

Sygn. akt: KIO/UZP 10/08

**WYROK**  
**z dnia 28 stycznia 2008r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek**

**Członkowie: Magdalena Grabarczyk**  
**Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie<sup>\*</sup> w dniu 28.01.2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: PW TAKO Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Montażowe KZ Sp. z o.o., Tarnowskie Góry, ul. Batalionów Chłopskich 2** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Rejonowy Zarząd Infrastruktury, Bydgoszcz, ul. Podchorążych 33** protestu z dnia 13.12.2007r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **Konsorcjum: „EBUD” – Przemysłówka Sp. z o.o., Bydgoszcz, ul. Biskupińska 11, Z.M.R. i A. „JUREX” Sp. z o.o., Piaseczno, ul. Zielna 23** - po stronie zamawiającego<sup>\*</sup>.

**orzeka:**

**1. Unieważnia postępowanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Rejonowy Zarząd Infrastruktury, Bydgoszcz, ul. Podchorążych 33**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 2032 zł 0gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: PW TAKO Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Montażowe KZ Sp. z o.o., Tarnowskie Góry, ul. Batalionów Chłopskich 2**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4064 zł 0gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Rejonowy Zarząd Infrastruktury, Bydgoszcz, ul. Podchorążych 33** na rzecz **Konsorcjum: PW TAKO Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Montażowe KZ Sp. z o.o., Tarnowskie Góry, ul. Batalionów Chłopskich 2** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania
- 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 0 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: PW TAKO Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Montażowe KZ Sp. z o.o., Tarnowskie Góry, ul. Batalionów Chłopskich 2.**

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

Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Bydgoszczy prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na modernizację bazy MPS w Maksymilianowie. W dniu 13.12.2007 roku Konsorcjum w składzie: P.W. Tako Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Montażowe KZ Sp. z o.o., którego liderem jest P.W. Tako Sp. z o.o. złożyło protest na czynność Zamawiającego polegającą na:

1. odrzuceniu oferty Konsorcjum z postępowania z innych niż przewidziano w ustawie Prawo zamówień publicznych przyczyn, co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp oraz nie podaniu uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności, co stanowi naruszenie art. 92 ust 1 pkt 2 pzp i jest równoznaczne z nie respektowaniem

ostatecznego rozstrzygnięcia protestu w postaci wyroku Zespołu Arbitrów (sygn. akt UZP/ZO/0-1320/07) z dnia 13.11.2007 roku;

2. nie traktowaniu wszystkich wykonawców na równych prawach, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 pzp;
3. nie dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 2 pkt 5 pzp oraz wyłącznie w oparciu o przepisy ustawy, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 3 pzp.

W uzasadnieniu protestu Konsorcjum wskazało, że w dniu 13.11.2007 roku zapadł w tym samym postępowaniu, wyrok Zespołu Arbitrów, w którym uwzględniono odwołanie, unieważniono czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazano Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert. Zamawiający jednak przy powtórnej ocenie ofert, ponownie odrzucił ofertę Odwołującego, powołując się na te same okoliczności. W ocenie Odwołującego działanie Zamawiającego jest niezgodne w wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 13.11.2007 roku (UZP/ZO/0-1320/07), w którym jednoznacznie wskazano, że oferowana przez Odwołującego technologia jest równoważna w stosunku do określonej przez Zamawiającego. Ponadto Odwołujący wskazał, że w informacji z dnia 10.12.2007 roku o odrzuceniu jego oferty, brak jest uzasadnienia faktycznego, co stanowi naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 2 pzp. Zamawiający ponownie odrzucając ofertę Odwołującego powołał się na opinię biegłego sądowego, z której jego zdaniem jednoznacznie wynika, że technologia „Dwupłaszcz” - zaproponowana przez Konsorcjum nie jest technologią równoważną do technologii „Tank System” - wskazanej przez projektanta.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający odrzucając jego ofertę nie wykazał na czym polegał brak równoważności zastosowanej przez niego technologii.

