozpatrzy analogicznie. W świetle dokonanych ustaleń Odwołujący uznał, że wskazani wykonawcy nie spełnili warunku udziału w postępowaniu opisanego w SIWZ w r. V, pkt 4 lp. 7 (tabela) dotyczącego wykazania wykonanych w okresie ostatnich trzech lat prac.

Przedstawiając argumenty wniósł o przeprowadzenie ponownej procedury wyboru ofert i wybór oferty odwołującego się jako oferty najkorzystniejszej.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie oraz uwzględniając dokumentację postępowania, ustalił i zważył, co następuje.

Jak wynika z analizy treści środków ochrony prawnej wniesionych przez Odwołującego, w proteście z dnia 9 kwietnia 2009 r. zarzucił on Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu sprawdzenia wiarygodności referencji załączonych do wybranej oferty. W konsekwencji takiego zarzutu zażądał wykluczenia wykonawcy z postępowania.

W odwołaniu od rozstrzygnięcia protestu Odwołujący podtrzymał wskazany wyżej zarzut protestu podniesiony w stosunku do wybranego wykonawcy oraz wskazał dodatkowo, że również drugi w rankingu ofert wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący stwierdził przy tym, że informował wcześniej, pismem z dnia 1.04.09 r. Zamawiającego o wątpliwościach, jakie powziął wobec obu konkurencyjnych wykonawców. Odwołujący potwierdził też, że cena przez niego zaoferowana jest trzecią w kolejności w prowadzonym postępowaniu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej stwierdza, że zarzut dotyczący referencji drugiego w kolejności wykonawcy – DFE EKO-RAJ sp. z o. o. jest nowym zarzutem, uprzednio nie podniesionym w proteście.

Izba, zgodnie z treścią art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście, a zatem wyżej wskazany zarzut nie jest objęty zakresem oceny i wyrokowania.

W tym miejscu należy wskazać, co jest okolicznością przyznaną przez Odwołującego, że złożona przez niego oferta jest trzecią w kolejności ofertą, biorąc pod uwagę ustalone w postępowaniu kryterium oceny ofert, jakim jest cena. Nawet zakładając hipotetycznie zasadność zarzutu podniesionego w proteście, rozstrzygnięcie w tych granicach nie dawałoby Odwołującemu możliwości skutecznego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego w tym postępowaniu. Skład orzekający stwierdza jednak w tym miejscu, że treść referencji z dnia 12.05.2009 r. wystawionych przez Martę S. – właściciela firmy EURO – FINANS w sposób jednoznaczny potwierdza wykonanie przez członka konsorcjum z należytą starannością dokumentacji technicznej kanalizacji sanitarnej (a więc w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w ogłoszeniu i SIWZ) na rzecz wystawcy referencji.

Biorąc pod uwagę dokonane ustalenia, należy stwierdzić, że Odwołujący, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie ma interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp we wniesieniu środków ochrony prawnej w zakresie, jaki wynika ze złożonego przez niego protestu.

W świetle powyższego odwołanie oddalono na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 179 ust. 1 i art. 191 ust. 3 Pzp.

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

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....