

Sygn. akt: KIO/UZP 464/09

POSTANOWIENIE
z dnia 12 maja 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Stanisław Sadowy

**Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 12 maja 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Bosch Rexroth Sp. z o.o. i Delta Sp. j. Krentowski Hus, 02-230 Warszawa, ul. Jutrzenki 102/104** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego w Białymstoku, 15-888 Białystok, ul. Kard. St. Wyszyńskiego 1** protestu z dnia 20 marca 2009r.

przy udziale **Konsorcjum: LTT Sp. z o.o., M. Ostrowski Sp.J., P.W. Promont Sp. z o.o., Waagner-Biro Austria Stage Systems AG, 02-572 Warszawa, ul. Kazimierzowska 22** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: Bosch Rexroth Sp. z o.o. i Delta Sp. j. Krentowski Hus, 02-230 Warszawa, ul. Jutrzenki 102/104

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 uiszczonego przez **Konsorcjum: Bosch Rexroth Sp. z o.o. i Delta Sp. j. Krentowski Hus, 02-230 Warszawa, ul. Jutrzenki 102/104,**
- 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 **15 426 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Bosch Rexroth Sp. z o.o. i Delta Sp. j. Krentowski Hus, 02-230 Warszawa, ul. Jutrzenki 102/104.**

Uzasadnienie

Skład orzekający Izby na posiedzeniu niejawnym, z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, po zapoznaniu się z ich stanowiskami oraz dokumentacją przetargową Zamawiającego, tj. Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podlaskiego w Białymstoku ustalił, iż odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego p.n.: „*Budowa Opery i Filharmonii Podlaskiej-Europejskie Centrum Sztuki w Białymstoku – Etap II – stan wykończeniowy*”, nr referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego: *BO.II.3332-42/08*, ogłoszone w dniu 14.10.2008 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2008/S 203-269376 z dnia 18.10.2008 r., podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 i 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058 z późn. zm.), zwanej dalej „Pzp”.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 Pzp Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie (pkt 4), a także, gdy odwołanie, wniesione przez wykonawcę

wnoszącego protest lub wezwanego zgodnie z art. 181 ust. 3 Pzp, dotyczy czynności, które zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu (pkt 6).

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego braku wymaganego doświadczenia Izba stwierdziła, iż zaistniała przesłanka odrzucenia odwołania z art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp. W piśmie z dnia 05.02.2009 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, iż unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia w zakresie zadania nr 3. Jako przesłankę tej czynności Zamawiający wskazał na art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp podając, iż cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, jaką Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Jednocześnie poinformował, że na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp odrzucił ofertę Konsorcjum LTT, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Wskazał jednak, że żądał przedstawienia wykazu robót zrealizowanych w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a Konsorcjum LTT wykazało usługę, która nie mieści się w wymaganym czasookresie (wszczęcie postępowania 14.10.2008 r., usługa zrealizowana w dniu 30.11.2008 r.). Z powyższego wynikało, iż wyżej wymienione Konsorcjum nie posiadało wymaganego doświadczenia do wykonania zamówienia.

Te czynności Konsorcjum LTT zakwestionowało w proteście z dnia 10.02.2009 r.

W wyniku wniesienia protestu przez Konsorcjum LTT, Odwołujący Konsorcjum: Bosch Rexroth Sp. z o.o. i Delta Sp. j. Krentowski Hus przystąpił do postępowania protestacyjnego wszczętego protestem z dnia 05.02.2009 r. i wniósł o utrzymanie w mocy decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty, jako nie spełniającej wymogów SIWZ, jak określił: „w wielu punktach”, nie tylko w zakresie wskazanym przez Zamawiającego. Zarzutów tych jednak nie doprecyzował.

Zamawiający uwzględnił protest Konsorcjum LTT, o czym zawiadomił wykonawców w piśmie z dnia 20.02.2009 r., w którym także stwierdził, że dokona powtórnych czynności związanych z badaniem i oceną złożonych ofert, z uwzględnieniem oferty Konsorcjum LTT.

W wyniku uwzględnienia protestu Zamawiający wezwał Konsorcjum LTT do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego warunek doświadczenia. Konsorcjum LTT uzupełniło ten dokument, jak oświadczył Zamawiający na rozprawie.

Odwołujący nie zgadzając się z rozstrzygnięciem protestu Konsorcjum LTT, na podstawie którego Zamawiający przywrócił do udziału w postępowaniu Konsorcjum LTT, powinien był wnieść odwołanie, najpóźniej w terminie 10 dni od dnia doręczenia mu rozstrzygnięcia protestu, zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp. Ponieważ, jak Odwołujący przyznał na posiedzeniu, odwołania od rozstrzygnięcia protestu z dnia 20.02.2009 r. nie złożył, Zamawiający dokonał czynności zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Wobec

powyższego zarzut nie wykazania się wymaganym doświadczeniem, nie może być przedmiotem protestu z dnia 20.03.2009 r., jak i odwołania wniesionego w dniu 10.04.2009 r.

Izba stwierdziła dodatkowo zaistnienie przesłanki z art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp w odniesieniu do zarzutu dotyczącego wadium i zaniechania wykluczenia Konsorcjum LTT oraz zarzutu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Z całokształtu dokumentacji w postępowaniu wynika, iż mając świadomość tego, że oferta Przystępującego do postępowania wszczętego protestem z dnia 20.03.2009 r. zawiera wady, Odwołujący powinien był podnieść zarzuty względem zaniechania wykluczenia wskazanego Przystępującego i zaniechania odrzucenia jego oferty w ramach wcześniejszego postępowania protestacyjnego z dnia 05.02.2009 r. Zgodnie z art. 180 ust. 1 Pzp protest można wnieść zarówno wobec czynności podjętych przez Zamawiającego oraz w przypadku zaniechania przez Zamawiającego czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na mocy Pzp. Odwołujący zatem mógł zaskarżyć zaniechanie dokonania określonych czynności na wcześniejszym etapie postępowania.

W ocenie Izby, z treści pisma z dnia 05.02.2009 r. wynika bezspornie, iż Zamawiający nie wykluczył Przystępującego i nie odrzucił jego oferty z powodów wskazanych w proteście z dnia 20.03.2009 r., zatem dokonując badania i oceny ofert zaniechał dokonania tych czynności. Izba wskazuje, iż Odwołujący nie podniósł w przystąpieniu z dnia 16.02.2009 r. do protestu w ramach wcześniejszego postępowania protestacyjnego tych zarzutów mimo, że - jak stwierdził – oferta Konsorcjum LTT nie spełniania wymogów SIWZ, jak określił: „w wielu punktach”, nie tylko w zakresie wskazanym przez Zamawiającego. Odwołujący wskazane zarzuty dotyczące wadium i niezgodności SIWZ podnosił również w pismach z dnia 13 i 14 stycznia 2009 r. Po otrzymaniu zawiadomienia o unieważnieniu zamówienie w zakresie zadania nr 3 i odrzuceniu oferty Konsorcjum LTT, za pismem z dnia 05.02.2009 r. nie wniósł również własnego protestu na zaniechanie czynności wykluczenia z powodu nie wniesienia wadium i niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

W świetle powyższego Izba orzekła jak w sentencji, uznając iż zaistniały przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 184 ust. 4 pkt 4 i 6 Pzp.

O kosztach postępowania 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 ~~wyrok~~ postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Białymstoku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....