

Sygn. akt KIO/UZP 1727/09

POSTANOWIENIE
z dnia 12 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Ryszard Tetzlaff

Małgorzata Rakowska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 12 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **PREGIS Sp. z o. o. Al. Jana Nowaka Jeziorańskiego 39, 44-102 Gliwice** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego „Pocztę Polską” **Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny we Wrocławiu ul. Powstańców Śląskich 134, 50-940 Wrocław** protestu z dnia 9 listopada 2009 r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża PREGIS Sp. z o. o. Al. Jana Nowaka Jeziorańskiego 39, 44-102 Gliwice i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł. 00 gr.** (słownie: **cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero**

groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez PREGIS Sp. z o. o. Al. Jana Nowaka Jeziorańskiego 39, 44-102 Gliwice,

- 2) dokonać zwrotu kwoty **3 056 zł. 00 gr.** (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **PREGIS Sp. z o. o. Al. Jana Nowaka Jeziorańskiego 39, 44-102 Gliwice.**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę kopert z wkładem foliowym do odsprzedaży, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (BZP Nr 1 poz. 167677 z 01.10.2009 r.) w dniu 9 listopada 2009 r. został wniesiony protest, a następnie odwołanie przez PREGIS Sp. z o. o. z siedzibą w Gliwicach.

Złożenie protestu nastąpiło skutkiem powiadomienia w dniu 3 listopada 2009 r. o wyborze oferty firmy Partner Papes Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty odwołującego ze względu na to, iż nie został dołączony wzór koperty CD. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdziale II pkt 3 ppkt 6 żądał załączenia do oferty wzorów oferowanych kopert z wkładem foliowym według asortymentu. Ponadto odwołujący w celu potwierdzenia warunków udziału, przedłożył kserokopię odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego bez wymaganego poświadczenia za zgodność z oryginałem, co było wymagane w SIWZ rozdział II pkt 8, ppkt 8.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu – „Poczcie Polskiej” Centrum Infrastruktury Odział Regionalny we Wrocławiu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655; z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420; poz. 227 poz. 1505, z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545, Nr 91, poz. 742), zwaną dalej ustawą Pzp, to jest: art. 26 ust. 3 ustawy, przez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów, gdyż zgodnie z powołanym przepisem, w przypadku gdy wykonawca w określonym terminie nie złoży wymaganych dokumentów lub oświadczeń, lub gdy takie oświadczenia i dokumenty zawierają błędy, zamawiający wzywa do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Odwołujący powołał się na naruszenie swego interesu prawnego, zażądał unieważnienia wyników przetargu oraz ponownego rozpatrzenia złożonej oferty.

Pismem z dnia 12 listopada 2009 r. zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie w całości. Wskazane w nim naruszenia przepisów ustawy uznał za bezpodstawne i nie dające zamawiającemu podstaw do dokonania żądanych czynności. W uzasadnieniu swego stanowiska podał, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który znajduje zastosowanie w sprawie, obliguje zamawiającego do wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, albo złożyli wymagane dokumenty zawierające błędy do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu. Zamawiający podtrzymał stanowisko, iż odwołujący nie przedstawił wymaganego wzoru koperty i z tych względów uznał ofertę za niezgodną z SIWZ i podlegającą odrzuceniu, zatem nie wzywał wykonawcy do uzupełnienia dokumentów.

