

Sygn. akt: KIO/UZP 1581 /09

WYROK
z dnia 7 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Andrzej Niwicki
Członkowie:	Agata Mikołajczyk Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolant:	Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: KAPENA S.A., ACM MARI-CAR Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, Włynkówko 49A** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komenda Główna Policji 02-642 Warszawa, ul. Puławska 148/150** protestu z dnia 6.10.2009r.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności unieważnienia postępowania.

2. Kosztami postępowania obciąża Komenda Główna Policji 02-642 Warszawa, ul. Puławska 148/150

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 uiszczonego przez **Konsorcjum: KAPENA S.A., ACM MARI-CAR Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, Włynkówko 49A,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **8044 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Konsorcjum: KAPENA S.A., ACM MARI-CAR Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, Włynkówko 49A** na rzecz **Komendy Głównej Policji 02-642 Warszawa, ul. Puławska 148/150**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 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 **10556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: KAPENA S.A., ACM MARI-CAR Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, Włynkówko 49A**

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

Odwołujący – konsorcjum KAPENA S.A. w Słupsku (lider) i ACM MARI – CAR sp. z o. o. w Poznaniu uczestniczący w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę pn. „Dostawa 4 pojazdów typu duża więźniarka” zarzucił Zamawiającemu, którym jest Komenda Główna Policji w Warszawie, naruszenie art. 7, art. 93 ust. 1 pkt 7 art. 91 ust. 1 art. 93 ust. 3 i art. 146 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wskazał, że wnosi odwołanie w związku z zaniechaniem przez Zamawiającego powtórzenia czynności badania i oceny jego oferty nakazanych wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30.06.2009 r. sygn. akt KIO/UZP 759/09 i unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Stwierdził, że jego oferta jest ważna i zażądał wykonania czynności jej badania. Zauważył, że oferta winna brać udział w punktacji - rankingu ofert zmierzającym do wyłonienia najkorzystniejszej oferty.

Przedstawiając zarzuty wskazał na brak przesłanek do unieważnienia postępowania. Odnosząc się do twierdzeń zamawiającego o upływie terminów związania ofert stwierdził, że termin związania ofertą wynosi 60 dni, a termin składania ofert – 30.04.2009 r.. Powiadomienie o złożonym proteście na wynik postępowania nastąpiło 26.05.2009 r., a zgodnie z art. 181 ust 1 ustawy, został zawieszony bieg terminu związania ofertami, czyli zostało skonsumowane 26 dni okresu związania.

Wyrok SO w Warszawie ostatecznie rozstrzygający protest zapadł 25.09.2009 r., czyli do dnia unieważnienia postępowania skonsumowanych zostało kolejnych 4 dni okresu związania. Protest na czynność unieważnienia postępowania wpłynął 6.10.2009 r., co oznacza kolejne 7 dni konsumpcji okresu związania.

W ocenie Odwołującego razem upłynęło 37 dni okresu związania, a pozostało 23 dni. Odwołujący wskazał, że stosownymi pismami, na zasadzie art. 85 ust 2 ustawy, przedłużył okres związania ofertą aż do dnia zawarcia stosownej umowy, a jego oferta jest zabezpieczona wadium do 4.11.2009 r. i to zabezpieczenie zostanie przedłużone.

Stwierdził, że wobec skierowania przez Zamawiającego skargi do sądu na wyrok KIO, wyrok Izby nie był dla Zamawiającego ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający swoimi czynnościami ograniczył prawo wykonawcy do składania środków ochrony prawnej naruszając jego interes prawny.

Wskazując zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie dokonania czynności badania i oceny oferty, wyboru oferty najkorzystniejszej i unieważnienie unieważnienia postępowania.

Zamawiający stwierdził, że unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jako obarczone wadą prawną uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wskazał, że dnia 3.08.2009 r. upłynął termin związania ofertą złożoną przez konsorcjum Odwołującego oraz Polskie Autobusy sp. z o. o., a wyżej wymienieni wykonawcy, w myśl art. 85 ust. 2 ustawy Pzp mieli prawo samodzielnego przedłużenia terminu związania ofertą. Wskazał również, że postanowieniem z dnia 25.09.2009 r. Sąd Okręgowy oddalił skargę Zamawiającego. W związku z tym wyrok KIO z 30.06.2009 r. sygn. akt KIO/UZP/769/09 jest prawomocny; a ze względu na upływ terminu związania ofertą, nie ma możliwości zastosowania się do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej.

