

Sygn. akt KIO/UZP 242/08

WYROK

dnia 02 kwietnia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Marcjoniak

Członkowie: Luiza Łamejko

Marek Koleśnikow

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 02 kwietnia 2008r. w Warszawie odwołania

wniesionego przez Konsorcjum firm: Piotr Studniarek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „CLEANING COMPANY ZPCHR” we Wrocławiu, Andrzej Rogalski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwami „Ceroma”, „Mayro”, Robert Cembrzyński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwami „Ceroma”, „Mayro”, Zbigniew Majda prowadzący działalność gospodarczą pod nazwami „Ceroma”, „Mayro”, Henryk Olszak prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Mayro”, SITA Wrocław Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Gminę Wrocław protestu z dnia 26 lutego 2008r.

orzeka:

I. oddala odwołanie;

II. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: Piotr Studniarek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „CLEANING COMPANY ZPCHR” we Wrocławiu, Andrzej Rogalski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwami „Ceroma”, „Mayro”, Robert Cembrzyński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwami „Ceroma”, „Mayro”,

Zbigniew Majda prowadzący działalność gospodarczą pod nazwami „Ceroma”, „Mayro”, Henryk Olszak prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Mayro”, SITA Wrocław Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

i nakazuje:

1. zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.064 zł. (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote) z kwoty wpisu uiszczzonego przez Konsorcjum firm: Piotr Studniarek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „CLEANING COMPANY ZPCHR” we Wrocławiu, Andrzej Rogalski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwami „Ceroma”, „Mayro”, Robert Cembrzyński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwami „Ceroma”, „Mayro”, Zbigniew Majda prowadzący działalność gospodarczą pod nazwami „Ceroma”, „Mayro”, Henryk Olszak prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Mayro”, SITA Wrocław Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu
2. dokonać wpłaty na rzecz Gminy Wrocław kwoty 3.600 zł. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącej uzasadnione koszty zamawiającego z tytułu udzielonej pomocy prawnej
3. dokonać zwrotu kwoty 15.936 zł. (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum firm: Piotr Studniarek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „CLEANING COMPANY ZPCHR” we Wrocławiu, Andrzej Rogalski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwami „Ceroma”, „Mayro”, Robert Cembrzyński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwami „Ceroma”, „Mayro”, Zbigniew Majda prowadzący działalność gospodarczą pod nazwami „Ceroma”, „Mayro”, Henryk Olszak prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Mayro”, SITA Wrocław Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Gminę Wrocław działającą przez Zarząd Gospodarki Odpadami we Wrocławiu na „Całoroczne utrzymanie czystości i porządku na terenach miasta Wrocławia” składającego się z dwóch Części podzielonych na dziesięć Zadań, Wykonawca Konsorcjum firm: Piotr Studniarek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „CLEANING COMPANY ZPCHR” we Wrocławiu, Andrzej Rogalski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwami „Ceroma”, „Mayro”, Robert Cembrzyński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwami „Ceroma”, „Mayro”, Zbigniew Majda prowadzący działalność gospodarczą pod nazwami „Ceroma”, „Mayro”, Henryk Olszak prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Mayro”, SITA Wrocław Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w dniu 26 lutego 2008r. złożył protest na czynność polegającą na odrzuceniu oferty Konsorcjum w części I zadanie II. Zarzucił Zamawiającemu:

- naruszenie dyspozycji art. 104kc, art. 106kc, art. 65 §1 kc poprzez błędną interpretację i zastosowanie do wykładni treści dokumentu pełnomocnictwa wystawionego przez współników MAYRO s.c i CEROMA s.c dla Zbigniewa Majdy
- naruszenie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt. 1,2,8 pzp poprzez uznanie, że oferta nie odpowiada treści specyfikacji.

Wniósł o uwzględnienie protestu i uchylenie decyzji o odrzuceniu oferty.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej: pzp). Informację o odrzuceniu oferty i wyniku postępowania Wykonawca otrzymał od Zamawiającego w dniu 19.02.2008r.

Zamawiający rozpoznał protest Konsorcjum przez odrzucenie. Za podstawę rozstrzygnięcia wskazał art. 180 ust. 7 pzp uznając, że protest został złożony przez osobę nieuprawnioną. W uzasadnieniu wskazał brak interesu prawnego Protestującego do wniesienia protestu na czynność odrzucenia jego oferty, z uwagi na nieoprotestowanie, tym samym uprawomocnienie się decyzji o unieważnieniu postępowania w części I zadanie II.

Rozstrzygnięcie protestu Zamawiający przekazał Wykonawcy w dniu 07 marca 2008r.

Od rozstrzygnięcia protestu Wykonawca Konsorcjum firm w dniu 12 marca 2008r. skierował do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie, przekazując tego samego dnia kopię odwołania Zamawiającemu.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu, wynikającego z art. 184 ust. 2 pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 180 ust. 7 w zw. z art. 179 ust. 1 pzp poprzez błędną wykładnię i zastosowanie
2. art. 93 ust. 1 pkt. 4 pzp poprzez uznanie, że unieważnienie postępowania odniosło skutek wobec Odwołującego.
3. art. 7 ust. 1 pzp poprzez unieważnienie postępowania przed uprawomocnieniem się decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego

Wniósł, o:

- uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o odrzuceniu oferty
- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o unieważnieniu postępowania
- nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie ponownej oceny oraz wyboru najkorzystniejszej oferty

Na rozprawie przed Krajową Izbę Odwoławczą strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska, wnioski i żądania w nich zawarte. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania podtrzymując w całości argumentację zawartą w rozstrzygnięciu protestu.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności dokumentację postępowania o udzielenia zamówienia publicznego, Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Całoroczne utrzymanie czystości i porządku na terenach miasta Wrocławia”, na Zadanie nr II w części I, realizowane w obszarze rejonu miasta „H” i „I”, zostały złożone dwie oferty, przez: Odwołującego działającego w ramach konsorcjum firm i Wykonawcę – Anti Sp. z o.o. działającego wspólnie z Przedsiębiorstwem Higieny komunalnej TRANS-FORMERS Wrocław Sp. z o.o.

Pismem z dnia 18.02.2008r., doręczonym Odwołującemu w dniu 19.02.2008r. (okoliczność bezsporna) Zamawiający poinformował o odrzuceniu jego oferty na Zadanie nr II w części I, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1, 2, 8 pzp w zw. z art. 23 ust. 1 i 2 pzp.

Odrębnym pismem z dnia 18.02.2008r., doręczonym Odwołującemu w dniu 19.02.2008r. (okoliczność bezsporna) Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania w części I zamówienia Zadanie II, realizowane w obszarze rejonu miasta „H” i „I”. W uzasadnieniu zawiadomienia wskazał, że oferta Odwołującego została odrzucona, a oferta drugiego Wykonawcy, przedstawiająca najkorzystniejszy bilans ceny, przewyższa kwotę jaką Zamawiający może przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia. Wobec powyższego, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 4 w zw. z ust. 2 pzp, unieważniono postępowanie w części.

Odwołujący – Konsorcjum firm złożył skutecznie protest na decyzję Zamawiającego w przedmiocie odrzucenia jego oferty. Nie oprotestował czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania o zamówienie publiczne w części I zadanie II.

W tym stanie faktycznym Izba zważyła co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Odwołujący, wobec uprawomocnienia się decyzji Zamawiającego o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w części I zadanie II, w której złożona została oferta Odwołującego, nie posiada już interesu prawnego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w tej części zostało zniesione wraz ze wszystkimi czynnościami uprzednio dokonanymi przez Zamawiającego w tym postępowaniu.

Izba nie dopatrzyła się błędów, ani uchybień w postępowaniu Zamawiającego.

Zamawiający przeprowadził postępowanie o zamówienie publiczne zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym z art. 92 ust. 1 pkt 1 i 2 pzp, art. 93 ust. 1 pkt. 4 i ust. 3 pzp. Niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający zawiadomił Odwołującego pismami z dnia 18.02.2008r. o odrzuceniu jego oferty, podając uzasadnienie faktyczne i prawne, o wyborze oferty najkorzystniejszej i o unieważnieniu postępowania w części, w której Odwołujący złożył ofertę podając również uzasadnienie faktyczne i prawne.

