

WYROK
z dnia 15 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Członkowie: Agnieszka Bartczak-śuraw
Barbara Bettman

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **EUROSYSTEM Sp. z o.o., ul. Armii Krajowej 9A, 41-506 Chorzów** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Miasto Wodzisław Śląski, ul. Bogumińska 4, 44-300 Wodzisław Śląski** protestu z dnia 9 marca 2009 r.,

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:**

1. GEOMAR S.A., 2. GISPRO Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika ul. Monte Cassino 18a, 70-467 Szczecin zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża EUROSYSTEM Sp. z o.o., ul. Armii Krajowej 9A, 41-506 Chorzów 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 uiszczanego przez **EUROSYSTEM Sp. z o.o., ul. Armii Krajowej 9A, 41-506 Chorzów,**
 - 2) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **EUROSYSTEM Sp. z o.o., ul. Armii Krajowej 9A, 41-506 Chorzów.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Wodzisław Śląski prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Stworzenie mapy numerycznej, ortofotomapy oraz numerycznych baz danych podstawowych i tematycznych w ramach utworzenia podstaw informacyjnych Systemu Informacji Przestrzennej miasta Wodzisławia Śl.”

Pismem z dnia 01.03.2010 r. przekazany 04.03.2010 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty i wykluczeniu z postępowania wykonawcy – Eurosystem Sp. z o. o. z siedzibą w Chorzowie.

Na czynność wykluczenia, pismem z dnia 09.03.2010 r. wykluczony wykonawca - Eurosystem Sp. z o. o. wniósł protest zarzucając zamawiającemu zasad udzielania zamówień publicznych, w szczególności poprzez naruszenie:

1. art. 7 p.z.p. poprzez przeprowadzenie postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz zasady równości,
2. art. 24 ust 2 pkt. 4 poprzez wykluczenie Protestującego z uwagi na brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
3. art. 45 p.z.p. poprzez uznanie, iż wadium wniesione przez Protestującego nie stanowi spełnienia warunków udziału w postępowaniu i poprzez uznanie, iż tym samym nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia dla Zamawiającego zatrzymania przedmiotu wadium na wypadek niezawarcia umowy przez oferenta, którego oferta została wybrana,
4. art. 14 p.z.p. w zw. z 70 4 k.c. poprzez uznanie, iż wadium wniesione przez Protestującego nie stanowi spełnienia warunków udziału w postępowaniu i poprzez

Zamawiającego zatrzymania przedmiotu wadium na wypadek niezawarcia umowy przez oferenta, którego oferta została wybrana

Odwolujący w proteście wnosił o uwzględnienie protestu w całości, poprzez powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i przyjęcie, że odwołujący spełnia wszelkie warunki określone przez zamawiającego do udziału w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia, powtórzenie czynności przyznania ocen spełniania tych warunków, powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie czynności ponownego poinformowania wykonawców, którzy złożyli oferty o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków i wyborze oferty najkorzystniejszej.

Ewentualnie jedynie na wypadek nieuwzględnienia powyższych wniosków odwołujący wnosił o unieważnienie postępowania przetargowego.

W uzasadnieniu protestu odwołujący podał, iż wniesione przez niego wadium spełnia funkcję zabezpieczającą zamawiającego, zatem stanowi spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a odmienne stanowisko należy uznać za sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa, a zwłaszcza z art 45 p.z.p., jak również art. 14 p.z.p. w zw. z art. 70 4 k.c. Naruszenie w/w przepisów przez zamawiającego w skarżonym postępowaniu, w ocenie odwołującego, polegało między innymi na tym, iż zamawiający uznał, iż okres związania stron w złożonym przez odwołującego wadium, jak także ponad miesięczny okres pozostały stronom na zawarcie umowy, liczony od daty dokonania przez zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej nie stanowiły wystarczającego zabezpieczenia celu złożenia wadium, jakim było zabezpieczenie roszczenia zamawiającego, w wypadku nie zawarcia umowy. W ocenie odwołującego, te wyżej wskazane sytuacje i okresy w pełni pozwalały zamawiającemu na w/w zabezpieczenie i na wykonanie czynności oceny spełniania warunków udziału odwołującego w postępowaniu i przyjęcie, że odwołujący spełnia wszelkie warunki określone przez zamawiającego do udziału w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia, bez jakiegokolwiek uszczerbku dla interesu zamawiającego.

W ocenie odwołującego wniesione przez niego wadium, zostało złożone we właściwej formie i wysokości wymaganej przez zamawiającego, zatem należy uznać, iż w sposób prawidłowy zabezpieczało ono ofertę odwołującego. Odwołujący podkreślał, iż uwzględniając argumenty wskazane w proteście, wykluczenie odwołującego z uwagi na rzekomo nieprawidłowe wniesienie wadium stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. W przedmiotowym postępowaniu w dniu 01.03.2010 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. W tym dniu nie upłynął jeszcze ani termin związania ofertą (16 kwiecień 2010 roku.), ani też nie ustała ważność wadium wniesionego przez odwołującego (14 kwiecień 2010 r.) Ponadto jak podał odwołujący, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta w terminie nie

krótszym od dnia przesłania zawiadomienia o wyniku postępowania - zatem obiektywna możliwość zawarcia umowy istnieje w jego ocenie już od dnia 11 marca 2010 roku - zatem w okresie ważności gwarancji wadium odwołującego.

