

POSTANOWIENIE
z dnia 16 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek - Bujak

Członkowie: Marek Koleśnikow
Emil Kuriata

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 16 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **INCOM S.A., 52-407 Wrocław, ul. Mokronoska 6** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Sprawiedliwości, 00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11** protestu z dnia **29 stycznia 2010 r.**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **INCOM S.A., 52-407 Wrocław, ul. Mokronoska 6** 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 uiszczzonego przez **INCOM S.A., 52-407 Wrocław, ul. Mokronoska 6,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **INCOM S.A., 52-407 Wrocław, ul. Mokronoska 6** na

rzecz **Ministerstwa Sprawiedliwości, 00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

- 4) 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 **INCOM S.A., 52-407 Wrocław, ul. Mokronoska 6.**

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

Zamawiający – Ministerstwo Sprawiedliwości prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Dostawę sprzętu komputerowego do sądów*”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w dniu 25 lipca 2009r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, 2009/S 141-206176.

W dniu 15 lutego 2010 r. wniesione zostało przez wykonawcę – INCOM S.A. (odwołujący) do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia przez zamawiającego protestu tego wykonawcy, wniesionego w dniu 29 stycznia 2010 r. Zamawiający odrzucił protest, informując odwołującego o sposobie jego rozstrzygnięcia w dniu 5 lutego 2010 r., wskazując na podstawę prawną wynikającą z przepisów art. 180 ust. 7 oraz 181 ust. 6 i 7 ustawy PrZamPubl. Protest oraz odwołanie dotyczą czynności zamawiającego – wezwania wykonawcy wybranego do wyjaśnienia treści złożonej oferty, której zamawiający zaniechał, a w ocenie odwołującego winien dokonać dla prawidłowej oceny oferty wybranej.

Skład orzekający Izby stwierdził, iż zachodzi podstawa do odrzucenia odwołania jako wniesionego z uchybieniem terminów określonych w ustawie (art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy PrZamPubl).

Na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron, skład orzekający Izby ustalił, iż zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Zakład Systemów Komputerowych „ZSK” Sp. z o.o. w dniu 17 listopada 2009r. Na czynność tą wniesione zostały protesty przez wykonawców: konsorcjum Makronet Sp. z o.o. B3System S.A., IT EXPERTSp. z o.o. (27.11.2009 r.) oraz konsorcjum LUMENA S.A., Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. (27.11.2009 r.) Zamawiający w dniu 7 grudnia 2009 r. odrzucił protest konsorcjum Makronet uznając, iż został wniesiony przez podmiot

nieuprawniony, od którego rozstrzygnięcia nie zostało wniesione odwołanie. Natomiast, protest konsorcjum LUMENA zamawiający oddalił 7 grudnia 2009 r. Wykonawca wniósł odwołanie, które zostało oddalone przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrokiem z dnia 28 stycznia 2010 r.

Rozpoznawane obecnie odwołanie INCOM S.A. dotyczy zaniechania przez zamawiającego wezwania wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty wybranej jako najkorzystniejsza.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Izba uznała, iż protest na zaniechanie dokonania czynności względem wybranej oferty, wniesiony został z uchybieniem terminów do wniesienia środków ochrony prawnej. Odwołujący w sposób nieuprawniony uznał, iż termin do oprotestowania zaniechanej czynności rozpoczął bieg w dniu wydania wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą w sprawie odwołania wniesionego przez konsorcjum LUMENA (sygn. akt KIO/UZP 1882/09). Termin na wniesienie protestu wobec czynności oceny oferty wybranej jako najkorzystniejsza rozpoczął swój bieg od dnia następnego po otrzymaniu przez odwołującego zawiadomienia o wyborze oferty ZSK, co nastąpiło w dniu 17.11.2009 r. Oznacza to, iż dla skutecznego wniesienia odwołania wobec czynności związanej z oceną oferty wybranej, konieczne było zachowanie 10-dniowego terminu na wniesienie protestu, który upłynął w dniu 28 grudnia 2009 r. (27.12.2009 r., był dniem ustawowo wolnym od pracy). Odwołujący wniósł protest poprzedzający odwołanie będące przedmiotem rozpoznania w dniu 29 stycznia 2010 r., Terminu na wniesienie protestu nie mogło przywrócić wydanie wyrok przez KIO w sprawie odwołania od rozstrzygnięcia protestu konsorcjum LUMENA, w którym Izba utrzymała decyzję zamawiającego o wyborze oferty ZSK. Odwołujący, który przystąpił do postępowania toczącego się na skutek protestu konsorcjum Makronet, mógł wnieść również własny protest w terminie ustawowym. Objęte odwołaniem czynność zamawiającego (zaniechanie) dotyczy etapu oceny ofert, a zatem skoro wykonawca uważał, iż zamawiający winien wyjaśnić treść oferty ZSK, to protest na zaniechanie przez zamawiającego czynności, odwołujący winien wnieść najpóźniej w dniu 27 listopada 2009 r., jak uczynili to dwaj inni wykonawcy. Odwołujący nie wnosił własnego protestu, a jedynie przystąpił do protestu konsorcjum Makronet, w którym protestujący wskazywał na okoliczności, na których odwołujący obecnie opiera swoje odwołanie. Zdaniem Izby, w postępowaniu nie wystąpiły po dacie wyboru oferty najkorzystniejszej, żadne nowe czynności zamawiającego, jak również okoliczności, które mogłyby wskazywać na skuteczność wniesionego odwołania. Ponadto, Izba wskazuje, iż odwołujący nie był uprawniony do wnoszenia protestu na podstawie art. 181 ust. 7 ustawy PrZamPubl, powołując się na te same okoliczności, co wskazane w proteście Makronet, do którego przystąpienia zamawiający wezwał odwołującego.

Izba nie stwierdziła wypełnienia przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy PrZamPubl, wskazywanej przez zamawiającego na posiedzeniu. Odwołanie nie dotyczy czynności, jaką zamawiający miałby dokonać zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Ostateczne rozstrzygnięcie protestu LUMENA nastąpiło w dniu wydania wyroku przez KIO, w którym skład orzekający nie nakazał dokonania jakichkolwiek czynności w postępowaniu. Również z odrzuceniem protestu konsorcjum Makronet nie wiązały się żadne dalsze czynności zamawiającego, których prawidłowość kwestionowana byłaby przez odwołującego. Faktycznie odwołanie dotyczyło zaniechania czynności, jaką zamawiający powinien, zdaniem odwołującego, przeprowadzić w toku badania i oceny ofert, poprzedzającej decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W związku z powyższymi ustaleniami, odwołanie podlegało odrzuceniu, jako poprzedzonego protestem wniesionym z uchybieniem terminu określonego w art. 180 ust. 2 ustawy PrZamPubl.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy PrZamPubl. Na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b 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. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), kosztami zamawiającego stanowiącymi koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (na podstawie przedłożonego na rozprawie rachunku, ograniczając ich wysokość do kwoty określonej w przepisach rozporządzenia), Izba obciążyła odwołującego.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....