

Sygn. akt: KIO 237/12

POSTANOWIENIE
z dnia 16 lutego 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 16 lutego 2012 r. w Warszawie odwołania z dnia 3 lutego 2012 r. wniesionego przez wykonawcę **GALAXY- Jacek Michalski, 65 – 410 Zielona Góra, ul. Fabryczna 13/1** w postępowaniu prowadzonym przez **Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, 01 – 175 Warszawa, Al. Jana Pawła II 70**

przy udziale:

- A. wykonawcy **ADT Group Sp. z o.o., 02 – 820 Warszawa, ul. Łączyny 3** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego
- B. wykonawcy **AGN Polska Sp. z o.o., 04 – 802 Warszawa, ul. Zbójnogórska 36A** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **GALAXY- Jacek Michalski, 65 – 410 Zielona Góra, ul. Fabryczna 13/1** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **GALAXY-Jacek Michalski, 65 – 410 Zielona Góra, ul. Fabryczna 13/1** stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm. [dalej: ustawa Pzp], którego przedmiotem jest „Dostawa sprzętu IT dla WPI oraz PZCD wraz z usługą wsparcia technicznego”. Wykonawca - Jacek Michalski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: GALAXY z siedzibą w Zielonej Górze, zarzucił Zamawiającemu – Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w związku z wyborem oferty AGN Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, oraz brakiem odrzucenia ofert wykonawców: AGN Polska Sp. z o.o. oraz ADTGroupSp. z o.o., jako ofert zawierających rażąco niską cenę. Wskazał także na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej oferty, jak również na zaniechanie czynności, zwrócenia się do wykonawców o udzielenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazując na powyższe wykonawca wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, poprzez wybór, jako oferty najkorzystniejszej oferty odwołującego, oraz wykonania czynności odrzucenia ofert wykonawców AGN Polska Sp. z o.o. i ADT Group Sp. z o.o., jako zawierających rażąco niską cenę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, ewentualnie o nakazanie zamawiającemu wykonanie czynności zwrócenia się do wykonawców o udzielenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego. W uzasadnieniu podał, że na skutek zaproszenia odwołującego do udziału w aukcji elektronicznej, odwołujący wziął w niej udział, jako jeden z czterech wykonawców. Pismem z dnia 25 stycznia 2012 r. zamawiający poinformował wykonawców o czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i wykluczeniu z Postępowania wykonawcy „Tradex Systems” Sp. z o.o. w zakresie zadania nr 3, wobec czego za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy AGN Polska Sp. z o.o. jako następna w kolejności pod względem ceny. Oferta AGN Polska Sp. z o.o., której cena wynosi 246.000 (dwieście czterdzieści sześć tysięcy) złotych powinna zostać uznana przez zamawiającego za rażąco niską, wobec dużo wyższej szacunkowej wartości zamówienia. Stwierdził także, że po powzięciu przez zamawiającego wiadomości na temat cen ofert złożonych w zakresie zadania nr 3 w postępowaniu, zamawiający wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 89 ust. 1 pkt 4 nie odrzucił ofert, których ceny należy uznać za rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Podkreślił, że nawet w razie wątpliwości zamawiający powinien, chociaż wezwać wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na

wysokość ceny w trybie 90 ust. 1 ustawy PZP, czego jednak nie uczynił. Tym samym zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy PZP. Podniósł także, że z pisma Zamawiającego z dnia 17 stycznia 2012 r. wynika, iż oferta wykonawcy AGN Polska Sp. z o.o., którego cena oferty wynosi 246.000 (dwieście czterdzieści sześć tysięcy) złotych, uzyskała 99.3776145291 pkt. Następna w kolejności oferta wykonawcy ADT Group Sp. z o.o., uzyskała 92.7137026834 pkt w kryterium „cena”, a więc nie jest ofertą różniącą się znacznie w zakresie ceny od oferty wykonawcy AGN Polska Sp. z o.o. Tym samym uznać należy, iż również oferta wykonawcy ADT Group Sp. z o.o. pozostaje w stosunku rażąco niskim do szacunkowej wartości zamówienia, oraz tym samym powinna być przedmiotem odrzucenia ze strony zamawiającego.

Rozpoznając niniejsze odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu.

Wykonawca w odwołaniu powołał się na zawiadomienie skierowane do wykonawców w piśmie z dnia 25 stycznia 2012 r. stwierdzając, że z tego właśnie pisma uzyskał wiedzę o podnoszonych w odwołaniu (...) czynnościach i zaniechaniach zamawiającego. W tym przypadku Izba ustaliła, że powiadomienie zawarte w piśmie z dnia 25 stycznia 2012 r. było drugim powiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty dokonany, w tym przypadku na podstawie art. 92 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp, albowiem w piśmie tym Zamawiający powiadomił także o wykluczeniu wykonawcy Tradex Systems sp. z o.o. z Warszawy, z uwagi na nie przedłużenie przez tego wykonawcę terminu związania ofertą. Izba ustaliła jednocześnie, że Zamawiający w piśmie z dnia 17 stycznia 2012 r. – na które także powołuje się wykonawca w odwołaniu – powiadomił wykonawców o pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej [wykonawcy Tradex Systems sp. z o.o. z Warszawy] w wyniku przeprowadzonej aukcji elektronicznej oraz o punktacji przyznanej każdej z ofert wykonawców [czterech] uczestniczących w tej aukcji. Taka punktacja została także podana w piśmie z dnia 25 stycznia 2012 r. w odniesieniu do pozostałych w postępowaniu ofert, w tym przypadku trzech wykonawców. To oznacza, że wnoszący odwołanie wykonawca informację o podstawach do wniesienia odwołania powziął z pisma z dnia 17 stycznia 2012 r., z którego wynikała zarówno liczba przyznanych punktów, a także wynikało - nie podjęcie czynności związanych ze wskazywanymi w odwołaniu przez wykonawcę podstawami odrzucenia ofert, z uwagi na rażąco niską cenę w ofertach wykonawców AGN Polska sp. z o.o oraz ADT Group sp. z o.o. Tym samym, mając na uwadze art. 182 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp termin na wniesienie odwołania upłynął – w okolicznościach niniejszej sprawy - w dniu 27 stycznia 2012 r., albowiem zgodnie ze wskazanym przepisem odwołanie należało wnieść w terminie 10 dni od dnia przesłania pismem z dnia 17 stycznia 2012 r. informacji o czynności

stanowiącej podstawę jego wniesienia. To oznacza, że wnosząc odwołanie w dniu 3 lutego 2012 r. wykonawca naruszył ustawowy termin i tym samym odwołanie z uwagi na jego wniesienie po terminie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

.....