

Sygn. akt: KIO 1898/10

WYROK

z dnia 16 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 września 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 3 września 2010 r. przez **REMETKOR – BIS M. Sergiel, R. Sergiel Przedsiębiorstwo Inżynieryjno – Budowlane Spółka Jawna, 41 – 219 Sosnowiec, ul. Lernatowicza 188** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Inżynierii Miejskiej sp. z o.o., 43 – 190 Mikołów, ul. Kolejowa 4.**

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **REMETKOR – BIS M. Sergiel, R. Sergiel Przedsiębiorstwo Inżynieryjno – Budowlane Spółka Jawna, 41 – 219 Sosnowiec, ul. Lernatowicza 188** i nakazuje:
 - 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **REMETKOR – BIS M. Sergiel, R. Sergiel Przedsiębiorstwo Inżynieryjno – Budowlane Spółka Jawna, 41 – 219 Sosnowiec, ul. Lernatowicza 188** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) dokonać wpłaty kwoty **639 zł 00 gr** (słownie: sześćset trzydzieści dziewięć złotych zero groszy) przez **REMETKOR – BIS M. Sergiel, R. Sergiel Przedsiębiorstwo Inżynieryjno – Budowlane Spółka Jawna, 41 – 219 Sosnowiec, ul. Lernatowicza**

188 na rzecz **Zakład Inżynierii Miejskiej sp. z o.o., 43 – 190 Mikołów, ul. Kolejowa 4** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę oraz opłaty skarbowej.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zakład Inżynierii Miejskiej Sp. z o. o. z siedzibą w Mikołowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „budowa kanalizacji sanitarnej i deszczowej w ramach przedsięwzięcia: „Zapewnienie prawidłowej gospodarki wodno-ściekowej miasta Mikołów” w zakresie obejmującym budowę kanalizacji sanitarnej, kanalizacji deszczowej oraz przebudowę sieci wodociągowej w zlewni sołectw Bujaków I – część wschodnia oraz Bujaków II – część zachodnia wraz z odtworzeniem nawierzchni i uzyskaniem decyzji pozwolenia na użytkowanie dla każdej części”.

Pismem z dnia 29 lipca 2010 r. wykonawca REMETKOR – BIS M. Sergiel, R. Sergiel Przedsiębiorstwo Inżynieryjno – Budowlane Spółka Jawna, z siedzibą w Sosnowcu zwrócił się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Pismem z dnia 23 sierpnia 2010 r. zamawiający wyjaśnił treść SIWZ.

Wobec udzielonych wyjaśnień, pismem z dnia 2 września 2010 r. wykonawca REMETKOR – BIS M. Sergiel, R. Sergiel Przedsiębiorstwo Inżynieryjno – Budowlane Spółka Jawna, z siedzibą w Sosnowcu złożył odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej ustawa p.z.p., poprzez nieudzielenie wyczerpujących i jasnych wyjaśnień treści istotnych warunków zamówienia w odpowiedzi na wniosek odwołującego z 29 lipca 2010 r.

Odwołujący wnosił o:

- 1) „stwierdzenie, że czynność Zamawiającego, polegająca na udzieleniu na wniosek Odwołującego wyjaśnień istotnych warunków zamówienia (a w niektórych wypadkach brak takich wyjaśnień) naruszyła przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 2) zobowiązanie Zamawiającego do powtórzenia czynności udzielenia wyjaśnień istotnych warunków zamówienia Odwołującemu zgodnie z art. 38 PZP,
- 3) zobowiązanie Zamawiającego do wyznaczenie nowego terminu do składania ofert i do powtórzenia czynności wyboru oferty, w sytuacji gdyby na etapie rozpatrywania odwołania wyboru tego już dokonano”.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, iż w przypadku niektórych pytań odpowiedź zamawiającego polegała na powtórzeniu treści SIWZ co narusza istotę instytucji wyjaśnienia treści SIWZ i winno być traktowane jako zaniechanie zamawiającego. Odwołujący wskazał,

iż zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania przywołał zapisy specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót (dalej STWiOR) nie zajmując stanowiska co do istotnych treści zapytań. Odwołujący podniósł, iż „(...)zapytania do SIWZ, a w konsekwencji odpowiedzi na nie, mają na celu doprecyzowanie lub uszczegółowienie intencji zamawiającego w specyfikacji. A zatem udzielenie odpowiedzi poprzez odesłanie do treści STWiOR stanowi naruszenie prawa.”. Ustosunkowując się do otrzymanych odpowiedzi odwołujący wskazał m.in., iż:

