

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 13 kwietnia 2011 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 13 kwietnia 2011 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 kwietnia 2011 r. przez **Konsorcjum w składzie: Novum Management Sp. z o.o. Spółka komandytowo - akcyjna (Lider) ALEXANDRE BARBAROSA BORGES S.A., BARCELOS, MARTIM D'ALEM MARTIM, ABB FDO POLSKA Sp. z o.o., FDO CONSTRUCOES S.A. z siedzibą lidera: ul. Częstochowska 21, 62 - 800 Kalisz od czynności zamawiającego Politechnika Wrocławska, ul. Wybrzeże St. Wyspiańskiego 27, 50 - 370 Wrocław,**

przy udziale wykonawcy **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr 2 „WROBIS” S. A., ul. Szewska 3, 50 - 053 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

- 1. odrzuca odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum w składzie: Novum Management Sp. z o.o. Spółka komandytowo - akcyjna (Lider) ALEXANDRE BARBAROSA BORGES S.A., BARCELOS, MARTIM D'ALEM MARTIM, ABB FDO POLSKA Sp. z o.o., FDO CONSTRUCOES S.A. z siedzibą lidera: ul. Częstochowska 21, 62 - 800 Kalisz**  
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą wpis uiszczony przez **Konsorcjum w składzie: Novum Management Sp. z o.o. Spółka komandytowo - akcyjna (Lider) ALEXANDRE BARBAROSA BORGES S.A., BARCELOS, MARTIM D'ALEM MARTIM, ABB FDO POLSKA Sp. z o.o., FDO CONSTRUCOES S.A. z siedzibą lidera: ul. Częstochowska 21, 62 - 800 Kalisz**

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 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

**Przewodniczący:**

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: Politechnika Wroclawska we Wroclawiu prowadzi postepowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Budowa Środowiskowej Biblioteki Nauk Ścisłych i Technicznych na potrzeby Innowacyjnej Gospodarki zlokalizowanej przy pi .Grunwaldzkim we Wroclawiu, część działki nr 20/1. AM 34. obręb pi. Grunwaldzki i nr 25/1 AM 34. obręb pi. Grunwaldzki”.

W dniu 23 marca 2011 r. zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Wroclawskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Nr 2 „WROBIS” S.A. z siedzibą we Wroclawiu. Drugą co do ilości liczbę punktów uzyskała oferta złożona przez Konsorcjum: Novum Management Sp. z o.o. Spółka komandytowo – akcyjna (lider) ALEXANDRE BARBAROSA BORGES S.A., BARCELOS, MARTIM D’ALEM MARTIM, ABB FDO POLSKA Sp. z o.o., FDO CONSTRUCOES S.A. z siedzibą lidera w Kaliszu.

Konsorcjum: Novum Management Sp. z o.o. Spółka komandytowo – akcyjna (lider) ALEXANDRE BARBAROSA BORGES S.A., BARCELOS, MARTIM D’ALEM MARTIM, ABB FDO POLSKA Sp. z o.o., FDO CONSTRUCOES S.A. wniosło w dniu 4 kwietnia 2011 r. odwołanie wobec powyższej czynności. Zdaniem odwołującego, najkorzystniejsza oferta złożona przez Wroclawskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr 2 „WROBIS” S.A. jest sprzeczna z treścią siwz i z tego powodu winna zostać odrzucona, gdyż nie niespełna wymagań określonych przez zamawiającego w siwz i nie została uzupełniona w trakcie prowadzonego postępowania przetargowego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759) zwanej dalej Pzp, przez niezwrócenie się do wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty, zwłaszcza przedstawionych listów referencyjnych,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez brak odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści siwz - z treści listów referencyjnych nie wynika, iż spełnione są warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy o doświadczenia (Część V, Pkt 1, Lit B siwz),
3. art. 7 ust. 1 Pzp, przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w wyniku przyjęcia przez zamawiającego, że wykonawca spełnia warunki siwz.

Odwołujący wniosł o uwzględnienie odwołania oraz:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. nakazanie zamawiającemu powtórzenia oceny ofert i wyboru oferty odwołującego

jako najkorzystniejszej,

ewentualnie:

3. powtórzenie postępowania przetargowego w całości,
4. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

W dniu 4 kwietnia 2011 r. odwołujący złożył także do Prezesa KIO uzupełnienie odwołania, w którym został przedstawiony kolejny zarzut, tj. naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż przedstawione wraz z ofertą referencje nie spełniają wymagań zawartych w Części V, pkt 1, lit. B siwz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zdaniem odwołującego z referencji nie wynika, że przedstawione przez wykonawcę roboty spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący wymaganej od wykonawcy wiedzy i doświadczenia.

Wrocławskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Nr 2 „WROBIS” S.A. zgłosiło w dniu 6 kwietnia 2011 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego podnosząc, że złożone odwołanie jest bezpodstawne. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 12 kwietnia 2011 r. zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożył wniosek o odrzucenie odwołania jako wniesionego po terminie, na podstawie art. 189 ust. 3 Pzp. Wskazał, że zawiadomienie o wyniku postępowania zostało przekazane odwołującemu na adres mailowy podany w ofercie odwołującego. W treści odwołania wykonawca potwierdził fakt, iż zapoznał się z tą informacją w dniu 23 marca 2011 r. Termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 2 kwietnia 2011 r., a zatem należy stwierdzić, że odwołanie złożone w dniu 4 kwietnia 2011 r. jest wniesione po terminie.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, na podstawie dokumentacji postępowania oraz dokumentów przedłożonych do akt sprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że wykonawca Wrocławskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Nr 2 „WROBIS” S.A. skutecznie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin wynikający z art. 185 ust. 2 Pzp oraz wykazując posiadanie interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Izba uznała, że wniesione odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej Pzp, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja ta została przesłana w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp, albo w terminie 15 dni – jeżeli została przesłana w inny sposób – w przypadku, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu, o wartości zamówienia przekraczającej kwoty, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp dla robót budowlanych, tj. w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 224, poz. 1795), zamawiający przekazał w dniu 23 marca 2011 r. wykonawcom, w tym odwołującemu, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w formie elektronicznej, a tym samym w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp w dniu 23 marca 2011 r.

Biorąc pod uwagę powyższe, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, w przedmiotowym postępowaniu wykonawców obowiązuje termin 10 - dniowy na wniesienie odwołania wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Należy stwierdzić zatem, że określony w art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 2 kwietnia 2011 r.

Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa KIO w dniu 4 kwietnia 2011 r. Wniesienie odwołania zostało poprzedzone przesłaniem do Prezesa KIO kopii treści odwołania faksem w dniu 1 kwietnia 2011 r. Zważywszy jednak, że forma faksowa (kopia) odwołania nie spełnia wymogu, wynikającego z treści art. 180 ust. 4 Pzp, dotyczącego wniesienia odwołania w formie pisemnej lub elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, stwierdzić należy, że przesłanie do Prezesa KIO odwołania faksem nie stanowi skutecznego wniesienia odwołania. Stosownie do art. 78 § 1 k.c., do zachowania formy pisemnej czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Odwołujący wniósł odwołanie w formie pisemnej w dniu 4 kwietnia 2011r., a zatem po upływie 10 – dniowego terminu, określonego w art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Izba zważyła także, że termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

Z uwagi na powyższe, Izba orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 i art. 189 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz § 3 pkt 1, § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....