

Sygn. akt KIO/UZP 1431/07

**WYROK/POSTANOWIENIE\***

**z dnia 19 grudnia 2007r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Członkowie: Klaudia Szczytowska-  
Maziarz**

**Renata Tubisz**

**Protokolant: Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie\* w dniu / w dniach 19.12.2007r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SAMSON Kompleksowa Realizacja Inwestycji Budowlanych Adam Lichorobiec, Tarnów, ul. Spokojna 22** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Budynków Komunalnych, Kraków, Os. Złotej Jesieni 14** protestu / protestów\* z dnia 19.11.2007r.

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

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **SAMSON Kompleksowa Realizacja Inwestycji Budowlanych Adam Lichorobiec, Tarnów, ul. Spokojna 22**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3156 zł 0 gr (słownie: trzy tysiące sto pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **SAMSON Kompleksowa Realizacja Inwestycji Budowlanych Adam Lichorobiec, Tarnów, ul. Spokojna 22**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 16844 zł 0 gr (słownie: szesnaście tysięcy osiemset czterdzieści cztery złote zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SAMSON Kompleksowa Realizacja Inwestycji Budowlanych Adam Lichorobiec, Tarnów, ul. Spokojna 22**

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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Przebudowę budynków komunalnych zlokalizowanych w Krakowie przy ul. Jeziorko na działce nr 3 obr. 19 Nowa Huta wraz z wykonaniem dróg, oświetlenia, przyłączy kanalizacyjnych i wodociągowych, zbiorników wybieralnych na ścieki” prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zarząd Budynków Komunalnych w Krakowie, Os. Złotej Jesieni 14, 31-828 Kraków Odwołujący Pan Adam Lichorobiec prowadzący działalność jako Firma SAMSON Kompleksowa Realizacja Inwestycji Budowlanych, ul. Spokojna 22, 33-100 Tarnów złożył protest pismem z dnia 19.11.2007r. (otrzymany tego samego dnia). Odwołujący w proteście podniósł zarzuty merytoryczne na czynność Zamawiającego polegającą na wykluczeniu jego firmy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655), co skutkowało odrzuceniem jego oferty z mocy prawa na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Ustawy PZP oraz na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Ustawy PZP, z uwagi na fakt, iż zdaniem

Zamawiającego jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) – kosztorysy ofertowe niezgodne są z przedmiarami robót.

Oprotestowana czynność Zamawiającego narusza jego zdaniem postanowienia art. 7 ust. 1 Ustawy PZP oraz interes prawny wnoszącego protest poprzez uniemożliwienie mu uzyskania zamówienia publicznego. Uważa, że Zamawiający obowiązany jest do dokładnego zapoznania się z treścią złożonych ofert, wykluczenia lub odrzucenia ofert nie spełniających wymogów ustawy PZP oraz SIWZ oraz zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 PZP do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców, co w tym przypadku nie zostało spełnione.

Mając powyższe na uwadze, wnosi o uwzględnienie protestu w całości, poprzez:

- uznanie, że kosztorys ofertowy został sporządzony prawidłowo,
- wezwanie Protestującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu przetargowym,
- uwzględnienie oferty Protestującego jako zgodnej z SIWZ,
- dokonanie ponownej oceny ofert ważnych i wybór najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu z dnia 22.11.2007r. (przesłanym do Odwołującego w tym samym dniu faxem) odrzucił protest, jako wniesiony po terminie, na podstawie art. 180 ust. 7 Ustawy PZP. Podkreślił, że Odwołujący mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do jego wniesienia niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 09.11.2007r. w wyniku działania opartego na podstawie art. 92 ust. 2 Ustawy PZP, poprzez zamieszczone ogłoszenie wyników postępowania, tj. informacje, o których mowa w art. 92 ust.1 pkt. 1 Ustawy PZP na jego stronie internetowej oraz w miejscu publicznie dostępnym (tablica ogłoszeń, III p.). W świetle powyższego zdaniem Zamawiającego, Odwołujący mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu w dniu upublicznienia ogłoszenia, tj. 09.11.2007r., a zatem termin do wniesienia protestu upłynął w dniu 16.11.2007r. Odwołujący wniósł od niniejszego rozstrzygnięcia odwołanie podnosząc w nim zarzuty dotyczące spornego terminu, w którym mógł być złożony protest oraz podtrzymując zarzuty merytoryczne odnośnie oprotestowanej czynności Zamawiającego. W odwołaniu z dnia 27.11.2007r. zacytował zapisy z punktu 11 SIWZ, w którym Zamawiający określił w jaki sposób będą przekazywane oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje: „W postępowaniu o udzielenie zamówienia – oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje Zamawiający i Wykonawcy przekazują pisemnie lub faxem (nr faxu 012 616-61-86)”. Podkreślił, iż w dniu 12.11.2007r. otrzymał pisemnie zawiadomienie o wyborze oferty. Od tego dnia zgodnie z art. 180 ust. 2 Ustawy PZP biegnie okres, w jakim Odwołujący mógł złożyć, jego zdaniem protest i termin ten upływa 19.11.2007r., czyli w dniu w którym został

skutecznie złożony. Zamawiający w odpowiedzi na wniesione odwołanie przesłał w dniu 05.12.2007r. wyjaśnienia w niniejszej sprawie do Urzędu Zamówień Publicznych. Podtrzymał swoje stanowisko zawarte w rozstrzygnięciu protestu. Jednocześnie, stwierdził, iż strona internetowa Zamawiającego była w tym dniu, tj. 09.11.2007r. dostępna i nie istniały żadne techniczne przeszkody dla osób trzecich do zapoznania się z informacjami na niej umieszczonymi. Przyznał, iż w punkcie 11 SIWZ jest zapis przedstawiony przez Odwołującego się, ale ma on charakter generalny. Podkreśla, iż obowiązek prowadzenia postępowania z zachowaniem formy pisemnej wynika z art. 9 Ustawy PZP „z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie”, jest ona zawsze dopuszczalna i nie można jej ograniczać. Jednocześnie przedstawia, iż w przypadkach szczególnych, przewidział w SIWZ także inne sposoby i formy wzajemnego przekazywania informacji, zawiadomień, w punkcie 15 i 26. W tym ostatnim wypadku wyraźnie zapisano, iż równocześnie z pisemnym zawiadomieniem „na stronie internetowej [www.zbk.krakow.pl](http://www.zbk.krakow.pl) oraz na tablicy ogłoszeń w siedzibie Zamawiającego os. Złotej Jesieni 14” Zamawiający zamieści informacje o „wyborze najkorzystniejszej oferty, oraz uzasadnienie jej wyboru, a także nazwy (firmy), siedziby i adresy wykonawców, którzy złożyli oferty wraz ze streszczeniem oceny i porównania złożonych ofert zawierającym punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację” (zgodnie z art. 92 Ustawy PZP). W dalszej części powołuje się na opracowanie UZP „Analiza Orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości” pod redakcją Mariana Lemie i Dariusza Piasta, zgodnie z którym „2.6.5. Termin do wniesienia środków odwoławczych ..... dyrektywa 89/665 nie zabrania ustawodawcom krajowym wprowadzenia zasady, że odwołania od decyzji zamawiającego muszą być wniesione w określonym terminie oraz że wszelkie zarzuty dotyczące prawa przez zamawiającego muszą być podniesione w tym samym terminie .....14 – dniowy termin na zaskarżenie decyzji o udzieleniu zamówienia, liczony od momentu opublikowania ogłoszenia o udzieleniu zamówienie..... jednakże terminy te nie mogą naruszać efektywności dyrektywy 89/665, której celem jest zapewnienie, że wszelkie decyzje zamawiającego mogą być przedmiotem efektywnego postępowania odwoławczego, tak szybkiego jak to możliwe. Ustanowienie rozsądnych terminów do zainicjowania postępowania odwoławczego spełnia, co do zasady, wymóg efektywności dyrektywy, ponieważ stanowi wdrożenie fundamentalnej zasady pewności prawnej.” Ponadto Zamawiający powołuje się na orzeczenie ETS (C-327/00 „Santex”)<sup>121</sup>, zgodnie z którym, termin, który biegnie od dnia, w którym wykonawca dowiedział się lub mógł się dowiedzieć o określonej czynności zamawiającego naruszającej prawa wykonawcy, jest także zgodny z zasadą efektywności dyrektywy. Stoi także na stanowisku, iż wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 15 stycznia 2007r., sygn. Akt UZP/ZO/0-12/07 wskazuje w uzasadnieniu, iż termin na wnoszenie protestu na czynność Zamawiającego

dotyczącą wyboru najkorzystniejszej oferty winien być liczony od daty zamieszczenia tej informacji na jego stronie internetowej.

Skład orzekający Izby na rozprawie zważył i ustalił, co następuje:

Podzielając stanowisko zawarte w publikacji Urzędu Zamówień Publicznych z 2004r. "Środki ochrony prawnej – poradnik", autorstwa Waldemara Łysakowskiego rozdział III skład orzekający uznał, iż brak jest materialno-prawnej przesłanki warunkującej skuteczność wniesienia środka ochrony prawnej przez Odwołującego w postaci interesu prawnego (art. 179 ust. 1). W związku z tym, stosując wykładnię gramatyczną i systemową powołanego wyżej przepisu, należy przyjąć, że wykazanie przez Odwołującego interesu prawnego jest jego obowiązkiem przy korzystaniu z każdego środka ochrony prawnej. Charakter prawny wymienionej przesłanki oznacza, że jej niewykazanie przez wnoszącego środek ochrony prawnej skutkuje oddaleniem wniesionego środka ochrony prawnej nawet wtedy, gdy środek ten jest merytorycznie uzasadniony, tj. zostało wykazane naruszenie przez zamawiającego przepisów Ustawy PZP, czy przepisów zawartych w aktach wykonawczych wydanych na tej podstawie.

W niniejszym stanie faktycznym, po stronie Odwołującego brak jest interesu prawnego, gdyż nie oprotestował informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający przyznał w toku postępowania, iż zgodnie z dyspozycją art. 36 ust. 1 pkt 7 PZP zawarł w punkcie 11 SIWZ informacje o sposobie porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń lub dokumentów. Zgodnie z jego treścią określił powyższe w sposób generalny poprzez alternatywę „faksem lub pisemnie”. Jednocześnie, wypełniając nakaz wynikający z art. 38 ust. 4 oraz art. 92 Ustawy PZP, odpowiednio w punkcie 15 i 26 określił stronę internetową, na której zostaną zamieszczone stosowne informacje. Nadto, ustalono w toku postępowania, iż Zamawiający umieścił stosowną informację o wyborze najkorzystniejszej oferty na swojej stronie internetowej oraz wysłał tego samego dnia niniejszą informację wraz z informacją o wykluczeniu z udziału w postępowaniu i odrzuceniu oferty Odwołującego. Jak ustalił skład orzekający Izby, na stronie internetowej zamieszczono tylko informację o wyborze najkorzystniejszej oferty bez informacji o wykluczeniu z udziału w postępowaniu i odrzuceniu oferty Odwołującego. Jednoznacznie wynika z powyższego, iż o przesłankach czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty, Odwołujący mógł powziąć informacje dopiero w dniu otrzymania informacji pisemnie, czyli w dniu 12.11.2007r. W związku z powyższym Izba uznała, że złożenie protestu na czynności objęte jego zakresem nastąpiło w terminie.

Odwołujący jednak w ogóle nie oprotestował czynności wyboru oferty najkorzystniejszej – nie zrobił tego ani w terminie liczonym od 09.11.2007r. (informacja na stronie internetowej

o wyborze najkorzystniejszej oferty) ani w terminie liczonym od 12.11.2007r. (informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty i podstawach odrzucenia oferty Odwołującego), w związku z powyższym utracił interes prawny.

Mając powyższe na uwadze skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji.

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 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 .....

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*