

Sygn. akt: KIO/UZP 1676/09

POSTANOWIENIE
z dnia 21 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Ewa Sikorska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 21 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w składzie: Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe LITZ Sp. z o.o. (Pełnomocnik Konsorcjum) i Feliks Fietz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe Robót Instalacyjno – Inżynieryjnych LITZ Feliks Fietz z siedzibą dla Pełnomocnika Konsorcjum: ul. Nowiny 38, 60-589 Poznań** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Komorniki, ul. Stawna 1, 62-052 Komorniki**, protestu z dnia 2 listopada 2009 r.

orzeka:

- 1. odrzuca odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w składzie: Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe LITZ Sp. z o.o. (Pełnomocnik Konsorcjum) i Feliks Fietz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe Robót**

Instalacyjno – Inżynieryjnych LITZ Feliks Fietz z siedzibą dla Pełnomocnika Konsorcjum: ul. Nowiny 38, 60-589 Poznań i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w składzie: Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe LITZ Sp. z o.o. (Pełnomocnik Konsorcjum) i Feliks Fietz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe Robót Instalacyjno – Inżynieryjnych LITZ Feliks Fietz z siedzibą dla Pełnomocnika Konsorcjum: ul. Nowiny 38, 60-589 Poznań;**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **5 538 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w składzie: Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe LITZ Sp. z o.o. (Pełnomocnik Konsorcjum) i Feliks Fietz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe Robót Instalacyjno – Inżynieryjnych LITZ Feliks Fietz z siedzibą dla Pełnomocnika Konsorcjum: ul. Nowiny 38, 60-589 Poznań.**

U z a s a d n i e

Odwołanie, złożone przez Konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w składzie: Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe LITZ Sp. z o.o. (Pełnomocnik Konsorcjum) i Feliks Fietz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe Robót Instalacyjno – Inżynieryjnych LITZ Feliks Fietz z siedzibą dla Pełnomocnika Konsorcjum w Poznaniu, zwane dalej „*Odwołującym*”, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Budowę kanalizacji sanitarnej w ul. Jaskótczej w Rosnówku i ul. Żytniej w Plewiskach*”, prowadzonym przez Gminę Komorniki, zwaną dalej: „*Zamawiającym*”, podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 2, 4 i 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „*ustawa Pzp*”).

Ustalono bowiem, że przedmiotem zarzutów podniesionych w odwołaniu są:

- 1) odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp na podstawie informacji Zamawiającego przesłanej w tym przedmiocie do Odwołującego w dniu 16 października 2009 r. (naruszenie w tym zakresie art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i 36 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp);
- 2) zaniechanie żądania wyjaśnień dotyczących treści oferty złożonej przez Odwołującego, co skutkowało odrzuceniem tej oferty (naruszenie w tym zakresie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp);
- 3) unieważnienie przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 5 listopada 2009 r. z powodu braku ważnych ofert z uwagi na upływ terminu związania ofertą i brak działania ze strony Zamawiającego w celu przedłużenia tego terminu (naruszenie w tym zakresie art. 93 ust. 1 pkt 3 i art. 85 ust. 2 ustawy Pzp);
- 4) nieuwzględnienie, iż z chwilą wniesienia protestu termin związania ofertą uległ zawieszeniu (naruszenie w tym zakresie art. 181 ust. 1 ustawy Pzp);
- 5) podjęcie decyzji o unieważnieniu postępowania przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu (naruszenie w tym zakresie art. 181 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 93 ust. 1 ustawy Pzp).

Stosownie do przywołanego art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, odwołanie podlega odrzuceniu na posiedzeniu niejawnym, bez merytorycznego rozpoznania podniesionych w nim zarzutów, jeżeli protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie Pzp. Biorąc pod uwagę treść wskazanego przepisu ustawy Izba uznała, że - w niniejszym stanie faktycznym, uwzględniając również podnoszone w odwołaniu zarzuty określone powyżej w pkt 1 i 2, a dotyczące bezpodstawności odrzucenia oferty Odwołującego i brak w tym zakresie żądania złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty - dyspozycja tego przepisu została wypełniona.

Przepisy ustawy Pzp wskazują na bezwzględną konieczność przestrzegania terminów na wnoszenie środków ochrony prawnej, ponieważ brak jest w tym zakresie regulacji prawnych pozwalających na przywrócenie takich terminów.