W odwołaniu wniesionym w dniu 17 listopada 2009 r., którego kopia nie została przekazana zamawiającemu, zarzuty protestu zostały podtrzymane wraz z wnioskami o nakazanie zamawiającemu unieważnienia oddalenia protestu oraz nakazanie ponownego rozpatrzenia oferty odwołującego z uwzględnieniem regulacji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołujący ponowił argumentację przedstawioną w proteście. Odnosząc się do rozstrzygnięcia zamawiającego, uznał je za niezasadne. Wskazał, iż załączył do swojej oferty wszystkie wymagane wzory kopert. Podał, iż nawet w przypadku, gdyby nie była przedstawiona w ofercie kwestionowana próbka koperty CD, to i tak art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, miałyby zastosowanie. Zgodnie bowiem z art. 26 ust. 3 w związku z art. 25 ust. 1 tej ustawy oraz § 3 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.), zamawiający wzywa wykonawcę do uzupełnienia braku również w postaci próbek produktu. Odwołujący zaprzeczył twierdzeniom, iż zachodzi niezgodność treści jego oferty z postanowieniami SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż odwołanie zostało wniesione w postępowaniu na dostawy o wartości 235 570,00 zł., co stanowi równowartość 60 759,33 euro, tj. poniżej progów ustalonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 241, poz. 1762), wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Z tych względów odwołanie byłoby dopuszczalne na rozstrzygnięcie protestu dotyczącego odrzucenia oferty na podstawie art. 184 ust. 1a pkt 4 ustawy Pzp. Należy jednak zważyć, iż zamawiający - „Poczta Polska”

Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny we Wrocławiu, jest zamawiającym sektorowym, jak stanowi art. 132 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Z tych względów przepisy tej ustawy, zgodnie z treścią art. 133 ust. 1, znajdują zastosowanie do udzielania zamówień sektorowych, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie z powołanym wyżej rozporządzeniem z dnia 19 grudnia 2007 r., przy dostawach, kwota progowa wynosiła 412 000 euro. Ponadto art. 138 ust. 1 ustawy Pzp, stanowi, iż ustawy nie stosuje się do zamówień sektorowych udzielanych w celu odsprzedaży przedmiotu zamówienia osobom trzecim, pod warunkiem, iż zamawiający nie posiada szczególnego lub wyłącznego prawa do sprzedaży przedmiotu zamówienia, a inne podmioty mogą go bez ograniczeń sprzedawać na tych samych warunkach co zamawiający. Treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przedmiot i nazwa nadana zamówieniu dowodzi, iż jego przedmiotem są koperty z wkładem foliowym, przeznaczone do dalszej odsprzedaży. Z tych względów, Izba uznała, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 1 ustawy Pzp, jako że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy. W sytuacji, gdyby nie zachodziła wskazana podstawa odrzucenia odwołania, odwołanie również podlegałoby odrzuceniu, stosownie do art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy Pzp, ze względu na brak doręczenia jego kopii zamawiającemu, do czego obliguje wykonawcę korzystającego z tego środka ochrony prawnej, art. 184 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący przekazał zamawiającemu jedynie pismo powiadamiające o wniesieniu odwołania, co nie spełnia przesłanki przekazania kopii odwołania. Należy bowiem zważyć, iż obowiązkiem zamawiającego, ustanowionym w art. 184 ust. 3 ustawy Pzp, jest przekazanie kopii odwołania wszystkim uczestnikom postępowania wywołanego wniesieniem protestu, łącznie z wezwaniem do udziału w postępowaniu odwoławczym. Przepis ten ma charakter imperatywny i obowiązek odwołującego przekazania kopii odwołania, nie jest uzależniony od faktu przystąpienia przez wykonawców do postępowania wywołanego wniesieniem protestem. Ponadto otrzymanie kopii odwołania, oprócz podstawy do powstrzymania się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu wyrokiem Izby, daje zamawiającemu możliwość zapoznania się z zarzutami odwołania.

Izba ustala okoliczności skutkujące odrzuceniem odwołania z urzędu. Stwierdzenie przeszkód do rozpatrzenia odwołania, określonych przepisem art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, obliguje Izbę do odrzucenia odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba odrzuciła odwołanie, o czym orzekła postanowieniem, stosownie do postanowień art. 191 ust. 1 zadanie drugie ustawy Pzp.

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

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o przyznanie kosztów zastępstwa przez pełnomocnika, gdyż zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2b 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 pobierania (Dz. U. Nr 128, poz. 886, Dz. U. Nr 182, poz.1122), Izba jest uprawniona do przyznania tych kosztów na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, jednakże pełnomocnik zamawiającego ustanowiony w sprawie radca prawny Anna Kłyż nie złożyła rachunku, natomiast złożona faktura została wystawiona przez radcę prawnego Jacka Raźniewskiego.

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; z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420; poz. 227 poz. 1505, z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545, Nr 91, poz. 742) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....