Wobec wniesienia protestu pismem z dnia 11.03.2010 r. swoje przystąpienie do postępowania protestacyjnego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Geomar S.A. z siedzibą w Szczecinie - Lider konsorcjum, Gispro Sp. z o. o. z siedzibą w Szczecinie.

Przystępujący wnosił o oddalenie protestu oraz podpisanie umowy z Konsorcjum.

W uzasadnieniu podnosił, iż zarzuty odwołującego są całkowicie bezzasadne a zamawiający słusznie wykluczył odwołującego z udziału w postępowaniu, ponieważ nie ma podstaw do uznania, że wadium zostało przez odwołującego wniesione w sposób zgodny z zasadami ustawy. W ocenie przystępującego celem wadium jest zabezpieczenie oferty jednakże nie jak argumentuje odwołujący – wyłącznie w momencie składania oferty, ale przez cały okres związania ofertą. Zdaniem przystępującego wadium odwołującego nie obejmuje całego okresu związania ofertą. W ocenie przystępującego brak jest podstaw prawnych, do

przyjęcia, iż wykonawca jest uprawniony do samodzielnego przedłużenia wadium w przypadku, gdy zostało ono wniesione na czas krótszy niż okres związania ofertą. Rozstrzygnięciem z dnia 17 marca 2010 r. zamawiający protest w całości oddalił. W uzasadnieniu podniósł, iż celem wadium jest zabezpieczenie oferty, jednakże nie jak argumentuje odwołujący wyłącznie w momencie składania oferty, czy dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, ale przez cały okres związania ofertą. Termin „związania ofertą” oznacza, iż wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia wszelkich zapisów wynikających z treści oferty przez cały z góry ustalony okres, w przypadku niniejszego postępowania wynosi on 60 dni. Zamawiający wskazał, iż termin związania ofertą jest bezsporny i kończy się 16.04.2010 r. tymczasem wadium wniesione przez odwołującego obejmuje okres do dnia 14.04.2010 r. Wobec powyższego w ocenie zamawiającego mając na uwadze, że wadium nie podlega procedurze uzupełnienia dokumentów opisanej w art. 26 ust. 3 ustawy, zasadne było wykluczenie odwołującego, w sytuacji, gdy wadium zostało wniesione na czas krótszy niż termin związania ofertą określony w SIWZ.

Wobec takiego rozstrzygnięcia pismem z dnia 24 marca 2010 r. odwołanie wniósł wykonawca - Eurosystem Sp. z o. o. z siedzibą w Chorzowie. Odwołujący ponowił zarzuty, żądania i argumentację przytoczoną w proteście. W uzasadnieniu odwołania wskazał, iż wniesione przez niego wadium spełnia funkcję zabezpieczającą zamawiającego, zatem stanowi spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a odmienne stanowisko należy uznać za sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa, a zwłaszcza z art. 45 p.z.p., jak również art. 14 p.z.p. w zw. z 70 § k.c. Naruszenie w/w przepisów przez zamawiającego w skarżonym postępowaniu, w ocenie odwołującego się, polegało między innymi na tym, iż zamawiający

4

uznał, iż okres związania stron w złożonym przez odwołującego się wadium, jak także ponad miesięczny okres pozostały stronom na zawarcie umowy, liczony od daty dokonania przez zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej nie stanowiły wystarczającego zabezpieczenia celu wadium, jakim było roszczenia złożenia zabezpieczenie zamawiającego, w wypadku nie zawarcia umowy. W ocenie odwołującego się, te wyżej wskazane sytuacje i okresy w pełni pozwalały zamawiającemu na w/w zabezpieczenie i na wykonanie czynności oceny spełniania warunków udziału odwołującego się w postępowaniu i przyjęcie, że odwołujący się spełnia wszelkie warunki określone przez zamawiającego do udziału w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia, bez jakiegokolwiek uszczerbku dla interesu zamawiającego. W ocenie odwołującego wadium zostało wniesione we właściwej formie i wysokości wymaganej przez zamawiającego, zatem należy uznać, iż w sposób prawidłowy zabezpieczało ono ofertę odwołującego.

Odwołujący podkreśla, iż uwzględniając argumenty wskazane powyżej, wykluczenie odwołującego z uwagi na rzekomo nieprawidłowe wniesienie wadium stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 4 p.z.p., co odwołujący szczegółowo wykazał w proteście i w odwołaniu.

Wobec wniesienia odwołania swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Geomar S.A. z siedzibą w Szczecinie - Lider konsorcjum oraz Gispro Sp. z o. o. z siedzibą w Szczecinie.

