

POSTANOWIENIE
z dnia 15 stycznia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek

Członkowie: Grzegorz Mazurek
Andrzej Niwicki

Protokolant: Edyta Skowrońska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 15 stycznia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: „SANIMET” Krzysztof Grzywacz, Zakład Wodno-Melioracyjny S.C. Stanisław Cieślik, Łukasz Cieślik, ul. Kopalniana 10c, Częstochowa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Swarzędz, ul. Rynek 1, Swarzędz** protestu z dnia 29 listopada 2007 r.

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

orzeka:

1. odrzuca odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: „SANIMET” Krzysztof Grzywacz, Zakład Wodno-Melioracyjny S.C. Stanisław Cieślik, Łukasz Cieślik, ul. Kopalniana 10c, Częstochowa**

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 **Konsorcjum: „SANIMET” Krzysztof Grzywacz, Zakład Wodno-Melioracyjny S.C. Stanisław Cieślik, Łukasz Cieślik, ul. Kopalniana 10c, Częstochowa**
- 2) dokonać wpłaty kwoty zł gr (słownie:.....) przez na rzecz, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu
- 3) dokonać wpłaty kwoty zł ... gr (słownie:.....) przez na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) 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 **Konsorcjum: „SANIMET” Krzysztof Grzywacz, Zakład Wodno-Melioracyjny S.C. Stanisław Cieślik, Łukasz Cieślik, ul. Kopalniana 10c, Częstochowa**

U z a s a d n i e

Odwołujący – konsorcjum wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia przedsiębiorców Krzysztof Grzywacz, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą SANIMET w Częstochowie oraz Stanisław Cieślik, Łukasz Cieślik prowadzący wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Wodno-Melioracyjny s.c. w Częstochowie, zwani dalej konsorcjum SANIMET, złożyło ofertę w przetargu nieograniczonym na budowę kolektora deszczowego Swarzędz – Południe do Stawów Antonińskich.

W dniu 11 września 2007r. konsorcjum, którego liderem jest Pan Krzysztof Grzywacz wniosło protest na czynność badania i oceny złożonych ofert i unieważnienie postępowania, a następnie w wyniku jego oddalenia przez Zamawiającego, wniosło w dniu 27 września 2007r. odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W związku z uwzględnieniem odwołania przez Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 11 października 2007r (sygn. Akt UZP/ZO/0-1211/07), oferta konsorcjum została przywrócona do postępowania, a Zamawiający zobowiązany został do ponownego dokonania czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający pismem z dnia 24 października 2007r. wezwał, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy, konsorcjum SANIMET do wyjaśnienia treści złożonej oferty oraz do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Zakres wezwania dotyczył wykazania, że złożona oferta zawiera w sobie zakres przedstawiony i narzucony w warunkach udziału w postępowaniu: zrealizowania co najmniej jednego zadania, w którym wykonano zbiornik retencyjny o pojemności całkowitej co najmniej 5500 m sześciennych. Zamawiający wezwał do uzupełnienia oświadczenia zgodnie z załącznikiem nr 3 do SIWZ „wykaz wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat zamówienia”, w zakresie wykonania co najmniej jednego zbiornika retencyjnego o pojemności całkowitej co najmniej 5500 m sześciennych oraz dokumentów (referencji) potwierdzających należyte zrealizowanie co najmniej jednego zadania, w którym wykonano zbiornik retencyjny o pojemności całkowitej co najmniej 5500 m sześciennych.

W dniu 8 listopada Zamawiający poinformował wykonawców o złożeniu przez Burmistrza Miasta i Gminy Swarzędz w dniu 30 października 2007 na ręce Marszałka rezygnacji z pełnionej funkcji. Tym samym z uwagi na brak organu, Zamawiający oświadczył, że do czasu powołania Komisarza przez Prezesa Rady Ministrów, czynności w przedmiotowym postępowaniu ulegają zawieszeniu.

W dniu 29 listopada 2007r. konsorcjum SANIMET wniosło protest zarzucając w nim zaniechanie przywrócenia oferty konsorcjum i dokonania ponownej jej oceny, a w konsekwencji obu naruszeń zaniechanie wskazania oferty konsorcjum, jako najkorzystniejszej. Działania Zamawiającego, w ocenie Odwołującego się, naruszają art. 39, art. 85 ust. 2, art. 91 ust. 1 oraz art. 94 ust. 1 ustawy, ponieważ Zamawiający nie wykonuje nakazanych wyrokiem Zespołu Arbitrów i regulacją ustawą czynności, a tym samym zmierza do „śmierci postępowania” z wykorzystaniem art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy (omyłkowo wskazano na art. 94 ust. 1 pkt 7, który nie istnieje).