Izba podkreśla, że stosownie do dyspozycji art. 93 ust. 3 pzp, o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający zawiadamia wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w danym postępowaniu. Zatem bezspornie, wszystkim wykonawcom przysługują środki ochrony prawnej na czynność unieważnienia postępowania, nawet jeżeli oferta wykonawcy została odrzucona. Przeciwnie stanowisko, prezentowane przez

Odwołującego, jakoby z dniem dokonania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty Wykonawca nie posiadał już legitymacji do wnoszenia środków ochrony prawnej na czynności Zamawiającego, nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa. Przeciwnie, z dyspozycji art. 179 ust. 1 pzp, wynika wprost, że środki ochrony prawnej (protest i odwołanie) przysługują wykonawcom, uczestnikom i innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów ustawy. Bezsprzeczne jest, że przez czynność wyboru oferty innego wykonawcy i unieważnienia postępowania, interes prawny Odwołującego doznał uszczerbku. Był zatem podmiotem legitymowanym do złożenia protestu na ww. czynności. Jego legitymacja nie wygasła z dniem odrzucenia przez Zamawiającego oferty.

Na marginesie należy podnieść, że argumentacja prawna Odwołującego jest niespójna i wewnętrznie sprzeczna. Skoro Odwołujący wywodzi, że unieważnienie postępowania nie dotyczy jego oferty, ponieważ nie brał już udziału w postępowaniu, *ergo* należałoby przyjąć, że skoro nie jest już uczestnikiem postępowania to nie może zaskarżyć decyzji o odrzuceniu jego oferty. Powyższe rozumowanie nie znajduje oparcia w obowiązującym stanie prawnym. Podobnie, nie znajduje umocowania w przepisach obowiązującego prawa twierdzenie prezentowane przez Odwołującego jakoby czynność unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne mogła dotyczyć tylko wybranych ofert. Zgodnie z dyspozycją art. 93 pzp. zamawiający unieważnia **postępowanie** w całości lub w części, a nie w stosunku do niektórych wykonawców, czy ich ofert.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa oraz doktryną prawa zamówień publicznych, wykonawca wnosząc środek ochrony prawnej musi wykazać swój interes prawny, który referuje się wprost do uzyskania zamówienia w danym postępowaniu. Interes prawny nie może dotyczyć przyszłego zamówienia, choćby zamówienie obejmować miało ten sam przedmiot (arg. z art. 179 ust. 1 pzp). Interes prawny jest przesłanką natury materialno-prawnej, tym samym badanie interesu prawnego skarżącego następuje w wyniku przeprowadzenia postępowania w tym zakresie na rozprawie.

Mając powyższe na uwadze Izba po przeprowadzeniu rozprawy zważyła, że Odwołujący nie posiada interesu prawnego do złożenia odwołania od rozstrzygnięcia protestu w zakresie odrzucenia jego oferty, albowiem nie toczy się już postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego. Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Zamawiającego jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że postępowanie utraciło swój byt (vide: postan. SO w Warszawie z dnia 29 stycznia 2008r., sygn.akt V Ca 77/08). W takim stanie rzeczy Odwołujący nie ma interesu prawnego do złożenia odwołania od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego protestu w przedmiocie odrzucenia oferty, gdyż wszystkie czynności Zamawiającego dokonane w unieważnionym postępowaniu zostały z mocy prawa zniesione.

Stosownie do normy z art. 191 ust. 3 pzp. Izba nie orzeka co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście. Tym samym Izba nie rozstrzyga niniejszym wyrokiem w przedmiocie zarzutów zawartych w odwołaniu, tj. naruszenia art. 93 ust. 1 pkt. 4 pzp. i art. 7 ust. 1 pzp. Podkreślić należy, że wskazanie powyższych zarzutów w treści odwołania w korelacji z żądaniem w postaci „nakazania Zamawiającemu unieważnienia decyzji o unieważnieniu postępowania” stanowi niedozwolone rozszerzenie zarzutów odwołania względem protestu.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1 pzp w zw. z art. 179 ust. 1 pzp. orzeczono jak w pkt. I wyroku.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto stosownie do dyspozycji art. 191 ust. 7 pzp.

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 - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....