

Sygn. akt: KIO/UZP 759/08

WYROK
z dnia 08 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Anna Packo
Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie* w dniu ~~1~~ w dniach 06 sierpnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: BUMAR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, NUCTECH Company Limited z siedzibą w Pekinie, adres do korespondencji: 00-828 Warszawa, Al. Jana Pawła II 11** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Finansów, Departament Służby Celnej, 00-916 Warszawa, ul. Świętokrzyska 12** protestu / protestów* z dnia 11 lipca 2008 r.

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego XXX po stronie odwołującego się oraz **SAE Sp. z o.o., 02-697 Warszawa, ul. Rzymowskiego 30** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: BUMAR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, NUCTECH Company Limited z siedzibą w Pekinie, adres do korespondencji: 00-828 Warszawa, Al. Jana Pawła II 11** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: BUMAR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, NUCTECH Company Limited z siedzibą w Pekinie, adres do korespondencji: 00-828 Warszawa, Al. Jana Pawła II 11,**
- 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 **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: BUMAR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, NUCTECH Company Limited z siedzibą w Pekinie, adres do korespondencji 00-828 Warszawa, Al. Jana Pawła II 11.**

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

Ministerstwo Finansów, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęło, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę przewoźnego urządzenia rentgenowskiego do prześwietlania pojazdów i kontenerów dla Polskiej Służby Celnej”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 14 maja 2008 r., nr 2008/S 92-125248.

Zamawiający pismem z dnia 4 lipca 2008 r., poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum: BUMAR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz NUCTECH Company Limited z siedzibą w Pekinie, zwane dalej „Odwołującym”. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w tej samej dacie.

Pismem z dnia 11 lipca 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący wniósł protest na zaniechanie Zamawiającego podczas czynności sprawdzania i badania ofert polegające na:

1. niewykluczeniu z postępowania wykonawcy SAE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „SAE”, z powodu podania przez tego wykonawcę nieprawdziwej informacji w wykazie zrealizowanych dostaw, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, bądź art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w związku z częścią II pkt 2 g) rozdziału 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”,
2. nieodrzuconiu oferty wykonawcy SAE, która nie odpowiada treści SIWZ, z powodu nieprzedłożenia certyfikatu ISO 9001:2000, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z częścią I pkt 5 rozdziału 2 oraz części III pkt 3 b) rozdziału 3 i pkt 1.18 pkt a) tabeli rozdziału I SIWZ,
3. nieodrzuconiu oferty wykonawcy SAE jako nie odpowiadającej treści SIWZ, poprzez złożenie przez tego wykonawcę oświadczeń producenta przewidzianych w rozdziale I pkt 1.15 i pkt 1.18 b) i c) oraz rozdziale 2 części I pkt 4 i 5 SIWZ bez przedłożenia dokumentów dotyczących producenta umożliwiających stwierdzenie, czy osoby, które złożyły oświadczenia wiedzy w imieniu producenta uprawnione są do składania oświadczeń w imieniu producenta na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o powtórzenie czynności sprawdzenia spełnienia przez wykonawcę SAE warunków udziału w postępowaniu oraz powtórzenie czynności badania oferty wykonawcy SAE i w wyniku tych czynności wykluczenia go z postępowania lub odrzucenia jego oferty.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał, iż:

- wykonawca SAE zastrzegł w złożonej ofercie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, które były wymagane przez Zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W wykazie wykonanych dostaw wykonawca SAE wykazał się dostawą samojezdnego urządzenia rentgenowskiego do prześwietlania towarów przewożonych na samochodzie ciężarowym na Drogowym Przejściu Granicznym w Dorohusku zrealizowaną w 2004 r., której termin realizacji określony był na 26 grudnia 2004 r. Jeśli więc realizacja nastąpiła w przedmiotowym terminie, to dostawa ta nie spełnia wymogu SIWZ, jeśli zaś realizacja nastąpiła po wskazanym wcześniej terminie, oznacza to, iż wykonawca SAE wyrządził szkodę, wykonując zamówienie nienależycie i podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp;
- wykonawca SAE przedłożył certyfikat ISO 2001:2000 (nieznany instytucjom certyfikującym), podczas gdy SIWZ wymagała przedłożenia przez producenta skanera certyfikatu ISO 9001:2000 lub innego równoważnego dokumentu;

- Zamawiający wymagał przedłożenia przez wykonawcę oświadczenia producenta skanera o osiągnięciu wskaźników jakości obrazów oraz, wskazanej w pkt 1.18 SIWZ, deklaracji producenta skanera o spełnieniu norm bezpieczeństwa i deklaracji zgodności CE, natomiast z przedłożonych przez wykonawcę SAE dokumentów producenta nie wynika, iż osoby, które złożyły oświadczenie wiedzy w imieniu producenta, uprawnione są do składania oświadczenia w jego imieniu.

