

Sygn. akt KIO/UZP 471/08

POSTANOWIENIE
z dnia 30 maja 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Izabela Niedziałek
Andrzej Niwicki

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 30 maja 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **TAMEX Obiekty Sportowe S.A., Warszawa, ul. Tamka 38** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji, Kielce, ul. Żytnia 1** protestu z dnia 05.05.2008r.

przy udziale **Polcourt S.A., Warszawa, ul. Generała Zajęczka 11, lok C7** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. odrzuca odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **TAMEX Obiekty Sportowe S.A., Warszawa, ul. Tamka 38**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **TAMEX Obiekty Sportowe S.A., Warszawa, ul. Tamka 38,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx.
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **TAMEX Obiekty Sportowe S.A., Warszawa, ul. Tamka 38.**

U z a s a d n i e n i e

Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji, 25-018 Kielce, ul. Żytnia 1 (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Budowa boiska piłkarskiego o nawierzchni syntetycznej przy ul. Ściegiennego 8”. Wartość zamówienia oszacowano na 477 769,94 EUR.

W dniu 29.04.2008r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyborze oferty najkorzystniejszej: za ofertę najkorzystniejszą uznano ofertę złożoną przez POLCOURT S.A., 01-510 Warszawa, ul. Gen. Zajęczka 11 C7.

W dniu 05.05.2008R. TAMEX Obiekty Sportowe SA, 00-35 Warszawa, ul. Tamka 38 złożył protest (wpływ do Zamawiającego w tym dniu faksem, w dniu 6.05.2008r. pisemnie), do którego w dniu 07.05.2008r. przystąpił POLCOURT S.A.

Wobec nierozstrzygnięcia przez Zamawiającego protestu w przepisany terminie, Odwołujący w dniu 19.05.2008r. złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (wpływ bezpośredni).

W odwołaniu podtrzymano wszystkie zarzuty zawarte w proteście, zarzucając Zamawiającemu:

1. wybór oferty złożonej przez POLCOURT SA, mimo iż wykonawca ten powinien być wykluczony, oraz jego oferta powinna być odrzucona, ponieważ jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ);
2. dopuszczenie do zmiany oferty POLCOURT SA, po jej złożeniu;
3. nieprawidłowe wykluczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spring Andrzej Łataś, Sport Technik Bohemia s.r.o. i Perfect Sport Tadeusz Diakonowicz (zwani dalej: Konsorcjum Spring);

4. nieprawidłowe odrzucenie oferty Konsorcjum.

Odnosnie punktów 3 i 4 - Odwołujący podniósł, że Konsorcjum powinno być wykluczone i odrzucone, lecz na innych podstawach, niż wskazał Zamawiający.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 26.05.2008r. przystąpił POLCOURT SA.

Na podstawie dokumentacji postępowania i stanowisk Stron przedstawionych na posiedzeniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje: zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655; dalej: Prawo zamówień publicznych), ponieważ protest i odwołanie zostały wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Skład orzekający na podstawie przedłożonego przez Zamawiającego oryginału oferty złożonej m.in. przez TAMEX SA, ustalił, iż w przedmiotowym postępowaniu została złożona oferta przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: TAMEX Obiekty Sportowe SA oraz panów Ceno Tedorowa i Piotra Zwolińskiego, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Studio Autorskie PUCH s.c. (kserokopię strony 1 i 2 oferty i strony 4 – pełnomocnictwa – załączono do akt sprawy).

Środki ochrony prawnej - zarówno protest, jak i odwołanie - zostały wniesione przez TAMEX Obiekty Sportowe SA. Z treści ww. pism nie wynika, że mają one na celu obronę wspólnego interesu uczestników Konsorcjum TAMEX SA i PUCH s.c. Jako stronę protestującą i odwołującą wskazano „TAMEX Obiekty Sportowe SA”. W uzasadnieniach obu pism nie wskazano, że TAMEX SA działa jako pełnomocnik Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, lecz przeciwnie - użyto wyrażień, wskazujących na fakt, że pisma te zostały złożone przez TAMEX SA we własnym imieniu („interes prawny TAMEX Obiekty Sportowe SA wynika z faktu, iż po wykonaniu czynności jak wyżej jego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą”). Równocześnie nie ulega wątpliwości, że TAMEX SA ma odpowiednią wiedzę, pozwalającą na rozeznanie, jakie formalności muszą spełnić wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – świadczą o tym zarzuty dotyczące wykluczenia Konsorcjum Spring; podnosząc te zarzuty, Odwołujący skrupulatnie wymienia wszystkich uczestników tego Konsorcjum.

Sam fakt dołączenia do oferty pełnomocnictwa dla TAMEX SA do reprezentowania Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia nie decyduje o tym, że TAMEX SA działa zawsze tylko i wyłącznie jako pełnomocnik Wykonawców, lecz musi być to wskazane w treść dokonywanych czynności – w tym wypadku (treść protestu, odwołania) wskazano jako uczestnika postępowania wyłącznie TAMEX SA. Z takiej treści, wbrew literalnemu i oczywistemu brzmieniu treści wniesionych środków ochrony prawnej, nie można domniemywać, że TAMEX SA działał w imieniu Wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia; zdaniem składu orzekającego byłaby to wykładnia zbyt daleko idąca. Reasumując, z treści pełnomocnictwa załączonego do oferty wynika, że TAMEX SA był uprawniony do złożenia protestu i odwołania w imieniu Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, lecz protest i odwołanie złożył tylko we własnym imieniu, a także we własnym imieniu, nie posiadając statusu Wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu, udzielił dalszych pełnomocnictw (do reprezentowania na rozprawie); w ich treści nie powołano się na pełnomocnictwo z dn. 02.04.2008r.

Zatem odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 Prawa zamówień publicznych. Podobnie uznała Krajowa Izba Odwoławcza w podobnych stanach faktycznych: KIO/UZP 380/08 i KIO/UZP 191 i 192 /08).

Odnośnie zarzutów Przystępującego wskazujących, iż poprzedzający odwołanie protest nie został wniesiony z zachowaniem ustawowych terminów, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że nie znalazły one potwierdzenia.

Strony zgodnie potwierdziły wszystkie daty, odnoszące się do terminów wniesienia środków ochrony prawnej, z tym że Przystępujący podniósł, iż protest wniesiono z uchybieniem formy jego wniesienia – niezgodnie z opisem sposobu porozumiewania się oraz wnoszenia protestów, opisanym w rozdziale IX i XX SIWZ, który to opis przewidywał w razie wniesienia pisma faksem, dochowanie terminu tylko w wypadku, jeżeli fakt ten został potwierdzony przez Zamawiającego, ponadto protest mógł nastąpić w formie pisemnej. Skład orzekający jednak nie dopatrył się uchybień w wyżej opisanym sposobie wniesienia protestu, ponieważ przed zapisami SIWZ zawsze priorytet mają przepisy Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z art. 180 ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych, protest skierowany do Zamawiającego uważa się za wniesiony z chwilą, gdy Zamawiający zapoznał się z jego treścią. Protest został wniesiony w dniu 5 maja br. faksem, a w dn. 6 maja br. pisemnie, a więc dochowano terminu przewidzianego ustawą.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

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 niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Kielcach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....