

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 23 maja 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 23 maja 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 maja 2016 r. przez wykonawcę **L. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU LABAR w Gdańsku, ul. Niedźwiednik 20, 80-292 Gdańsk**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gdański Zarząd Nieruchomości Komunalnych w Gdańsku SZB, ul. Partyzantów 74, 80-254 Gdańsk**, przy udziale:

wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budowlane „EFAK” A. K., E. F. Sp. j. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Narwickiej 1** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

- 1) odrzuca odwołanie;
- 2) kosztami postępowania obciąża wykonawcę **L. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU LABAR w Gdańsku, ul. Niedźwiednik 20, 80-292 Gdańsk** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **L. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU LABAR w Gdańsku, ul. Niedźwiednik 20, 80-292 Gdańsk** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2015 r. poz. 2164**) na postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

**Zamawiający Gdański Zarząd Nieruchomości Komunalnych w Gdańsku SZB, ul. Partyzantów 74, 80-254 Gdańsk** wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego »na wykonanie termomodernizacji budynku Biura Obsługi Mieszkańców nr 7 mieszczącego się przy ul. Mściwoja II 44 w Gdańsku«.

**Zamawiający** zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w **BZP 23.03.2016 r.**

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2015 r. poz. 2164**) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

**Zamawiający** zawiadomił **05.05.2016 r.** o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budowlane „EFAK” A. K., E. F. Sp. j. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Narwickiej 1;**
- 2) odrzuceniu oferty wykonawcy **L. L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PHU LABAR w Gdańsku, ul. Niedźwiednik 20, 80-292 Gdańsk**, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji – **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.**

**Wykonawca L. L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PHU LABAR w Gdańsku, ul. Niedźwiednik 20, 80-292 Gdańsk**, zgodnie z **art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp**, wniósł **12.05.2016 r.** do Prezesa KIO odwołanie w na:

- 1) odrzucenie oferty **odwołującego** jako niespełniającej wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwanej dalej **SIWZ** lub specyfikacją bez bliższego określenia;
- 2) wybór jako najkorzystniejszej oferty – oferty złożonej przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlane „EFAK” A. K., E. F. Sp. j. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Narwickiej 1.**

**Odwołujący** zarzucił **zamawiającemu** naruszenie:

- 1) **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp;**
- 2) **art. 91 ust. 1 Pzp.**

**Odwołujący** wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;

- 2) nakazanie **zamawiającemu** unieważnienia czynności polegających na odrzuceniu oferty **odwołującego** i wyborze jako najkorzystniejszej oferty – oferty złożonej przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budowlane „EFAK” A. K., E. F. Sp. j. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Narwickiej 1;**
- 3) nakazanie **zamawiającemu** powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 4) obciążenie **zamawiającego** kosztami postępowania, zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy.

#### Argumentacja **odwołującego**

**05.05.2016 r. odwołujący** otrzymał od **zamawiającego** pismo informujące o odrzuceniu oferty **odwołującego**.

Jednocześnie **zamawiający** poinformował, że wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budowlane „EFAK” A. K., E. F. Sp. j. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Narwickiej 1** z ceną oferty **330.378,00 zł z VAT**, wartością współczynnika przewodzenia ciepła dla ścian zewnętrznych **0,031 W/mK**, wartością współczynnika przewodzenia ciepła dla stropodachu **0,031 W/mK** oraz wartością współczynnika przenikania ciepła dla okien zewnętrznych **0,80 W/m<sup>2</sup>K**.

**Zamawiający** wskazał, że była to jedyna złożona oferta niepodlegająca odrzuceniu i spełniająca wymagania **specyfikacji**.

**Zamawiający** podał, że cena oferty **odwołującego** wyniosła **376.040,16 zł**, przy oferowanym współczynniku przewodzenia ciepła dla ścian zewnętrznych – **0,031 W/mK**, współczynniku przewodzenia ciepła dla stropodachu – **0,031 W/mK** i współczynnikiem przenikania ciepła dla okien zewnętrznych – **0,74W/m<sup>2</sup>K**.

Uzasadniając odrzucenie oferty **odwołującego**, **zamawiający** powołał się na to, że w ofercie określono współczynnik przenikania ciepła dla okien zewnętrznych – **0,74W/m<sup>2</sup>K**.

