

POSTANOWIENIE
z dnia 31 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 31 stycznia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 stycznia 2013 r. przez wykonawcę **NAVITEC Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, 91-341 Łódź, ul. Św. Teresy 91** w postępowaniu prowadzonym przez **Jednostkę Wojskową 2573 z siedzibą w Zgierzu, 95-100 Zgierz, ul. Konstantynowska 85,**

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **NAVITEC Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, 91-341 Łódź, ul. Św. Teresy 91** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **NAVITEC Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, 91-341 Łódź, ul. Św. Teresy 91** tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący

Uzasadnienie

Jednostka Wojskowa 2573 z siedzibą w Zgierzu, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy 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”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Organizację kompleksowego szkolenia teoretycznego i symulatorowego dla personelu latającego na symulatorze lotu śmigłowca Mi-17”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 grudnia 2012 r., nr 2012/S 244-401740.

W dniu 10 stycznia 2013 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawców, poprzez zamieszczenie ogłoszenia na stronie internetowej zamawiającego, o wyborze oferty wykonawcy M..... P..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą DIGICOM M..... P..... z siedzibą w Zgierzu jako najkorzystniejszej.

W dniu 18 stycznia 2013 r. (pismem z dnia 17 stycznia 2013 r.) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 16 stycznia 2013 r.), zarzucając naruszenie:

1. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności unieważnienia postępowania z uwagi na jego obarczenie niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego,
2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uniemożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji.

Jednocześnie odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia postępowania zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, iż w wyniku analizy warunków postępowania stwierdził, iż:

- 1) dzień składania ofert został ustalony na dzień 28.12.2012 r. a ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane w dniu 14.12.2012 r., co oznacza, że termin składania ofert wynosił jedynie 14 dni. Z uwagi na wartość zamówienia przekraczającą 130 000 euro, termin ten jest niezgodny z zapisami art. 43 ust. 2 zarówno dla przypadku zamieszczenia wstępnego ogłoszenia o zamówieniu (co jest wątpliwe, gdyż zamówienia o tym samym przedmiocie były

prowadzone przez zamawiającego w 2012 roku dwukrotnie), jak i w przypadku braku takiego ogłoszenia;

- 2) w ogłoszonej dokumentacji postępowania nie znajdują się dane informujące o zmianie terminu składania ofert;
- 3) w związku z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty istnieje uzasadnione podejrzenie, że zamawiający nie zamierza unieważnić postępowania, tj. nie wypełnić obowiązku wynikającego z art. 93 ust. pkt 7 ustawy Pzp;
- 4) zamawiający, określając znacznie skrócony termin składania ofert, (w tym okres świąteczny, w którym działalność zakładów jest ograniczona), przy równoczesnym nie wykorzystaniu uprawnień wynikających z art. 40 ust. 5a (nie powiadomił znanych sobie wykonawców o wszczęciu postępowania) przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uniemożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji, tj. niezgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Zamawiający wniósł na posiedzeniu o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, wskazując iż odwołanie zostało wniesione na treść ogłoszenia i treść SIWZ.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stanowi, iż Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Nie ulega wątpliwości, że ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane do publikacji w dniu 14 grudnia 2012 r., a opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 grudnia 2012 r., nr 2012/S 244-401740, jak również, iż w tej samej dacie była dostępna dla wykonawców Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, zwana dalej „SIWZ”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało również zamieszczone w siedzibie zamawiającego w dniu 14 grudnia 2012 r. (protokół postępowania druk ZP-PN). A więc już w dniu 14 grudnia 2012 r., a najpóźniej w dniu 19 grudnia 2012 r., w oparciu o treść ogłoszenia i treść SIWZ, odwołujący, działający z należytą starannością, wymaganą w warunkach postępowania pomiędzy profesjonalistami, mógł być zapoznać się z ich treścią, a tym samym powziąć wiedzę na temat uchybień w ich treści i skutecznie je kwestionować.

Odwołujący, co prawda podniósł, iż okoliczność ta nie była mu znana wcześniej i wiedzę na jej temat powziął dopiero w dniu 10 stycznia 2013 r., a więc w dniu zamieszczenia przez zamawiającego informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Niemniej jednak z treści dokumentacji postępowania wynika, iż o fakcie niezłożenia oferty, a tym samym późniejszego zakwestionowania treści ogłoszenia i treści SIWZ zdecydowały inne okoliczności, niż obecnie podnoszone. W piśmie z dnia 14 stycznia 2013 r. kierowanym do zamawiającego

podkreślał bowiem., iż „(...) termin wynosił 8 dni, w czym 4 świąteczne, co uniemożliwiło właściwą korespondencję z Zamawiającym, należyte przygotowanie oferty, jak i dokumentów ze względu na konieczność komunikacji z partnerami zagranicznymi (...)”, jak również, iż „(...) zamawiający nie powiadomił znanych sobie wykonawców o wszczęciu postępowania”. Oznacza to więc, iż odwołujący już w grudniu, w terminach wynikających z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, mógł wnieść odwołanie wobec treści ogłoszenia oraz treści SIWZ.

Tymczasem odwołujący zamiast prawidłowo wnieść odwołanie wobec treści ogłoszenia oraz treści SIWZ w dniu 18 stycznia 2013 r. wniósł odwołanie wobec innej czynności zamawiającego, zresztą jej nieprecyzując w treści wniesionego odwołania. Natomiast w jego (odwołania) uzasadnieniu, podnosząc okoliczności stanowiące w istocie podstawę do kwestionowania treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ.

W świetle przepisu art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 grudnia 2012 r., w tej samej dacie SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego. Termin na wniesienie odwołania wobec treści SIWZ upłynął zatem w dniu 29 grudnia 2012 r. Tymczasem odwołujący wniósł odwołanie dopiero w dniu 18 stycznia 2013 r. Reasumując, należało uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 18 stycznia 2013 r. było odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, gdyż *de facto* jest odwołaniem wniesionym na treść ogłoszenia oraz treści SIWZ, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Termin na wniesienie odwołania ma bowiem charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stanowiącego, że strony postępowania ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku oraz treść § 5 ust. 4 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący