

Sygn. akt: KIO/UZP 1340/08

POSTANOWIENIE
z dnia 25 listopada 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Jolanta Markowska

Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 25 listopada 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK RZESZÓW S.A., Rzeszów, ul. Geodetów 1** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Główny Urząd Geodezji i Kartografii, Warszawa, ul. Wspólna 2** protestu z dnia 31 października 2008 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o., Warszawa, ul. Modlińska 310 lok. 312** stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Odrzuca odwołanie,**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK RZESZÓW S.A., Rzeszów, ul. Geodetów 1 i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu

uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK RZESZÓW S.A., Rzeszów, ul. Geodetów 1,**

- 2) dokonać zwrotu kwoty 12 968 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK RZESZÓW S.A., Rzeszów, ul. Geodetów 1.**

Uzasadnienie

Zamawiający tj. Główny Urząd Geodezji i Kartografii prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na pozyskanie nazw miejscowości nie posiadających lokalizacji w Państwowym Rejestrze Nazw Geograficznych oraz weryfikację i uzupełnienie nazw obiektów fizjograficznych dla potrzeb Państwowego Rejestru Nazw Geograficznych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 września 2008 r. pod numerem 2008/S 189-250744.

W dniu 16 października 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym m.in. o wykluczeniu z udziału w postępowaniu Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o.

Na powyższą decyzję protest wniósł w dniu 22 października 2008 r. Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej ustawą Pzp przez bezpodstawne wykluczenie Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu. Oświadczył, iż spełnia on wszystkie warunki udziału w postępowaniu oraz odniósł się do wszystkich postawionych przez Zamawiającego warunków wskazując dokumenty, jakie złożył na potwierdzenie ich spełniania.

Protestujący wniósł o:

- unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu,
- zaproszenie Protestującego do złożenia oferty dla części 1 i 4 postępowania, stosownie do dyspozycji art. 51 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosiło w dniu 27 października 2008 r. Konsorcjum firm: Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPEGIEKA Sp. z o.o. i Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne Sp. z o.o.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 28 października 2008 r. przez jego uwzględnienie w całości jednocześnie postanawiając zaprosić Protestującego do złożenia oferty.

W dniu 31 października 2008 r. protest złożył Wykonawca Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne OPGK RZESZÓW S.A. zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 51 ust. 1-3 ustawy Pzp, art. 61 § 1 ustawy

z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) w zw. z art. 14 ustawy Pzp oraz art. 182 ust. 5 i 6 ustawy Pzp przez wadliwe rozstrzygnięcie protestu Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o., nie powiadomienie uczestników postępowania w sposób wymagany ustawą o powtórzeniu czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. oraz wadliwą ocenę spełniania przez Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu i zaproszenie ww. Wykonawcy do złożenia oferty.

Protestujący wskazał na nieprawidłowość rozstrzygnięcia przez Zamawiającego protestu Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. dokonanego w dniu 28 października 2008 r. Stwierdził, iż teza rozstrzygnięcia ww. protestu w przypadku uwzględnienia powinna dotyczyć uchylecia decyzji Zamawiającego o wykluczeniu z udziału w postępowaniu Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. i dokonania ponownej oceny spełniania przez ww. Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Rozstrzygnięcie to nie powinno jednak przesądzać o wyniku powtórnej oceny warunków. Wynik ten powinien zostać przekazany odrębnie do wiadomości wszystkim Wykonawcom.

Protestujący oświadczył, iż przedmiotem złożonego protestu jest w istocie wynik dokonanej przez Zamawiającego powtórnej oceny spełniania przez Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu, co, zdaniem Protestującego, wyklucza stosowanie art. 181 ust. 6 ustawy Pzp.

Protestujący zauważył, iż Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia wskazał pierwotnie 3 zadania realizowane w ramach konsorcjum, po czym, w wyniku wezwania Zamawiającego, uszczegółowił dane o swój procentowy udział w realizacji poszczególnych zadań. Następnie Wykonawca ten wycofał ww. uzupełnienie. W związku z powyższym Protestujący podniósł, iż zgodnie z art. 61 § 1 ustawy kodeks cywilny w zw. z art. 14 ustawy Pzp do skutecznego cofnięcia oświadczenia woli złożonego innej osobie konieczna jest zgoda tej osoby tj. Zamawiającego. Wobec braku owej zgody należy uznać, zdaniem Protestującego, bezskuteczność ww. wycofania. Oznacza to istnienie dwóch wykluczających się i sprzecznych oświadczeń Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. w tym samym zakresie.

Ponadto Protestujący zwrócił uwagę na konieczność wykazania się doświadczeniem w wykonywaniu prac o zakresie takim samym lub podobnym do przedmiotu zamówienia, a nie jakimkolwiek udziałem przy wykonywaniu takich zamówień. Biorąc pod uwagę

powyższe, w ocenie Protestującego, stosownym doświadczeniem nie jest wykonywanie czynności koordynacyjnych, wyłącznie których dokonywał Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. w ramach zadania „Opracowanie topograficznej bazy danych dla 26 arkuszy z terenu województwa zachodniopomorskiego”.

