

Sygn. akt: KIO/UZP 1294/09

POSTANOWIENIE
z dnia 22 października 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Stręciwiłk

Członkowie: Ewa Sikorska

Klaudia Szczytowska - Maziarz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 22 października 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Polcourt S.A., ul. Generała Zajęczka 11, lok. C7, 01-510 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Miasto Brzeg – Urząd Miasta w Brzegu, ul. Robotnicza 12, 49-300 Brzeg**, protestu z dnia 29 lipca 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Tamex Obiekty Sportowe S.A., ul. Tamka 38, 00-355 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. odrzuca odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża **Polcourt S.A., ul. Generała Zajęczka 11, lok. C7, 01-510 Warszawa** i nakazuje:
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Polcourt S.A., ul. Generała Zajęczka 11, lok. C7, 01-510 Warszawa**;
 - 2) dokonać zwrotu kwoty **15 538 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu

Zamówień Publicznych na rzecz **Polcourt S.A., ul. Generała Zajączka 11, lok. C7, 01-510 Warszawa.**

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Regionalne Centrum Sportowo-Rekreacyjne w Brzegu - przebudowa boisk z zapleczem”, którego dotyczy odwołanie wniesione przez Polcourt S.A. z siedzibą w Warszawie, (dalej: „Odwołujący”), zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 24 czerwca 2009 r. (nr ogłoszenia: 2009/S 118 - 170759). Postępowanie to prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, Gmina Miasto Brzeg (dalej: „Zamawiający”).

Przedmiotem złożonego przez Odwołującego odwołania jest czynność Zamawiającego polegająca na zmianach w treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowieniach SIWZ, co do wymogu przedłożenia przez wykonawców certyfikatu FIFA dla obiektów z proponowaną w ofercie nawierzchnią celem udokumentowania pożądanej jakości nawierzchni w warunkach rzeczywistych.

Z pierwotnej treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu wymóg ten został przez Zamawiającego wykreślony – z treści SIWZ w dniu 28 lipca 2009 r., zaś z treści ogłoszenia o zamówieniu w dniu 31 lipca 2009 r.

Na powyższe czynności inny wykonawca zainteresowany uzyskaniem zamówienia, tj. Tamex Obiekty Sportowe S.A. z siedzibą w Warszawie, w dniu 30 lipca 2009 r. (pismo datowane na: 29 lipca 2009 r.) złożył protest domagając się przywrócenia pierwotnych wymogów SIWZ co do konieczności przedłożenia w postępowaniu certyfikatu FIFA dotyczącego oferowanej nawierzchni. O proteście tym Odwołujący został poinformowany przez Zamawiającego w dniu 31 lipca 2009 r., na skutek czego złożył on swoje przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu w dniu 3 sierpnia 2009 r., wnosząc o pozostawienie zapisów SIWZ i treści ogłoszenia po ich zmianach z dnia 28 lipca 2009 r., tj. bez wymogu dołączania certyfikatu FIFA.

Zamawiający uwzględnił protest złożony przez firmę Tamex S.A. jednocześnie też:

- 1) anulując zmianę treści SIWZ dokonaną w dniu 28 lipca 2009 r. i ogłoszoną pismem nr OR.IV.341-1-25/09;
- 2) anulując zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu dokonaną w dniu 31 lipca 2009 r. w ogłoszeniu o zmianie ogłoszenia nr 211797-2009-PL;

- 3) przywracając treść SIWZ w brzmieniu zawartym w prawomocnym rozstrzygnięciu z dnia 17 lipca 2009 r. protestu Polcourt S.A. wniesionego dnia 7 lipca 2009 r.;
- 4) przywracając jako obowiązującą treść ogłoszenia w sprawie zamiany treści SIWZ opublikowanego 30 lipca 2009 r. pod nr 210337-2009-PL.

Od rozstrzygnięcia protestu Odwołujący w dniu 31 sierpnia 2009 r. (data stempla pocztowego) złożył odwołanie, którego kopię w tej samej dacie przekazał Zamawiającemu.

W dniu 11 września 2009 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa UZP) firma Tamex Obiekty Sportowe S.A. (dalej: „Przystępujący”) złożyła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc w pierwszej kolejności o odrzucenie odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 i 6 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby, rozpoznając na posiedzeniu złożone odwołanie, stwierdził, że podlega ono odrzuceniu na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp. Stosownie do przywołanego przepisu ustawy, Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, bez merytorycznego rozpoznania podniesionych w nim zarzutów, jeżeli protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie Pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby kwestionowane przez Odwołującego zapisy SIWZ uniemożliwiające mu dostęp do zamówienia, a dotyczące żądania przez Zamawiającego certyfikatu FIFA w połączeniu z parametrami technicznymi trawy syntetycznej, znane mu były co najmniej w dniu 17 lipca 2009 r., kiedy to Zamawiający uwzględnił protest złożony w postępowaniu na zapisy SIWZ przez Strabag Sp. z o.o. W wyniku uwzględnienia tego protestu zapisy dotyczące żądania certyfikatu FIFA dla obiektów z proponowaną w ofercie nawierzchnią celem udokumentowania pożądanej jakości nawierzchni w warunkach rzeczywistych, łącznie z wymogiem dotyczącym parametrów nawierzchni z trawy syntetycznej (gęstość: ilość splotów/m² min. 17 500, ilość włókien/m² min. 560 000) zostały przez Zamawiającego doprecyzowane. Odwołujący, będąc uczestnikiem tego postępowania protestacyjnego (zgłoszenie przystąpienia pismo z dnia 9 lipca 2009 r., z datą wpływu do Zamawiającego w dniu 13 lipca 2009 r.) mógł i powinien był od tego rozstrzygnięcia protestu złożyć odwołanie, czego nie uczynił.

Składanie aktualnie odwołania na czynność modyfikacji SIWZ przez Zamawiającego związaną z uwzględnieniem protestu Tamex S.A. i dotyczącą dokładnie kwestii żądania certyfikatu FIFA od wykonawców, jest czynnością spóźnioną i prowadziaby *de facto* do przywrócenia dla wykonawcy terminu na składanie środków ochrony prawnej, co w świetle przepisów ustawy Pzp, jest niedopuszczalne. Argumentacja Odwołującego, że nie mógł

złożyć on złożyć odwołania od rozstrzygnięcia protestu Strabag Sp. z o.o., z uwagi na to, że w terminie na złożenie odwołania Zamawiający dokonał w postępowaniu czynności, która umożliwia mu złożenie oferty w postępowaniu (wykreślenie certyfikatu FIFA), nie zasługuje na uwzględnienie. Izba stwierdziła bowiem, że czynności tej Zamawiający dokonał w dniu 28 lipca 2009 r., natomiast 10-dniowy termin na złożenie odwołania od rozstrzygnięcia protestu upływał Odwołującemu wcześniej, tj. w dniu 27 lipca 2009 r.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 2 i ust. 4 pkt 2 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 rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Opolu.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....