

POSTANOWENIE

z dnia 30 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 30 czerwca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2016 r. przez **wykonawcę BUDIMEX S. A z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Województwo Podkarpackie – Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Rzeszowie**

przy udziale **wykonawcy: Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** zgłaszającego przystąpienie po stronie Odwołującego

przy udziale **wykonawcy: Mota – Engil Central Europe S. A z siedzibą w Krakowie** zgłaszającego przystąpienie po stronie Odwołującego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie,

1. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę BUDIMEX S. A z siedzibą w Warszawie i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr.** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę BUDIMEX S. A z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający: Województwo Podkarpackie – Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Rzeszowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Wykonanie w systemie „zaprojektuj i wybuduj” dokumentacji projektowej z uzyskaniem decyzji środowiskowej i decyzji ZRID z rygiorem natychmiastowej wykonalności oraz robót budowlanych w ramach zadania Budowa obwodnicy Strzyżów w ciągu drogi wojewódzkiej nr 988.*

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 kwietnia 2016 r. pod numerem 2016/S 077-135659.

Wykonawca BUDIMEX S. A. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej również: „Odwołującym”) wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w

dniu 16 czerwca 2016 r. W odwołaniu wykonawca BUDIMEX S. A. z siedzibą w Warszawie zakwestionował czynność Zamawiającego polegającą na nieprawidłowym określeniu treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej również: „SIWZ”). Zamawiający udzielił wyjaśnień treści SIWZ – wobec zadawanych przez wykonawców pytań – w dniu 6 czerwca 2016 r.

Ponadto w dniu 17 czerwca 2016 r. Zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym, poprzez zamieszczenie odwołania na stronie internetowej Zamawiającego.

W dniu 20 czerwca 2016 r. wykonawcy: Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie oraz Mota – Engil Central Europe S. A. z siedzibą w Krakowie zgłosili przystąpienie do przedmiotowego postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego (które wpłynęły do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2016 r.) wykonawców: Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie oraz Mota – Engil Central Europe S. A. z siedzibą w Krakowie (zwanych dalej odpowiednio również: „Przystępującym *Strabag*” oraz „Przystępującym *Mota-Engil*”).

3

Biorąc pod uwagę powyższe, na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Izba z urzędu na podstawie art. 189 ust. 3 zd. 2 ustawy na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem zamówienia publicznego są roboty budowlane, których wartość oszacowano na kwotę powyżej progów, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych (powyżej tzw. „progów unijnych”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 kwietnia 2016 r. pod numerem 2016/S 077-135659.

Zamawiający udzielał również wyjaśnień treści SIWZ – wobec zadawanych przez wykonawców pytań – w dniu 6 czerwca 2016 r.

Wykonawca BUDIMEX S. A. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej również: „Odwołującym”) wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2016 r. W odwołaniu wykonawca zakwestionował czynność Zamawiającego polegającą na nieprawidłowym określeniu treści SIWZ.

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Na wstępie zauważenia wymaga, że zarzut stanowią okoliczności prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Na zarzut składają się również okoliczności faktyczne wskazujące na naruszenie konkretnego przepisu ustawy Pzp (bądź jego części). Koniecznym zatem jest przy stawianiu zarzutów powołanie się na okoliczności prawne, ale również istotne i rozstrzygające znaczenie mają okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności Zamawiającego.

W niniejszym stanie faktycznym Odwołujący w swym odwołaniu odniósł się do naruszenia przepisów ustawy Pzp, t.j. wyłącznie art. 29, 30, 31, zarzucając Zamawiającemu nieprawidłowość dokonanych czynności, jednak nie wskazał w żadnym punkcie odwołania na naruszenie art. 38 ustawy Pzp, odnoszącego się do odpowiedzi Zamawiającego na zadawane pytania przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

4

Odwołujący twierdził na posiedzeniu, że jego odwołanie dotyczy wyjaśnień Zamawiającego do specyfikacji z dnia 6 czerwca 2016 r., jednak w treści odwołania powołał się wyłącznie na postanowienia SIWZ, wskazując ich konkretne punkty oraz części w sposób bardzo precyzyjny - w przeciwieństwie do wyjaśnień Zamawiającego z dnia 6 czerwca 2016 r.

Zauważyć również należy, że Odwołujący nie sprecyzował w swoim odwołaniu, którą dokładnie odpowiedzią Zamawiający dokonał ewentualnej zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, wskazując jedynie, że „czynność Zamawiającego polega na *nieprawidłowym określeniu SIWZ*”, czy też „*stosownie do wyjaśnień udzielanych (...)*”, nie doprecyzował, które wyjaśnienia ewentualnie zmieniły treść Specyfikacji. Ponadto Odwołujący zakwestionował „*czynność Zamawiającego polegającą na nieprawidłowym określeniu specyfikacji*”, nie zaś złożone w dniu 6 czerwca 2016 r. wyjaśnienia do tej Specyfikacji. Wniesione w dniu 16 czerwca 2016 r. odwołanie dotyczyło zatem treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, znanej wykonawcom już w dniu 20 kwietnia 2016 r. i wyłącznie czynność przygotowania treści SIWZ została przez Odwołującego zakwestionowana - nie zaś wyjaśnienia udzielone przez Zamawiającego w dniu 6 czerwca 2016 r. Wobec powyższego termin na skarżenie tej czynności upływał w dniu 30 kwietnia 2016 r. – nie zaś w dniu 16 czerwca 2016 r.

W ocenie Izby jeśli – jak twierdzi Odwołujący - odwołanie miało dotyczyć czynności wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego w dniu 6 czerwca 2016 r. - i ich ewentualnych sprzeczności z SIWZ, to wykonawca wnoszący odwołanie powinien precyzyjnie określić, które to odpowiedzi są sprzeczne z Specyfikacją, które zaś niewątpliwie zmieniają jej treść – czego Odwołujący nie uczynił. Odwołujący dopiero na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej doprecyzował numery odpowiedzi na pytanie (370, 393) które w jego ocenie stanowiły naruszenie przepisów ustawy Pzp. Przypomnieć należy – co niejednokrotnie podkreślano w orzecznictwie KIO i sądów okręgowych – iż, zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, zatem Krajowa Izba Odwoławcza związana jest wyłącznie zarzutami odwołania, nie mogąc wychodzić poza jego zakres. Ponadto – analizując treść odwołania – Izba nie może domniemywać przedmiotu i zakresu zaskarżenia, który to zakres powinien być w sposób precyzyjny określony przez stronę wnoszącą środek ochrony prawnej w postaci odwołania. W konsekwencji – skoro odwołanie dotyczyło treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – to termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 30 kwietnia 2016 r. Pamiętać należy, że termin na wniesienie odwołania ma charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

5

Zatem odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2016 r. jest odwołaniem wniesionym z naruszeniem przepisu ustawy i podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący:

.....

6