Nie sposób uznać, w ocenie Protestującego, za zgodne z celem i ideą ustawy Pzp, „że podmiot, który w ramach konsorcjum realizującego wysokospecjalistyczne prace wykonując wyłącznie drobne prace pomocnicze np. usługi transportowe, porządkowe albo np. dostarczając drobny sprzęt miałby prawo powoływać udział w nim jako dowód na zdobycie doświadczenia przy realizacji tych skomplikowanych wysokospecjalistycznych prac”.

Tym samym, zdaniem Protestującego, Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. nie wykazał legitymowania się wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem, w konsekwencji czego decyzja Zamawiającego o zaproszeniu ww. Wykonawcy do złożenia oferty jest niezgodna z ustawą.

Protestujący wniósł o uchylenie zaproszenia Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. do złożenia oferty oraz o dokonanie ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosiło w dniu 12 listopada 2008 r. (pismem z dnia 10 listopada 2008 r.) Wielkopolskie Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne GEOMAT Sp. z o.o. oraz Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. w dniu 13 listopada 2008 r.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 7 listopada 2008 r. (pismem z dnia 6 listopada 2008 r.) przez jego oddalenie w całości.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodziło się Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne OPGK RZESZÓW S.A. wnosząc w dniu 14 listopada 2008 r. odwołanie. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 51 ust. 1-3 ustawy Pzp, art. 61 § 1 ustawy kodeks cywilny w zw. z art. 14 ustawy Pzp, art. 182 ust. 4, 5 i 6 ustawy Pzp przez wadliwe rozstrzygnięcie protestu Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o., nie powiadomienie uczestników postępowania w sposób wymagany ustawą o powtórzeniu czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o., wadliwą ocenę spełniania przez Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu i zaproszenie ww. Wykonawcy do złożenia

oferty, niejasne i sprzeczne uzasadnienie rozstrzygnięcia o oddaleniu protestu Odwołującego oraz błędne pouczenie Odwołującego o terminie wniesienia odwołania.

Odwołujący podtrzymał zarzuty podniesione w proteście i wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności zaproszenia Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. do złożenia oferty oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności badania i oceny spełniania przez Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron dokonała następujących ustaleń i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy Pzp.

Na wstępie podkreślenia wymaga fakt, iż jak oświadczył Odwołujący, przedmiotem złożonego przez niego protestu jest w istocie wynik dokonanej przez Zamawiającego powtórnej oceny spełniania przez Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu. Zważyć należy, iż w swym proteście Odwołujący podnosił zarzuty odnośnie oceny przez Zamawiającego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. wskazując na fakty, które w jego ocenie, powinny świadczyć o nie spełnianiu przez ww. Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Tymczasem właściwą czynnością, na którą Wykonawcy powinni byli wnosić środki ochrony prawnej w zakresie oceny przez Zamawiającego spełniania warunków udziału w postępowaniu była informacja o wynikach oceny podana w dniu 16 października 2008 r. Z powyższej możliwości skorzystał Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. wnosząc protest wobec bezpodstawnego wykluczenia z udziału w postępowaniu i wnosząc m.in. o zaproszenie Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. do składania ofert.

Zamawiający pismem z dnia 23 października 2008 r. wezwał Wykonawców do przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. Odwołujący nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia określonego w art. 181 ust. 4 ustawy Pzp. Zamknął sobie tym samym drogę do kwestionowania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. Protest Zakładu został rozstrzygnięty przez jego uwzględnienie w całości, a informacja o zaproszeniu do złożenia oferty jest wyłącznie wynikiem ww. uwzględnienia. Wskazać przy tym należy,

iż zgodnie z art. 183 ust. 5 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia wszystkich zgłoszonych w proteście żądań zamawiający powtarza oprotestowaną czynność niezwłocznie. Wobec powyższego, za uprawnioną Izba uznała informację o zaproszeniu Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. do złożenia oferty.

Wobec nie zgłoszenia przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o. Odwołujący nie może następnie, zgodnie z dyspozycją art. 181 ust. 7 ustawy Pzp, wnieść protestu powołując się na te same okoliczności.

Nieuprawnione jest również, wobec nie dokonania przystąpienia, o którym mowa powyżej, kwestionowanie przez Odwołującego w złożonym proteście rozstrzygnięcia protestu Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Sp. z o.o., bowiem od rozstrzygnięcia protestu przysługuje, zgodnie z dyspozycją art. 184 ust. 1 ustawy Pzp, jedynie odwołanie.

Biorąc pod uwagę zarzuty podniesione w odwołaniu oraz fakt, iż nie zostało ono poprzedzone protestem lub też przystąpieniem do postępowania toczącego się wyniku jego wniesienia, na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy Pzp orzeczono jak w pkt 1 postanowienia.

Izba nie uwzględniła wniosków złożonych przez Zamawiającego oraz Przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego uznając wskazane podstawy odrzucenia odwołania za błędne.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....