Zdaniem Zamawiającego może on dokonać oceny i wyboru oferty tylko w terminie związania ofertą, natomiast po tym terminie nie jest to możliwe. Zamawiający powołał art. 182 ust. 2 pkt 3 ustawy zgodnie z którym protest jest ostatecznie rozstrzygnięty w przypadku wniesienia odwołania, z dniem wydania orzeczenia Izby. W niniejszym postępowaniu w związku wyrokiem Izby z dnia 30.06.2009 r. termin związania ofertą został odwieszony w dniu 1.07.2009 r. Ostatni dzień związania ofertą ostatecznie upłynął dnia 3.08.2009 r. Z tego względu nie ma możliwości zastosowania się do wyroku Izby i należy uznać, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co powoduje unieważnienie postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza, po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron ustaliła i zważyła, co następuje.

Jak ustalono, dnia 29.09.2009 r. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 4 pojazdów typu Duża Więźniarka zostało unieważnione przez Zamawiającego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp wobec uznania, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający stwierdził, że nie ma możliwości zawarcia umowy z uwagi na upływ w dniu 3.08.2009 r. terminu związania ofertą złożoną przez Odwołującego oraz przez Polskie Autobusy sp. z o.o.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej ustalenie przez Zamawiającego co do upływu terminu związania ofertą jest prawidłowe. W szczególności należy stwierdzić, wbrew twierdzeniom Odwołującego, że wniesienie skargi na orzeczenie Izby do sądu okręgowego nie ma wpływu na bieg terminu związania ofertą złożoną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie bowiem z art. 181 ust. 1 ustawy Pzp bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, a takim rozstrzygnięciem w niniejszej sprawie jest wydanie wyroku Izby, co wynika z treści art. 182 ust. 2 pkt 3 ustawy, zgodnie z którym protest jest ostatecznie rozstrzygnięty, w przypadku wniesienia odwołania - z dniem wydania orzeczenia Izby.

Rozpatrując zasadność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy należy zauważyć, że przesłanką unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia wskazaną w powołanym przepisie jest wada postępowania uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W świetle przepisu art. 146 ust. 1 ustawy Pzp wskazującego przypadki, w których umowa jest nieważna wg regulacji ustawy Pzp, należy stwierdzić, że w rozpatrywanej sprawie nie zachodzi żadna z przesłanek nieważności umowy, w szczególności brak jest wskazania, iż upływ terminu związania ofertą uniemożliwia zawarcie ważnej umowy. Ocena, że upływ terminu związania ofertą jest podstawą unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7, a zawarcie umowy po jego upływie skutkowałoby jej nieważnością na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp mogła ewentualnie mieć prawne umocowanie w przepisie art. 94 ust. 1 o treści obowiązującej do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058). Przepis ten stanowił bowiem, że Zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego (...) „nie później niż przed upływem terminu związania ofertą...”, co należy oceniać jako postanowienie bezwzględnie obowiązujące.

W obowiązującym stanie prawnym, mającym zastosowanie do postępowania, którego czynności są rozpatrywane w niniejszej sprawie, żaden przepis ustawy, w tym również art.

94 ust. 1 ustawy, nie obliguje stron postępowania do zawarcia umowy przed upływem terminu związania ofertą. Tym samym przekroczenie tego terminu nie może być ocenione jako wada postępowania uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy.

W konsekwencji skład orzekający Izby uznaje, że Zamawiający nie miał podstaw prawnych unieważnić postępowania i nie ma przeszkód dokonać czynności badania i oceny złożonych ofert zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 czerwca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 759/09.

W świetle powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886), kosztami odwołującego stanowiącymi koszty wynagrodzenia pełnomocnika (w wysokości ustalonej na podstawie złożonego na rozprawie rachunku, ograniczonej do maksymalnej kwoty określonej w rozporządzeniu), Izba obciążyła zamawiającego.

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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*