

Sygn. akt: KIO/UZP 241/10

POSTANOWIENIE
z dnia 25 marca 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek

Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Marek Koleśnikow

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 22 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Budownictwa Górniczego i Energetycznego "EGBUD" Sp. z o.o., 59-916 Bogatynia, ul. Mł. Energetyków 3** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miejska Bolesławiec, 59-700 Bolesławiec, ul. Rynek 41** protestu z dnia 22 stycznia 2010 r.

przy udziale wykonawcy **COLAS Polska Sp. z o.o., 62-070 Pałędzie, ul. Nowa 49** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Budownictwa Górniczego i Energetycznego "EGBUD" Sp. z o.o., 59-916 Bogatynia, ul. Mł. Energetyków 3** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Przedsiębiorstwo Budownictwa Górniczego i Energetycznego "EGBUD" Sp. z o.o., 59-916 Bogatynia, ul. Mł. Energetyków 3,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty 5 556 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwo Budownictwa Górniczego i Energetycznego "EGBUD" Sp. z o.o., 59-916 Bogatynia, ul. Mł. Energetyków 3.**

U z a s a d n i e

Zamawiający - Gmina Miejska Bolesławiec prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest przebudowa ul. Zabobrze w Bolesławcu jako drogi alternatywnej w ciągu drogi krajowej nr 4. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 27.10.2009 roku pod nr 188341 - 2009.

Pismem z dnia 22 stycznia 2010 roku odwołujący - Przedsiębiorstwo Budownictwa Górniczego i Energetycznego EGBUD Sp. z o.o. złożył protest na następnie, wobec braku poinformowania przez zamawiającego o rozstrzygnięciu protestu, wniósł w dniu 8 lutego 2010 roku odwołanie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu bezprawne unieważnienie czynności z dnia 5 stycznia 2010 roku polegającej na wyborze oferty EGBUD i niezasadne wykluczenie odwołującego z udziału w postępowaniu z uwagi na brak zabezpieczenia oferty wadium na cały okres związania ofertą.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty COLAS Polska Sp. z o.o.

2. unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowania i odrzucenia jego oferty.
3. dokonanie ponownego badania ofert.
4. dokonanie czynności ponownego wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie, oraz po wysłuchaniu wyjaśnień pełnomocników stron złożonych na posiedzeniu ustaliła, co następuje:

Pismem z dnia 5.01.2010 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty Przedsiębiorstwa Budownictwa Górniczego i Energetycznego EGBUD Sp. z o.o. (dalej EGBUD) oraz o wykluczeniu oferty konsorcjum: Zakład Instalacyjno – Budowlany ELTOR oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe KJK, mgr inż. Władysław Żyndul (dalej ELTOR) na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 i odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, z uwagi na to, że wykonawca nie udowodnił spełniania warunku dotyczącego wymaganego doświadczenia kierownika budowy.

Czynność ta stała się przedmiotem protestu z dnia 7 stycznia 2010 roku wniesionego przez wykonawcę - COLAS Polska Sp. z o.o. (wpływ do zamawiającego 8.01.2010). COLAS Polska Sp. z o.o. zarzucił w proteście zaniechanie wykluczenia wykonawców: EGBUD oraz konsorcjum: Usługi Ogólnobudowlane i Drogowe Paweł Jureko i Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GOEBUD Artur Mróz, wskazując na brak zabezpieczenia tych ofert wadium na cały okres związania ofertą.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 11.01.2010 roku do udziału w postępowaniu protestacyjnym wywołanym protestem COLAS Polska Sp. z o.o. zgłosili swoje przystąpienia: w dniu 14.01.2010 roku – EGBUD po stronie zamawiającego oraz w dniu 13.01.2010 roku – ELTOR po stronie protestującego.

Zamawiający w dniu 18.01.2010 roku powiadomił wykonawców o uwzględnieniu protestu COLAS Polska Sp. z o.o. , dzieląc stanowisko protestującego COLAS Polska Sp. z o.o., że w gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium zamieszczonej przez EGBUD oraz przez konsorcjum Usługi Ogólnobudowlane i Drogowe Paweł Jureko i Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GOEBUD Artur Mróz została podana za krótka data ważności wadium a zatem oferty nie zostały zabezpieczone wadium na cały okres związania ofertami.