Z okoliczności faktycznych sprawy wynika, że Odwołujący powziął wiadomość o tym, że jego oferta została przez Zamawiającego odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w dniu 16 października 2009 r., kiedy to Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez PHU EDISON z siedzibą w Plewiskach. Uwzględniając powyższe siedmiodniowy termin na złożenie protestu na tę czynność

Zamawiającego, zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, z uwagi też na wartość szacunkową przedmiotu zamówienia (1 905 542,48 zł, tj. 491 486,67 euro, a więc poniżej wartości progów UE), upływał z dniem 24 października 2009 r. Złożenie protestu przez Odwołującego na tę czynność Zamawiającego dopiero w dniu 2 listopada 2009 r. było zatem spóźnione.

Argumentacja Odwołującego w tym przedmiocie zawarta w odwołaniu i przedstawiona do protokołu w toku posiedzenia Izby nie zasługuje na uwzględnienie. To, że Odwołujący, na podstawie informacji od Zamawiającego z dnia 16 października 2009 r. nie miał podstaw, aby kwestionować odrzucenie swojej oferty, bowiem dokonany przez Zamawiającego wybór oferty najkorzystniejszej był prawidłowy, a jego oferta nie mogła być z racji jej klasyfikacji cenowej uznana za najkorzystniejszą, nie może świadczyć o pozbawieniu możliwości zaskarżenia odrzucenia oferty tego wykonawcy. Decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego godzi bowiem bezpośrednio w interes prawny w uzyskaniu zamówienia przez tego wykonawcę w toku niniejszego postępowania. Biorąc pod uwagę zasadę koncentracji wnoszenia środków ochrony prawnej oraz szybkość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i efektywne wykorzystanie środków ochrony prawnej, Odwołujący od chwili kiedy mógł co najmniej powziąć informację o naruszającej przepisy ustawy Pzp czynności Zamawiającego (informacja o odrzuceniu jego oferty z dnia 16 października 2009 r.), godzącej również bezpośrednio w jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia (pozbawiającej go de facto dostępu do tego zamówienia), zobowiązany był w trybie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp kwestionować tę czynność w ustawowym terminie 7 dni.

Stosownie do przywołanego przez Izbę przepisu art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie niepoprzedzone protestem podlega odrzuceniu na posiedzeniu niejawnym bez merytorycznego rozpoznania zarzutów w nim podniesionych. Biorąc pod uwagę dyspozycję wskazanego przepisu ustawy Pzp Izba uznała, że w niniejszym stanie faktycznym i prawnym podnoszone w odwołaniu zarzuty określone powyżej w pkt 3, 4 i 5 nie były formalnie poprzedzone protestem. Z treści protestu z dnia 2 listopada 2009 r. nie wynika bowiem i tak naprawdę nie może wynikać biorąc pod uwagę chronologię działań podejmowanych w toku niniejszego postępowania, aby Odwołujący kwestionował unieważnienie przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokonane dopiero w dniu 5 listopada 2009 r., czy też, aby kwestionował brak wezwania do przedłużenia terminu związania ofertą i ważności wadium oraz ignorował zawieszenie z mocy prawa terminu związania ofertą w związku ze złożeniem protestu w postępowaniu, jak też to, że Zamawiający podjął czynność unieważnienia postępowania przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Uwzględniając powyższe Izba nie mogła z przyczyn formalnych rozpoznać tych zarzutów.

Izba zwróciła również uwagę na treść dyspozycji art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu odwołanie podlega odrzuceniu również bez merytorycznego rozpoznania podniesionych w nim zarzutów, jeżeli w postępowaniu o wartości mniejszej niż wartości progów UE wnoszone odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 184 ust. 1 a ustawy Pzp. W tym zakresie Izba zwraca również uwagę, że zarzuty dotyczące czynności unieważnienia postępowania, jak też wskazywanego zaniechania Zamawiającego podjęcia czynności związanych z przedłużeniem terminu związania ofertą, czy też niewłaściwego obliczenia biegu terminu związania ofertą, nie mieszczą się w dyspozycji art. 184 ust. 1 a ustawy Pzp, co – jak podniesione powyżej – przy wartości szacunkowej niniejszego zamówienia (poniżej wartości progów UE) również uniemożliwia merytoryczne odniesienie się przez Izbę do przedstawionych zarzutów.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....