W dniu 10 grudnia 2007r., Zamawiający poinformował Odwołującego się o odrzuceniu protestu na podstawie art. 180 ust. 7 Prawa zamówień publicznych, jako wniesionego po terminie, wskazując w uzasadnieniu, iż bieg terminu na wniesienie protestu

należało liczyć od daty przesłania informacji o braku Kierownika Zamawiającego, tj. 8 listopada 2007r.

Od rozstrzygnięcia protestu, konsorcjum wniosło w dniu 14 grudnia 2007r. odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, podtrzymując zarzuty jak w proteście i wnosząc o nakazanie wykonania wskazanych czynności badania i oceny ofert oraz rozstrzygnięcie postępowania wyniku postępowania ze wskazaniem na ofertę konsorcjum.

Zespół Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie przedłożonej dokumentacji oraz złożonych na posiedzeniu wyjaśnień ustalił i zważył co następuje.

Odwołanie podlega odrzuceniu.

Na posiedzeniu skład orzekający stwierdził, iż zachodzą okoliczności wskazane w art. 187 ust. 4 pkt 4 i 6 ustawy, stanowiące negatywne przesłanki procesowe dla rozpoznania odwołania co do meritum. Protest, a następnie odwołanie zostało wniesione na czynność ponownego badania i oceny ofert, do których powtórzenia Zamawiający został zobowiązany zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu z dnia 11 września 2007r. W związku z wyrokiem Zespołu Arbitrów (sygn. akt. UZP/ZO/0-1211/07), Zamawiający przystąpił do ponownego badania oferty Odwołującego się, w następstwie czego wezwał konsorcjum do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia oświadczenia i dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w trybie art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp. Odwołujący na wezwanie skierowane przez Zamawiającego zareagował wniesieniem środka odwoławczego – protestu, zarzucając w nim zaniechanie powtórzenia badania ofert, powtórzenia ich oceny, a także wskazania najkorzystniejszej oferty. Tymczasem działania Zamawiającego podjęte zostały zgodnie z rozstrzygnięciem Zespołu Arbitrów, który nakazał powtórzenie wskazanych czynności. W tym celu Zamawiający skorzystał z uprawnień, jakie przysługuje mu w toku badania i oceny ofert, tj. żądania wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Nieudzielenie przez Wykonawcę wyjaśnień nie jest zagrożone żadną szczególną sankcją, skutkuje natomiast podjęciem przez Zamawiającego decyzji w toku oceny ofert, na podstawie posiadanej wiedzy. Podobnie czynność wezwania, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, do uzupełnienia oświadczenia oraz dokumentów (referencji) na potwierdzenie wykonania robót budowlanych opowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym wymaganym przez Zamawiającego, dokonana została w celu przeprowadzenia badania i oceny ofert. Celem wezwania do złożenia oświadczeń i dokumentów jest uzyskanie przez Zamawiającego wiedzy o zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia i na tej podstawie dokonanie wyboru oferty najlepszej pod względem merytorycznym.

Ponadto skład orzekający Izby stwierdził, iż protest z dnia 29 listopada 2007r. został złożony z uchybieniem terminu określonego w ustawie (art. 180 ust. 2 ustawy). W ocenie

składu orzekającego nie można uznać, jak twierdzi Odwołujący się, iż termin na wniesienie protestu rozpoczął swój bieg w momencie uzyskania informacji o powołaniu osoby pełniącej funkcję organu gminy. Informację o okoliczności stanowiącej podstawę do wniesienia protestu, Odwołujący powziął w dniu kiedy został wezwany do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia oświadczenia i dokumentów. Odwołujący błędnie przyjął, iż skoro Zespół Arbitrów nakazał powtórzenie czynności badania i oceny ofert, to Zamawiający nie miał podstaw do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia oświadczenia oraz dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Przedmiotem rozstrzygnięcia przez Zespół Arbitrów był zarzut nieuzasadnionego odrzucenia oferty Odwołującego się, natomiast, co podkreślone zostało w wyroku, Zespół Arbitrów uznał za bezprzedmiotowe rozpatrywanie zarzutu Odwołującego co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Stąd bezzasadne jest twierdzenie Odwołujące, iż Zamawiający zaniechał przeprowadzenia czynności, do których został zobowiązany wyrokiem Zespołu Arbitrów. Nawet gdyby przyjąć, iż Zamawiający zaniechał wykonania czynności, do których został zobowiązany w wyroku, to termin na wniesienie protestu powinien być liczony od momentu, w którym Odwołujący uzyskał informację o wstrzymaniu wykonywania jakichkolwiek czynności w postępowaniu, niezależnie od przyczyn zaistniałej sytuacji.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sprawy 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, 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 **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*