Pismem z dnia 18.01.2010 roku zamawiający poinformował również odwołującego o unieważnieniu czynności wyboru oferty oraz o powtórnej ocenie ofert i wyborze oferty COLAS Polska sp. z o.o.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 i 6 ustawy Pzp, z uwagi na fakt złożenia odwołania z uchybieniem terminu oraz z uwagi na to, że dotyczy on czynności, które zamawiający wykonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, którego odwołujący był uczestnikiem.

Bezspornym jest, że odwołujący - Przedsiębiorstwo Budownictwa Górniczego i Energetycznego EGBUD Sp. z o.o. skutecznie przystąpił do postępowania protestacyjnego wywołanego protestem z dnia 7 stycznia 2010 roku wniesionym przez COLAS Polska Sp. z o.o. Przedmiotem zarzutów i żądań objętych protestem COLAS Polska Sp. z o.o. było zaniechanie wykluczenia wykonawców: EGBUD oraz konsorcjum Usługi Ogólnobudowlane i Drogowe Paweł Jureko i Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GOEBUD Artur Mróz - z powodu nie zabezpieczenia tych ofert wadium na cały okres związania ofertą.

Odwołujący, jako uczestnik postępowania protestacyjnego, który przystąpił do protestu COLAS Polska Sp. z o.o. po stronie zamawiającego, wnosząc o jego oddalenie, winien w celu dalszej ochrony swoich interesów, skorzystać bezpośrednio z środka ochrony prawnej w postaci odwołania od niekorzystnej dla niego decyzji zamawiającego o uwzględnieniu protestu COLAS Polska Sp. z o.o.

Odwołujący, jako uczestnik postępowania protestacyjnego, mógł w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu wniesionego przez COLAS Polska Sp. z o.o. tj. od dnia 18 stycznia 2010 roku wnieść bezpośrednio odwołanie od niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia. Z dniem 24 stycznia 2010 roku, a zatem po upływie ustawowego terminu na wniesienie odwołania od niekorzystnego dla odwołującego uwzględnienia protestu, decyzja o wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu z uwagi na brak zabezpieczenia oferty wadium na cały okres związania ofertą, stała się ostateczna.

Wniesienie kolejnego protestu i w konsekwencji odwołania na czynność, która została wykonana przez zamawiającego zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu powoduje, że odwołanie takie jest spóźnione i nie podlega merytorycznemu rozpatrzeniu przez Izbę. Termin na wniesienie odwołania, określony w art. 184 ust. 2 ustawy Pzp, jest terminem zawitym i jego upływ powoduje wygaśnięcie prawa do wniesienia tego środka ochrony prawnej.

Stanowisko Izby znajduje swoje uzasadnienie w obowiązującej zasadzie koncentracji środków ochrony prawnej, która polega m.in. na jednoczesnym rozpatrywaniu przez zamawiającego wszystkich złożonych protestów dotyczących treści SIWZ, wykluczenia wykonawców, odrzucenia ofert lub zaniechania tych czynności oraz na konieczności zgłaszania przez wszystkich wykonawców, biorących udział w postępowaniu zarzutów dotyczących niezgodnych z przepisami działań lub zaniechań zamawiającego, pod rygorem utraty terminu na wniesienie środka ochrony prawnej. Przejawem zasady koncentracji środków ochrony prawnej jest również prawo uczestnika postępowania protestacyjnego do bezpośredniego skorzystania z środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie od niekorzystnego rozstrzygnięcia przez zamawiającego protestu innego wykonawcy. Brak skorzystania z tego uprawnienia powoduje niemożliwość powoływania się na późniejszym etapie postępowania na okoliczności, objęte rozstrzygnięciem protestu.

Izba jest zobowiązana z urzędu badać przesłanki ewentualnego odrzucenia odwołania, a zaistnienie takich przesłanek uniemożliwia merytoryczne rozpatrzenie sporu.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych

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 niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Jeleniej Górze**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....