

POSTANOWIENIE

z dnia 4 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 4 lipca 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2012 r. przez wykonawcę: **„ARES” Punkt Usługowy Zakład Pracy Chronionej S.C. Bożena i Adam Kostrzewscy, ul. Magnesowa 7, 93-482 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Administrację Nieruchomościami Łódź-Górna „Zachód”, ul. Ciasna 19a, 93-547 Łódź,**

przy udziale wykonawcy: **JR SOLUTION Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, Al. Niepodległości 606/610, 81-879 Sopot** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **„ARES” Punkt Usługowy Zakład Pracy Chronionej S.C. Bożena i Adam Kostrzewscy, ul. Magnesowa 7, 93-482 Łódź**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **„ARES” Punkt Usługowy Zakład Pracy Chronionej S.C. Bożena i Adam Kostrzewscy, ul. Magnesowa 7, 93-482 Łódź** 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. 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

Zamawiający: Administracja Nieruchomościami Łódź-Górna „Zachód” z siedzibą w Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „wykonanie usług sprzątnięcia budynków i terenów objętych administrowaniem przez A.N. Łódź-Górna „Zachód”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 z dnia 31 maja 2012 r. pod poz. 182644. Wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego wynosi 296 137,68 zł, co stanowi równowartość 73 673,42 euro, a tym samym nie przekracza kwot, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu wpłynęło osiem ofert. W dniu 20 czerwca 2012 r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o przyjęte kryterium oceny ofert - najniższa cena - z wagą 100%. Odwołujący wykonawca „ARES” Punkt Usługowy Zakład Pracy Chronionej S.C. Bożena i Adam Kostrzewscy z siedzibą w Łodzi, który złożył ofertę z ceną wyższą niż oferta wybrana jako najkorzystniejsza, w rankingu ofert uzyskał trzecią pozycję.

Odwołujący „ARES” Punkt Usługowy Zakład Pracy Chronionej S.C. Bożena i Adam Kostrzewscy z siedzibą w Łodzi wniósł odwołanie w dniu 27 czerwca 2012 r., w którym zarzucił naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

1. art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez niezachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
2. art. 87 ust. 1 Pzp, w związku z zaniechaniem wezwania wykonawców: Clean Up24 spółka z o.o. oraz JR Solution spółka z o.o., sp.k. do wykazania, że zgodnie z zakresem robót i przy założonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia niezbędnym zatrudnieniu, za oferowaną cenę możliwe jest wykonanie zamówienia,
3. art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp, polegające na zaniechaniu odrzucenia ofert firm: Clean Up24 spółka z o.o. oraz JR Solution spółka z o.o., sp.k. z uwagi, iż oferty zawierają rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia,
4. art. 89 ust. 1 pkt. 3 Pzp, polegające na zaniechaniu odrzucenia ofert firm: Clean Up24 spółka z o.o. oraz JR Solution spółka z o.o., sp.k. z uwagi na fakt, że ich złożenie można traktować jako czyn nieuczciwej konkurencji,
5. art. 90 ust. 1 pkt. 1 Pzp, w związku z zaniechaniem wezwania wykonawców: Clean

Up24 spółka z o.o. oraz JR Solution spółka z o.o., sp.k. do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,

6. art. 90 ust. 2 Pzp, w związku z zaniechaniem przeprowadzenia obiektywnej analizy w oparciu o ceny rynkowe oraz szacowanej wartości zamówienia przed wszczęciem postępowania.
7. art. 93 ust. 1 pkt. 4 Pzp, polegające na zaniechaniu unieważnienia postępowania z uwagi na przewyższenie przez ceny pozostałych ofert kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert i czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący podał w odwołaniu, że wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania powziął w dniu 20 czerwca 2012 r. w wyniku otrzymania faksem informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Wykonawca uznał, że z uwagi na wartość przedmiotowego zamówienia, termin na wniesienie odwołania wynosi 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, w przypadku przesłania tej informacji faksem. Odwołujący nadał odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej listem poleconym w placówce pocztowej w Łodzi w dniu 25 czerwca 2012 r. pismem z dnia 21 czerwca 2012 r. W dniu 22 czerwca 2012 r. przesłał zamawiającemu kopię odwołania.

W dniu 28 czerwca 2012 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca JR SOLUTION Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Sopocie, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu. Przystąpienie nastąpiło w ustawowym terminie, o którym mowa w art. 185 ust. 2 Pzp. Przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie akt sprawy i dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu.

Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie, a ponadto na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 Pzp, gdyż odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 Pzp, przy czym wartość przedmiotowego zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp, tj. faksem lub drogą elektroniczną. Jeżeli natomiast informacje zostały przesłane w inny sposób, tj. np. drogą pisemną, termin do wniesienia odwołania wynosi - 10 dni.

W przedmiotowym postępowaniu, zamawiający przesłał odwołującemu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej (pismo z dnia 20 czerwca 2012 r.) faksem w dniu 20 czerwca 2012 r. Odwołujący potwierdził w odwołaniu, iż otrzymał ww. pismo w dniu 20 czerwca 2012 r. drogą faksową.

Z uwagi na powyższe, stosownie do treści przepisu art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, należy stwierdzić, że informacja stanowiąca podstawę do wniesienia odwołania została przesłana odwołującemu przez zamawiającego w sposób określony w art. 27 ust. 2, a zatem w przedmiotowym postępowaniu wykonawców obowiązuje termin 5 - dniowy do wniesienia odwołania wobec czynności zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej. Podkreślić należy, że termin do wniesienia odwołania jest zachowany, jeżeli odwołanie wpłynie (zostanie doręczone) do Prezesa KIO w powyższym terminie. Obowiązujący przepis art. 180 ust. 4 Pzp nie daje podstaw do przyjęcia, iż nadanie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO (w przeciwieństwie do treści przepisu art. 184 ust. 2, w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawy Pzp). Dla zachowania terminu do wniesienia odwołania konieczne jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi KIO w terminie przewidzianym w ustawie, gdyż obowiązujące przepisy ustawy Pzp (po nowelizacji) nie zawierają domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO.

W świetle powyższego, Izba stwierdziła, iż określony w art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp termin do wniesienia odwołania w przedmiotowej sprawie rozpoczął bieg w dniu 21 czerwca 2012 r. i upłynął w dniu 25 czerwca 2012 r. Tymczasem odwołanie zostało wniesione (data

wpływu) do Prezesa KIO w dniu 27 czerwca 2012 r., co potwierdza prezentata Krajowej Izby Odwoławczej zamieszczona na pierwszej stronie ww. dokumentu. Odwołujący nadał odwołanie listem poleconym w placówce pocztowej w Łodzi w dniu 25 czerwca 2012 r., tj. w ostatnim dniu pięciodniowego terminu, określonego w art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp. Przesyłka ta wpłynęła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dopiero w dniu 27 czerwca 2012 r., tj. w drugim dniu po upływie ustawowego terminu. Wskazać przy tym należy, że termin do wniesienia odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

Z uwagi na powyższe należało uznać, że odwołanie zostało wniesione po upływie ustawowego terminu, określonego w art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, co stosownie do art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, stanowi przesłankę odrzucenia odwołania.

Dodatkowo Izba stwierdziła, że rozpoznawane odwołanie zostało wniesione wobec czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący podniósł w odwołaniu zarzuty dotyczące oferty wybranej jako najkorzystniejsza, złożonej przez wykonawcę JR SOLUTION Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Sopocie oraz dotyczące oferty złożonej przez wykonawcę Clean Up24 spółka z o.o. z siedzibą w Gdyni, która w ramach oceny ofert została sklasyfikowana na drugiej pozycji. W świetle art. 180 ust. 2 Pzp, który określa przesłanki uprawniające wykonawcę do wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, odwołującemu nie przysługuje odwołanie wobec czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z art. 180 ust. 2 Pzp odwołanie przysługuje w przedmiotowym postępowaniu wyłącznie od czynności:

- wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę,
- opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia,
- odrzucenia oferty odwołującego,

gdyż wartość przedmiotowego zamówienia ustalona przez zamawiającego wynosi 296 137,68 zł, co stanowi równowartość 73 673,42 euro, a zatem jest to kwota mniejsza niż kwoty, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Zauważyć również należy, że zamawiający w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 20 czerwca 2012 r. poinformował wykonawców o przysługujących wykonawcom środkach ochrony prawnej, wynikających z ww. przepisu.

W ustalonym stanie faktycznym, biorąc pod uwagę, że oferta odwołującego została sklasyfikowana na trzeciej pozycji w ramach dokonanej przez zamawiającego oceny ofert (oferta odwołującego nie została odrzucona oraz wykonawca nie został wykluczony z postępowania) nie zachodzi żaden z przypadków wskazanych w art. 180 ust. 2 Pzp, który uprawnia odwołującego do wniesienia odwołania. Odwołanie wniesione natomiast w zakresie wykraczającym poza dyspozycję przepisu art. 180 ust. 2 Pzp podlega odrzuceniu.

Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 i pkt 6 Pzp oraz na podstawie art. 189 ust. 3 Pzp zdanie pierwsze.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: