

Sygn. akt: KIO 1657/11

## WYROK

z dnia 16 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

**Protokolant: Przemysław Łaciński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 sierpnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach, 44-100 Gliwice, ul. Berbeckiego 6 (lider konsorcjum) i GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, 50-264 Wrocław, ul. Kilińskiego 30** w postępowaniu prowadzonym przez **Główny Urząd Geodezji i Kartografii w Warszawie, 00-926 Warszawa, ul. Wspólna 2,**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Intergraph Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 52** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1657/11 po stronie zamawiającego,
  
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie, 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39A (lider konsorcjum) i Apator Rector Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, 65-022 Zielona Góra, ul. Sulechowska 1** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1657/11 po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

2.kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach, 44-100 Gliwice, ul. Berbeckiego 6 (lider konsorcjum) i GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, 50-264 Wrocław, ul. Kilińskiego 30** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach, 44-100 Gliwice, ul. Berbeckiego 6 (lider konsorcjum) i GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, 50-264 Wrocław, ul. Kilińskiego 30** tytułem wpisu od odwołania.
  
- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach, 44-100 Gliwice, ul. Berbeckiego 6 (lider konsorcjum) i GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, 50-264 Wrocław, ul. Kilińskiego 30** na rzecz **Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii w Warszawie, 00-926 Warszawa, ul. Wspólna 2** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Główny Urząd Geodezji i Kartografii w Warszawie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Implementację węzłów Infrastruktury Informacji Przestrzennej w celu zapewnienia dostępu do danych i dokumentów Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego oraz wytworzenie dedykowanych narzędzi do obsługi modułów mapowych”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 6 maja 2011 r., nr 2011/S 88-143669.

W dniu 27 lipca 2011 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. WASKO S.A. z siedzibą w Gliwicach (lider konsorcjum) i GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwanego dalej „Odwołującym”, o tym, iż jego oferta została złożona po terminie określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, a więc po terminie składania ofert.

W dniu 3 sierpnia 2011 r. (pismem z dnia 1 sierpnia 2011 r.) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 3 sierpnia 2011 r.) od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj.:

1. czynności uznania, że oferta Odwołującego została złożona po terminie składania ofert oraz czynności zawiadomienia Odwołującego o złożeniu oferty po terminie,
2. zaniechania czynności otwarcia oferty Odwołującego podczas otwarcia ofert oraz zaniechania czynności podania podczas otwarcia ofert informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp, zawartych w ofercie,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 84 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez uznanie, że oferta Odwołującego została złożona po terminie składania ofert oraz poprzez zawiadomienie Odwołującego o złożeniu oferty po terminie,
2. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 86 ust. 2 i 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności otwarcia oferty Odwołującego podczas otwarcia ofert

oraz poprzez zaniechanie czynności podania podczas otwarcia ofert informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp, zawartych w ofercie Odwołującego.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności zawiadomienia Odwołującego o złożeniu oferty po terminie,
2. uznania, że oferta Odwołującego została złożona przed upływem terminu składania ofert i poinformował o tym Odwołującego,
3. poinformowania pozostałych wykonawców, którzy złożyli oferty, że oferta Odwołującego została złożona przed upływem terminu składania ofert, oraz podania ww. informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp, zawartych w ofercie Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., iż w treści SIWZ nie wskazano „dokładnej lokalizacji, np. nr pokoju czy osoby, której należy złożyć ofertę”. W dniu 27 lipca 2011 r. pracownik WASKO S.A., przed upływem terminu składania ofert, czyli na co najmniej 15 minut przed godziną 12:00, przyjechał do siedziby Zamawiającego aby złożyć ofertę. Po odnalezieniu odpowiedniego wejścia do budynku pracownik ustawił się w kolejce petentów, którzy oczekiwali na wpuszczenie do budynku w biurze przepustek. Oczekiwanie w biurze przepustek zajęło kilkana minut. Następnie poprosił o skontaktowanie się z Panią Elżbietą T. celem odebrania oferty. A ponieważ pracownicy biura przepustek nie udało się skontaktować z Panią Elżbietą T., wskazaną w treści SIWZ, jako osobą do kontaktów z wykonawcami skontaktowano się z inną osobą, prosząc aby zeszła po ofertę. Po ofertę zeszła Pani Agnieszka G., która w sekretariacie przystawiła pieczętkę z datą wpływu oraz godziną „wplynęło 12:02”, twierdząc iż o tej godzinie została poinformowana o ofercie oczekującej na złożenie. Tak więc na skutek ewidentnych uchybień po stronie pracowników Zamawiającego oferta Odwołującego została uznana za złożoną po terminie.

W dniu 3 sierpnia 2011 r. Zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe pismo wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tj. Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie oraz Apator Rector Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, zwani dalej „konsorcjum Comarch”, oraz wykonawca Intergraph Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „wykonawcą Intergraph” otrzymali w tej samej dacie).