Pismem z 14 lipca 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Przedmiotowe pismo wykonawca SAE otrzymał w tej samej dacie.

Pismem z dnia 17 lipca 2008 r. wykonawca SAE przystąpił do protestu (wpływ do Zamawiającego w dniu 16 lipca 2008 r.), przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu oraz wnosząc o oddalenie odwołania z uwagi na bezpodstawność poniesionych zarzutów.

Pismem z dnia 18 lipca 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie, wskazując w nim m.in. na brak interesu prawnego do korzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w tej samej dacie.

Pismem z dnia 23 lipca 2008 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ do Zamawiającego oraz bezpośredni do Prezesa UZP w tej samej dacie), podtrzymując zarzuty i wnioski podniesione w proteście, z wyjątkiem zarzutu nie przedłożenia przez wykonawcę SAE Certyfikatu ISO 9001:2000. Natomiast dodatkowo podniósł zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 179 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyjęcie braku po stronie Odwołującego interesu prawnego do korzystania ze środków ochrony prawnej.

Pismem z dnia 24 lipca 2008 r. Zamawiający poinformował uczestników postępowania o wniesieniu odwołania, przekazał kopię odwołania, jednocześnie wzywając uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 5 sierpnia 2008 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca SAE przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Skład orzekający Izby uznał, iż Odwołujący nie ma interesu prawnego we wnoszeniu środka odwoławczego, gdyż kwestionowana przez Odwołującego oferta wykonawcy SAE nie została wybrana jako najkorzystniejsza. Za najkorzystniejszą ofertę Zamawiający uznał ofertę Odwołującego. Tym samym nie zachodzi przesłanka ustawowa uprawniająca Odwołującego do zaskarżenia czynności zaniechania wykluczenia i odrzucenia oferty wykonawcy SAE, która to oferta została sklasyfikowana w rankingu ofert na drugiej pozycji. Jednocześnie należy podkreślić, iż nawet gdyby uznać, że Zamawiający zaniechał wykluczenia, czy też odrzucenia oferty wykonawcy sklasyfikowanego na niższej pozycji w rankingu ofert, to takie działanie bądź zaniechanie Zamawiającego, nie utrudniałoby Odwołującemu uzyskania zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, a ten warunek istotny jest z punktu widzenia oceny interesu prawnego do wnoszenia środków ochrony prawnej.

Z treści art. 179 ustawy Pzp wynika bowiem, iż środki ochrony prawnej przysługują jedynie tym wykonawcom, których interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Przesłanką wniesienia środka odwoławczego jest zatem uszczerbek w możliwości uzyskania zamówienia, nie zaś jakikolwiek uszczerbek. Tak więc interes prawny wykonawcy we wnoszeniu środków odwoławczych ograniczony jest wyłącznie do uszczerbku w interesie tego konkretnego wykonawcy, a nie w interesie innych wykonawców, uczestniczących w postępowaniu, bądź w interesie ogólnej normy obowiązku przestrzegania ustawy. Nie powstaje on także w sytuacji, gdy wybór oferty Odwołującego (jako oferty najkorzystniejszej), został oprotestowany przez innego wykonawcę sklasyfikowanego niżej niż oferta Odwołującego, wybrana w tym postępowaniu jako oferta najkorzystniejsza.

Dodatkowo na brak interesu prawnego po stronie Odwołującego, wskazuje również żądanie zawarte w proteście i ponowione w odwołaniu o powtórzenie czynności oceny i badania ofert, ale wyłącznie w odniesieniu do oferty wykonawcy SAE. Dokonane ponownie czynności oceny ofert prowadziłyby również do konieczności ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy 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 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*