Tymczasem z załączonej do oferty charakterystyki energetycznej wynika, że ww. współczynnik dla większości okien wynosi **1,60 W/m<sup>2</sup>K**, z tym, że są to okna niepodlegające wymianie.

W związku z tym **zamawiający** stwierdził, że zgodnie z punktem **11.7 SIWZ** maksymalna wartość współczynnika przenikania ciepła dla okien zewnętrznych wynosi **0,90 W/m<sup>2</sup>K**, zatem określenie współczynnika przenikania ciepła dla okien zewnętrznych powyżej **0,90 W/m<sup>2</sup>K**, powoduje odrzucenie oferty zgodnie z **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**.

Odrzucenie oferty **odwołującego** było nieuzasadnione, bo określony w ofercie współczynnik **0,74 W/m<sup>2</sup>K** jest średnią arytmetyczną współczynników okien przeznaczonych do wymiany, które są wyraźnie wskazane w charakterystyce energetycznej.

W charakterystyce energetycznej są ujęte okna przeznaczone do wymiany oraz te, które

mają pozostać niewymienione, zgodnie z dokumentacją przetargową.

Jest to w treści charakterystyki energetycznej wyraźnie opisane na stronie **20 oferty**.

W tym stanie rzeczy twierdzenie **zamawiającego**, że większość okien nie spełnia wymagań **SIWZ** jest nieuzasadnione. Wymagań **SIWZ** nie spełniają wyłącznie te okna, które pozostają nie wymienione zgodnie z dokumentacją przetargową.

Brak było zatem podstaw do odrzucenia oferty **odwołującego** z powołaniem się na to, że jej treść nie odpowiada treści **SIWZ**. W tym stanie rzeczy także wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlane „EFAK” A. K., E. F. Sp. j. z siedzibą w Gdańsku** naruszył **art. 91 ust. 1 Pzp**.

Opisane czynności **zamawiającego** naruszyły interes **odwołującego** polegający na uzyskaniu zamówienia na wykonanie usługi będącej przedmiotem przetargu. Interes ten doznał uszczerbku w wyniku naruszenia wyżej przytoczanych przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, a tym samym zostały spełnione przesłanki **art. 179 ust. 1 Pzp**.

**Odwołujący** przesłał kopię odwołania **zamawiającemu 10.05.2016 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp)**.

**Zamawiający** przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **10.05.2016 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp)**.

**13.05.2016 r. wykonawca FB EFAK Sj., ul. Narwicka 1, 80-557 Gdańsk** złożył (1) Prezesowi **KIO**, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (**art. 185 ust. 2 Pzp**).

**Zamawiający** wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy **19.05.2016 r. (art. 186 ust. 1 Pzp)**. **Zamawiający** uwzględnił odwołanie.

Przystępujący po stronie **zamawiającego** wniósł sprzeciw do uwzględnienia w całości odwołania przez **zamawiającego 23.05.2016 r. (art. 186 ust. 4 Pzp)**.

**Krajowa Izba Odwoławcza** ustaliła i stwierdziła, co następuje:

Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie **art. 11 ust. 8 Pzp**, dlatego termin na wniesienie odwołania wynosił 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności **zamawiającego** stanowiącej podstawę wniesienia odwołania, zgodnie z **art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp**, który to przepis brzmi »Odwołanie wnosi się [...] w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej

podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 10 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8«.

**5.05.2016 r. zamawiający** zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budowlane „EFAK” A. K., E. F. Sp. j. z siedzibą w Gdańsku** i o odrzuceniu oferty **odwołującego**.

Jednak odwołujący wniósł listem poleconym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie po upływie dłuższego okresu, to znaczy **12.05.2016 r.** W związku z tym, że przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych nie dopuszczają możliwości przedłużenia terminu złożenia odwołania, Izba jest obowiązana odrzucić odwołanie, zgodnie z **art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp**, który to przepis brzmi »Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że [...] odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie«.

Mając na uwadze, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w **art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp** Izba odrzuca odwołanie, zgodnie z **art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp**.

**Izba** stwierdza, że na konieczność odrzucenia odwołania nie miał wpływu fakt uwzględnienia odwołania przez **zamawiającego** ani sprzeciw do uwzględnienia odwołania wniesiony przez **uczestnika postępowania**.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto stosownie do jego wyniku, zgodnie z **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 lit. a i § 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: .....**