Pismem z dnia 28.12.2007 roku Zamawiający odrzucił protest na podstawie art. 180 ust. 7 ustawy pzp w związku z art. 181 ust. 6 ustawy pzp, uznając że jest on wniesiony na czynności Zamawiającego wykonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Zdaniem Zamawiającego Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 13.11.2007 roku jedynie unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazał dokonać ponownej oceny ofert, pozostawiając Zamawiającemu swobodę dokonania tej oceny. Zamawiający zatem, dokonując ponownej oceny ofert, powołał biegłego sądowego celem opracowania opinii dotyczącej równoważności zastosowanej technologii. Podstawą do ponownego odrzucenia oferty Odwołującego była opinia biegłego sądowego z zakresu paliw płynnych oraz projektowania, budowy i eksploatacji baz paliw oraz fakt braku potwierdzenia równoważności technologii przez projektanta, szefa Wojskowego Dozoru Technicznego.

Dnia 02.01.2008 roku Konsorcjum złożyło odwołanie.

Odwołujący potrzymał zarzuty i wnioski złożone w proteście i wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania, przyjmując jako dowód w sprawie wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 13.11.2007 roku;

2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty;
3. dokonanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego, co jednoznacznie wynika z wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 13.11.2007 roku;
4. dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z art. 2 pkt 5 ustawy pzp;
5. zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania według norm prawem przewidzianych, na podstawie przedłożonych na rozprawie rachunków;

Pismem z dnia 7.01.2008 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiło Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „EBUD” – Przemysłówka Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, będące Liderem Konsorcjum oraz Z.M.R. i A. „Jurex” Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie.

Przystępujący wniósł o odrzucenie, ewentualnie o oddalenie odwołania.

**Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie oraz wysłuchaniu wyjaśnień stron złożonych na rozprawie ustaliła i zważyła, co następuje:**

Zgodnie z oświadczeniami stron złożonymi na rozprawie w niniejszym postępowaniu zostało złożone sześć ofert. Zamawiający odrzucił pięć ofert, w tym ofertę Odwołującego. Jak wynika z dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium złożonej w ofercie Odwołującego (nr 001/2007-32/2007/KA) wystawionej przez Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych TUZ w dniu 20 sierpnia 2007 roku, gwarancja ta obowiązywała od 10 września do 9 października 2007 roku. Gwarancja ubezpieczeniowa jedynej oferty podlegającej ocenie, tj. oferty Przystępującego do odwołania – Konsorcjum firm Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „EBUD” – Przemysłówka Sp. z o.o., oraz Z.M.R. i A. „JUREX” Sp. z o.o., z dnia 22 sierpnia 2007 roku wydana przez Cigna STU S.A., (nr 1502/02/481003/2007) wraz z aneksem o tym samym numerze, wydanym w dniu 24 września 2007 roku, obowiązywała od dnia 10 września do dnia 26 października 2007 roku.

Zamawiający nie występował o złożenie dokumentów przedłużających termin zabezpieczenia ofert wadium. Bezsprawną jest również okoliczność, że termin związania ofert upłynął, gdyż w dniu 13 listopada 2007 roku został wydany wyrok Zespołu Arbitrów, który zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 3 lit. a pzp stanowi ostateczne rozstrzygnięcie protestu.

Izba stwierdza, że zarówno oferta Przystępującego, jak i oferta Odwołującego nie wiąże Wykonawców, gdyż termin związania ofert upłynął. Oferty te nie są również zabezpieczone wadium.

Wobec powyższego skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej unieważnia postępowanie na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 3 *in fine* w związku z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo Zamówień Publicznych ( Dz. U. 2007, Nr 223. poz. 1655).

Jednocześnie nie można zgodzić z twierdzeniem Odwołującego, że wyrazi on zgodę na zawarcie umowy na warunkach określonych w ofercie, mimo upływu terminu związania ofertą, gdyż art. 94 ust. 1a pzp ma charakter wyjątkowy i nie może być interpretowany rozszerzająco, w szczególności w sytuacji, gdy Zamawiający nie wystąpił z wnioskiem o przedłużenie terminu związania ofertą a Wykonawca nie złożył protestu na zaniechanie tej czynności i Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty już po upływie terminu związania ofertą.

W ocenie składu orzekającego Izby w niniejszym stanie faktycznym nie zaistniały przesłanki do zastosowania przepisu art. 94 ust.1 lit. a ustawy pzp, gdyż Zamawiający przekazał informację o ponownym wyborze oferty po upływie terminu związania ofertą.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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 **Bydgoszczy**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

\* *niepotrzebne skreślić*