W dniu 5 sierpnia 2011 r. (pismem z tej samej daty) konsorcjum Comarch przystąpiło do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 5 sierpnia 2011 r. (pismem z tej samej daty.) wykonawca Intergraph przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SIWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

**Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 84 ust. 2 ustawy Pzp nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale XI SIWZ „Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert” zamieścił: w pkt 1 postanowienie „Termin składania ofert upływa w dniu 27.07.2011 r. o godz. 12.00.”, natomiast w pkt 2 postanowienie „Ofertę przygotowaną zgodnie z warunkami określonymi w niniejszej specyfikacji należy przesać lub złożyć osobiście w siedzibie Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii w Warszawie przy ul. Wspólnej 2; 00-926 Warszawa”.

Na ofercie Odwołującego przybito pieczęć z datą i godziną wpływu „2011-7-27” oraz „wplynęło 12:02”.

W dniu 27 lipca 2011 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował Odwołującego, iż jego oferta została złożona po terminie określonym w treści SIWZ w sekcji XI punkt 1.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, co jednoznacznie wynika z powyższych ustaleń faktycznych, iż oferta Odwołującego wpłynęła po upływie wyznaczonego terminu składania ofert, a tak złożoną ofertę zwraca się wykonawcy bez otwierania. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy jest więc ustalenie, o której godzinie upoważniony pracownik

Odwołującego wszedł do biura przepustek, jak również to, o której godzinie ów pracownik skontaktował się z pracownikami Zamawiającego. Istotna jest bowiem tylko i wyłącznie godzina, o której faktycznie złożono ofertę w miejscu wskazanym w treści SIWZ, a mianowicie w siedzibie Zamawiającego. I mogło to być każde miejsce jego siedziby, co sam Zamawiający przyznał na rozprawie, konsekwentnie podkreślając, iż złożenie oferty w którymkolwiek z pokoi jego siedziby, przesądzałoby o skutecznym złożeniu oferty. Treść postanowień SIWZ w tym zakresie jest jednoznaczna i spójna z wyjaśnieniami Zamawiającego złożonymi na rozprawie, a ich treści Odwołujący wcześniej nie kwestionował. Za złożenie oferty w terminie należy więc uznać jej dostarczenie do siedziby Zamawiającego. Za siedzibą Zamawiającego nie może być uznane biuro przepustek. Biuro przepustek jest to bowiem miejsce, w którym osoby przybywające do określonych instytucji (m.in. Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii, MSWiA, Ministerstwa Rozwoju Regionalnego), a więc i do siedziby Zamawiającego, zobowiązani są poddać się określonym procedurom obowiązującym wszystkich wchodzących na teren urzędów centralnych, w tym obsługiwanych przez to konkretne biuro przepustek. Tym samym przybycie - wejście do biura przepustek nie może być traktowane jako jednoznaczne ze złożeniem oferty. Podkreślenia wymaga i okoliczność, że i ten termin (godzina przybycia do biura przepustek) – jak wynika z szeregu oświadczeń Odwołującego, jak i jego pracownika upoważnionego do złożenia oferty – nie jest jednoznaczny. Odwołujący wskazuje, iż było to „na co najmniej 15 minut przed 12:00” (str. 8 odwołania). Z oświadczeń pracownika biura przepustek (Pani Ewy G.) oraz firmy ochroniarskiej (SOLID SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie) wynika, iż było to „przed godz. 12:00”. Natomiast Pan Jarosław K. pracownik Odwołującego, który upoważniony był do złożenia oferty i który faktycznie tam był, w złożonym Zamawiającemu piśmie oświadczył, iż w biurze przepustek „pojawił się (...) o godzinie 11:58”. Godziny wskazanej w tym oświadczeniu – wbrew twierdzeniom Odwołującego – nie można traktować jako pomyłki powstałej pod wpływem zdenerwowania. Złożone jest ono bowiem przez osobę, która bezpośrednio uczestniczyła w określonych zdarzeniach. O godzinie tej (11:58) pracownik Odwołującego faktycznie więc przebywał w biurze przepustek, a nie w siedzibie Zamawiającego, zresztą sam Odwołujący wskazał w treści odwołania, iż już oczekiwanie w kolejce petentów zajęło mu kilka minut. Tak więc nie można dać wiary złożonym oświadczeniom, gdyż pozostają one z sobą w sprzeczności. Oferta Odwołującego została złożona po terminie i bez znaczenia – w ocenie Izby – są przyczyny opóźnienia. To Odwołujący, będąc profesjonalistą, wielokrotnie biorąc udział w postępowaniach przetargowych powinien był dołożyć należytej staranności przy terminowym złożeniu oferty, a niewątpliwie tego nie uczynił.

Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. – wbrew twierdzeniom Odwołującego - spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, a Odwołujący nie wykazał, iż jego oferta faktycznie została złożona przed upływem terminu składania ofert.

Tym samym Izba uznała, iż Zamawiający prawidłowo uczynił, uznając iż oferta Odwołującego została złożona po upływie terminu składania ofert.

Wobec powyższego nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 86 ust. 2 i 4 ustawy Pzp podnoszony jako konsekwencja zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 84 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego na podstawie faktury złożonej do akt sprawy i ograniczając je do wysokości 3 600,00 zł.

**Przewodniczący:** .....