- 1) utrzymanie zapisów STWiOR stawia zamawiającego w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do wykonawców,
- 2) utrzymanie zapisów (STWiOR) w świetle ryczałtowego charakteru umowy jest niedopuszczalne, gdyż przenosi cały ciężar skutków nienależytego przygotowania dokumentacji z zamawiającego na wykonawców,
- 3) żąda jednoznacznego określenia wykładni pojęć materiał równoważny”,
- 4) dokumenty przetargowe przygotowane są nienależycie i nie zapewniają uczciwej konkurencji

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia specyfikacji, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron oraz przystępującego złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

W pierwszej kolejności ustalono, że wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 p.z.p., uprawniający go do złożenia odwołania, gdyż w przypadku potwierdzenia się zarzutu nieprawidłowego udzielenia wyjaśnień odwołujący pozbawiony został możliwości złożenia rzetelnej oferty, odpowiadającej intencji zamawiającego a w konsekwencji utracił możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 38 ust. 1 ustawy p.z.p. Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego. Izba ustaliła, iż zamawiający odpowiedział na wszystkie pytania zadane przez odwołującego w piśmie z dnia 29 lipca 2010 r. Fakt ten potwierdził również na rozprawie odwołujący.

Izba na podstawie przedłożonego przez zamawiającego druku ZP-12, ustaliła również, iż w przedmiotowym postępowaniu złożono 13 ofert.

W ocenie Izby zarówno postanowienia SIWZ jak i odpowiedzi udzielone przez zamawiającego na zgłoszone pytania są na tyle jasne i precyzyjne, aby każdy wykonawca przy poszanowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców mógł złożyć ważną ofertę. Izba zwraca uwagę, iż art. 38 ust. 1 ustawy p.z.p. nie określa sposobu, zakresu ani też stopnia precyzji udzielania przez zamawiającego odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczące SIWZ zgłaszane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Niezależnie od powyższego, Izba ustaliła, iż zamawiający udzielił wyczerpujących odpowiedzi na pytania nr 1, 2, 5, pytanie nr 8 (w zakresie wyjaśnienia pojęcia „system”), pytania nr 9, 10 podtrzymując dodatkowo dotychczasowe zapisy STWiOR.

W zakresie pytań nr 3, 4, 6, 7, ale też pytania nr 8 w zakresie uwag do wymagań materiałowych oraz pytania nr 10 w zakresie wymaganych parametrów dotyczących studni kanalizacyjnych, rewizyjnych i włączonych z polimerobetonu, niezależnie od udzielenia przez zamawiającego odpowiedzi również na te pytania, Izba stwierdziła, iż odwołujący, choć takiego wniosku wprost nie sprecyzował zmierzał do zmiany treści SIWZ, kwestionując jej zapisy, w tym w szczególności opis przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby, jeżeli odwołujący uważał, że sporządzony przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, m.in. wymagania materiałowe czy też nałożone obowiązki, odpowiedzialność za szkody nałożona na wykonawcę, naruszały jego interes a wręcz uniemożliwiały mu złożenie konkurencyjnej oferty powinien był wnieść odwołanie na postanowienia SIWZ. Izba zauważa, że zarzuty określone w odwołaniu w zakresie w/w pytań odnosiły się do treści SIWZ, tj. braku niezbędnych w ocenie odwołującego informacji, czy też nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia. Stanowiska Izby nie zmienia okoliczność, iż w treści odwołania wykonawca powoływał się na czynność udzielenia wyjaśnień do treści SIWZ. Skoro SIWZ zawierała braki, czy nieprawidłowe, niewłaściwe zapisy, jak choćby zgłaszane wskazanie na jednego producenta wymaganych materiałów to w gestii wykonawcy pozostaje decyzja czy w/w okoliczności uzasadniają wszczęcie procedury reklamacyjnej. Skoro odwołujący nie zdecydował się na wniesienie odwołania na zapisy SIWZ to nie może na skutek dalszych czynności zamawiającego skutecznie przywrócić tego terminu. Izba wskazuje, iż termin na wniesienie odwołania nie może być przywrócony przez działanie wykonawcy polegające na składaniu pytań, co do kwestii sprecyzowanych w SIWZ. Uznając, iż zarzuty dotyczące nieudzielenia właściwych wyjaśnień na pytania nr 3, 4, 6, 7, pytania nr 8 w zakresie uwag do wymagań materiałowych oraz pytania nr 10 w zakresie wymaganych parametrów dotyczących studni kanalizacyjnych, rewizyjnych i włączonych z polimerobetonu prowadzą się do kwestionowania postanowień SIWZ w szczególności opisu przedmiotu zamówienia, z którymi odwołujący mógł się zapoznać już od dnia jego publikacji na stronie zamawiającego,

to zarzuty te należało uznać za spóźnione w rozumieniu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p. i pozostawiono je bez rozpoznania.

Mając powyższe na uwadze skład orzekający Izby, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 i 2, orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy.

Przewodniczący:

.....