

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 24 listopada 2009 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek**

**Członkowie: Magdalena Grabarczyk**  
**Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 24 listopada 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Remontowe Energetyki „Energoserwis” S.A., ul. Powstańców Śląskich 85, 42-701 Lubliniec** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator S.A., ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin Jeziorna** protestu z dnia 4 września 2009 r.

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Remontowe Energetyki „Energoserwis” S.A., ul. Powstańców Śląskich 85, 42-701 Lubliniec** 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 uiszczzonego przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Remontowe Energetyki „Energoserwis” S.A., ul. Powstańców Śląskich 85, 42-701 Lubliniec,**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Remontowego Energetyki „Energoserwis” S.A., ul. Powstańców Śląskich 85, 42-701 Lubliniec.**

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

Zamawiający - Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator S.A. prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest naprawa uszkodzonego autotransformatora 500MVA, 400/220kV, nr. fabryczny: 1129325, typu AISR3D 500000/400PN, ze stacji Joachimów.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 11 września 2009 roku pod poz. 2009 S 175 – 252774.

Odwołujący – Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Remontowe Energetyki „ENERGOSERWIS” S.A. wniósł protest na postanowienia ogłoszenia zawarte w pkt III.2.3., gdzie zamawiający wymagał wykazania się w okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, realizacją dostawy wraz z montażem zmodernizowanych lub nowych autotransformatorów tego samego rodzaju co przedmiot zamówienia, tj. co najmniej dwóch (auto) transformatorów o mocy znamionowej co najmniej 400 MVA, o wartości znamionowej górnego napięcia co najmniej 400 kV z podobciążeniową regulacją napięcia o zakresie co najmniej 15%.

W ocenie odwołującego tak sformułowany warunek udziału w postępowaniu powoduje zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców, narusza zasadę uczciwej konkurencji. Odwołujący, który działa jako producent i dostawca usług na rynku energetycznym od 1978 roku nie może wykazać się dwoma realizacjami dotyczącymi autotransformatorów o znamionach, bowiem na rynku energetycznym takich autotransformatorów jest kilka. Ponadto odwołujący wskazał, że z treści art. 30 ustawy Pzp wynika konieczność szczegółowego podania wymagań i informacji oraz opisanie przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu i siwz, stąd wskazanie że informacje te zostaną podane wykonawcom po zakończeniu oceny złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału stanowi naruszenie art. 7 i 8 ustawy Pzp.

Zamawiający protest oddalił, wskazując że postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu ograniczonego, gdzie pełny opis przedmiotu zamówienia zamieszcza się w siwz, które jest przekazywana wykonawcom wraz z zaproszeniem do składania ofert. W ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający ma obowiązek „określenia przedmiotu zamówienia”, a jego skrócony charakter wynika choćby z nazwy rubryki „krótki opis przedmiotu zamówienia lub zakupu”.

Zamawiający wskazał, że określając warunek udziału w postępowaniu chciał mieć pewność, że wykonawca, który zostanie wybrany do wykonania zamówienia będzie posiadał odpowiednie umiejętności dla wykonania trudnego, skomplikowanego zamówienia. Wskazane w warunku parametry nie są identyczne z objętymi przedmiotem zamówienia, a jedynie podobne. Powołując się na stanowisko doktryny wskazał, że niezbędne doświadczenie wykonawcy należy rozumieć jako potwierdzone w praktyce posiadanie umiejętności w zakresie wykonywania danego zamówienia, a sam fakt, że dany wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu nie może być równoznaczny z naruszeniem art. 22 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym podtrzymał zarzuty naruszenia art. 7, 8 ust.2, art. 25 ust.1, art. 30 i art. 36 ustawy Pzp oraz § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie zarzutów i żądań i nakazanie zamawiającemu: zmiany ogłoszenia i treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i powtórzenia czynności dokonanych po złożeniu protestu.

***Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia oraz po wysłuchaniu stanowisk pełnomocników stron na posiedzeniu, Izba ustaliła, co następuje:***

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 w związku z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 31 sierpnia 2009 roku w formie faxu, publikacja tego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nastąpiła w dniu 11 września 2009 roku.

Zamawiający, działając w oparciu o treść art. 40 ust. 6 ustawy Pzp, zamieścił ogłoszenie o zamówieniu na swojej stronie internetowej w dniu przekazania ogłoszenia do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich tj. w dniu 31 sierpnia 2009 roku.

Pismem z dnia 4 września 2009 roku, które wpłynęło do zamawiającego w dniu 7 września 2009 roku odwołujący wniósł protest na postanowienia zamieszczone w ogłoszeniu o zamówieniu, zaś w dniu 28 września 2009 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Zamawiający poinformował odwołującego o rozstrzygnięciu protestu w dniu 30 września 2009 roku.

Okoliczności powyższe są bezsporne między stronami.

Biorąc pod uwagę tak ustalony stan faktyczny Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż odwołanie zostało wniesione z uchybieniem terminu przewidzianego na jego wniesienie.

Zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp protest dotyczący treści ogłoszenia w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, wnosi się w terminie 14 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W rozpatrywanej sprawie protest został wniesiony w dniu 7 września 2009 roku, a zatem jeszcze przed dniem publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej a po dniu publikacji ogłoszenia na stronie internetowej zamawiającego.

Zdaniem Izby, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 180 ust. 7 ustawy Pzp nie zachodziły przesłanki do odrzucenia protestu, gdyż skutek taki został przewidziany w przypadku wniesienia protestu „po terminie” co a contrario oznacza, że wniesienie protestu przed terminem przewidzianym na jego wniesienie nie wywołuje skutku w postaci odrzucenia protestu.

Informacja o rozstrzygnięciu protestu z dnia 30 września 2009 roku, została przekazana odwołującemu w ustawowym 10 - dniowym terminie, który zgodnie z brzmieniem art. 183 ust. 1 in fine rozpoczyna swój bieg od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu. W rozpatrywanej sprawie termin ten rozpoczął swój bieg od dnia 25 września 2009 roku. Zatem upływ terminu na rozstrzygnięcie protestu przypadał na dzień 5 października 2009 roku. Z kolei ustawodawca przewidział w art. 184 ust. 2 ustawy Pzp, że odwołanie wnosi się Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 10 dni, a termin ten należy liczyć od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub od upływu terminu na rozstrzygnięcie protestu.

Zatem odwołanie wniesione w dniu 28 września 2009 roku to jest jeszcze przed dniem faktycznego rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego a także przed upływem terminu przewidzianego w ustawie na rozstrzygnięcie protestu należy uznać za wniesione z uchybieniem terminu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała że odwołanie jako przedwczesne tj. wniesione z uchybieniem terminu podlega obligatoryjnemu odrzuceniu w oparciu o art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp. Ustawodawca przewidział bowiem skutek w postaci odrzucenia odwołania w sytuacji wniesienia odwołania z „uchybieniem terminu” a zatem zarówno w przypadku jego wniesienia po terminie jak i przed terminem przysługującym na jego wniesienie.

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

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

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