W uzasadnieniu przystąpienia do postępowania odwoławczego wskazał, iż zamawiający słusznie wykluczył odwołującego z udziału w postępowaniu, ponieważ nie ma podstaw do uznania, że wadium zostało przez odwołującego wniesione w sposób zgodny z zasadami ustawy. Celem wadium jest zabezpieczenie oferty przez cały okres związania ofertą tj. do momentu podpisania umowy. W ocenie przystępującego, zamawiający miał obowiązek wykluczyć odwołującego, gdyż przepisy art. 24 p.z.p. są sformułowane w taki sposób, że w przypadku zaistnienia którejkolwiek z opisanych w nim przesłanek zamawiający jest zobligowany do dokonania czynności wykluczenia. Ewentualne przedłużenie ważności wadium może mieć miejsce, ale pod warunkiem, że pierwotnie zostało wniesione na cały okres związania ofertą określony w siwz.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający – Miasto Wodzisław Śląski prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Stworzenie mapy numerycznej, ortofotomapy oraz numerycznych baz danych podstawowych i tematycznych w ramach utworzenia podstaw informacyjnych Systemu Informacji Przestrzennej miasta Wodzisławia Śl.”

Termin składania ofert został określony na dzień 16 lutego 2010 r.

Zgodnie z pkt. X. 1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawcy będą związani ofertą przez okres 60 dni. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem

5

terminu składania ofert. Izba ustaliła, iż termin związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu upływa 16 kwietnia 2010 r.

Do upływu terminu składania ofert złożono 16 ofert.

Izba ustaliła, iż zgodnie dokumentem wadium załączonym do oferty odwołującego, ważność gwarancji ustalono do dnia 14 kwietnia 2010 r.

Pismem z dnia 01.03.2010 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty i wykluczeniu z postępowania wykonawcy – Eurosystem Sp. z o. o. z siedzibą w Chorzowie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. wobec nie zabezpieczenia przez wykonawcę oferty wadium przez cały okres związania ofertą tj. od dnia 16.02.2010 r. do dnia 16.04.2010 r.

Czynność wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu leży u podstaw postępowania protestacyjnego i odwoławczego.

**Wobec powyższych ustaleń Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:
Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy p.z.p. w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów. Ponadto skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 ustawy p.z.p., skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ustalono również, że wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 p.z.p., uprawniający go do złożenia protestu i odwołania, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Z istoty instytucji wadium i celu jego wnoszenia wynika, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji określonej w art. 45 ust. 1 p.z.p., oferta musi być zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą, wskazany w siwz. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się w dniu składania ofert, a kończy z upływem ostatniego z wyznaczonej liczby dni związania ofertą. W przedmiotowej sprawie zamawiający w pkt. X.1. siwz zastrzegł 60-dniowy termin związania ofertą wykonawców ubiegających się o zamówienie. Rozpoczął on swój bieg 16.02.2010 r., tj. we wskazanym przez zamawiającego dniu składania ofert i nie mógł skończyć się wcześniej niż 16.04.2010 r.

6

Odwołujący w dniu przewidzianym na składanie ofert wniósł wadium w formie gwarancji bankowej, która łącznie z aneksem zabezpieczała ofertę do dnia 14.04.2010 r., zabezpieczając tym samym swą ofertę jedynie na okres 58 dni, co nie spełniło wymogu postawionego przez zamawiającego.

W ocenie Izby zamawiający wykluczając odwołującego z postępowania przetargowego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. nie dopuścił się naruszenia przepisów zarzucanych w odwołaniu. Należy podnieść, iż zgodnie z przepisami art. 45 ust. 1 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 8 i art. 85 ust. 1 p.z.p., wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zobligowany był do wniesienia wadium na cały okres związania ofertą. Zamawiający w siwz ustalił, iż termin związania ofertą wynosi 60 dni, a zatem odwołujący, biorąc pod uwagę termin otwarcia ofert, ustalony na dzień 16 lutego 2010 r. zobowiązany był zabezpieczyć ofertę wadium na okres do dnia 16 kwietnia 2010 r. Bezspornym między stronami jest, co wynika dodatkowo z oferty odwołującego, iż przedłożył on wraz z ofertą wadium w postaci gwarancji bankowej z terminem ważności do dnia 14 kwietnia 2010 r. Podnoszona przez odwołującego argumentacja, iż jego oferta była w

sposób ciągły zabezpieczona jest bezpodstawną, albowiem żaden przepis ustawy Prawo zamówień publicznych nie dawał podstaw odwołującemu do przyjęcia, iż może on w każdej chwili, w przypadku wniesienia wadium, na krótszy okres niż termin związania ofertą, uzupełnić wadium na dalszy okres. Istotą wadium jest to, by zabezpieczała ona interesy zamawiającego do dnia zawarcia umowy w przypadku wygrania przetargu w terminie ważności oferty. Przepisy p.z.p. bezwzględnie wymagają, aby oferta była zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą. Udział w postępowaniu wykonawców, których oferty nie są zabezpieczone wadium przez cały okres związania ofertą jest niezgodny z ustawą p.z.p. Z uwagi na szczegółowe uregulowanie instytucji wadium w przepisach p.z.p. w ocenie Izby nie będą tu miały zastosowania przepisy k.c. Z tych względów Izba w całości podzieliła stanowisko zamawiającego, iż odwołujący podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponadto Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów wskazanych w odwołaniu. W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

7

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 niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

8