

Sygn. akt: KIO/UZP 581/10

POSTANOWIENIE
z dnia 22 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Anna Packo

Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 22 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Andrychowską Fabrykę Maszyn AFM S.A., 34-120 Andrychów, ul. Stefana Batorego 35** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **PGE Kopalnia Węgla Brunatnego Bełchatów S.A., 97-400 Bełchatów, Rogowiec, ul. Św. Barbary** protestu z dnia 17 marca 2010 r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Andrychowską Fabrykę Maszyn AFM S.A., 34-120 Andrychów, ul. Stefana Batorego 35 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Andrychowską Fabrykę Maszyn AFM S.A., 34-120 Andrychów, ul. Stefana Batorego 35,**

- 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 **Andrychowską Fabrykę Maszyn AFM S.A., 34-120 Andrychów, ul. Stefana Batorego 35.**

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

I. PGE Kopalnia Węgla Brunatnego Bełchatów S.A., 97-400 Bełchatów, Rogowiec, ul. Św. Barbary (zwana dalej Zamawiającym) prowadzi postępowanie na dostawę tokarki kłowej ciężkiej, w trybie negocjacji z ogłoszeniem na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

Andrychowska Fabryka Maszyn AFM S.A., 34-120 Andrychów, ul. Stefana Batorego 35 (zwana dalej Odwołującym) wniosła w dn. 17.03.2010 r. protest, kwestionując wybór oferty najkorzystniejszej – w ocenie Odwołującego wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, powinien być wykluczony z postępowania, ponieważ w złożonych przez siebie dokumentach poświadczył nieprawdę i „Spółka ta nie powinna była przystępować do przetargu, gdyż nie wypełniała i nadal nie wypełnia dyspozycji art. 22 ust. 1 pkt. 3 oraz art. 24 ust. 1 pkt. 3 cytowanej ustawy”. Protest nie został rozstrzygnięty przez Zamawiającego, i Odwołujący w dn. 6.04.2010 r. (data nadania listu poleconego w placówce pocztowej operatora publicznego) wniósł odwołanie.

Z dokumentacji postępowania wynika (co zresztą Zamawiający podniósł na posiedzeniu), że treść protestu z dn. 17.03.2010 r. jest niemal identyczna, co treść protestu z dn. 7.01.2010. (oryginał tego protestu Zamawiający okazał na posiedzeniu, sporządzono kopię do akt), złożonego przez Odwołującego.

Niezależnie od powyższego, zastrzeżenia o identycznej treści Odwołujący zgłosił Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych w dn. 28 stycznia 2010 r.

Ponadto Odwołujący na posiedzeniu oświadczył, że o podstawie do wniesienia protestu powziął wiadomość w dn. 27.12.2009 r.

II. W tak ustalonym stanie faktycznym Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 i 6 Prawa zamówień publicznych.

Sam Odwołujący przyznał na posiedzeniu, że o podstawie do wniesienia protestu powziął wiadomość w dn. 27.12.2009 r., a więc bieg terminu do wniesienia protestu rozpoczął się najpóźniej w tym właśnie dniu. Fakt odrzucenia pierwszego protestu (bez rozpatrywania merytorycznego) nie powoduje, że można protest wnieść ponownie. Nie można również argumentować, że protest dotyczył dwóch różnych czynności Zamawiającego (pierwszy – zaproszenia do negocjacji, drugi – wyboru oferty), bowiem w istocie oba protesty dotyczyły zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy, którego oferta została ostatecznie uznana za najkorzystniejszą. Treść obu protestów jest niemal identyczna, a Odwołujący powołuje się w nich na te same okoliczności. Nie ulega wątpliwości, że protest z dn. 7.01.2009 r. został już ostatecznie rozstrzygnięty.

Wobec powyższego odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 i 6 Prawa zamówień publicznych, ponieważ protest został wniesiony z uchybieniem ustawowego terminu oraz dotyczy czynności wykonanej zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Należy zwrócić uwagę, że nowelizacja Prawa zamówień publicznych z dnia 7 kwietnia 2006 r. (Dz. U. z 2006 r., Nr 79, poz. 551) wprowadziła zasadę koncentracji środków ochrony prawnej, polegającą na jednoczesnym rozpatrywaniu protestów przez Zamawiającego oraz konieczność zgłaszania, w ściśle określonym terminie (również z uwzględnieniem instytucji przystąpienia do protestu), przez wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu, zarzutów dotyczących działań lub zaniechań Zamawiającego, nie znajdujących oparcia w przepisach prawa, pod rygorem utraty prawa do ich podnoszenia na dalszym etapie postępowania. Wnoszenie kolejnych protestów przez Odwołującego na to samo zaniechanie Zamawiającego w ocenie składu orzekającego sprzeciwia się koncentracji środków ochrony prawnej i jako takie nie zasługuje na ochronę. Protest jest rodzajem sprzeciwu o funkcjach sygnalizacyjno-reklamacyjnych i prowadzić ma na bieżąco do korygowania ewentualnych uchybień popełnionych w toku postępowania przez Zamawiającego. Należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 listopada 2007 r. (sygn. akt V Ca 2056/07), iż wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego ma obowiązek działania z należytą starannością - zatem również tak, aby w pełni mogła być realizowana zasada koncentracji środków ochrony prawnej, a postępowanie o udzielenie zamówienia nie było zbędnie przedłużane, gdyż nie leży to w interesie publicznym.

Zasady wnoszenia środków ochrony prawnej są wysoce sformalizowane, a przesłanki odrzucenia odwołania są przepisami bezwzględnie obowiązującymi. W konsekwencji bezskuteczne będzie kwestionowanie podstaw do odrzucenia odwołania przez odwoływanie się do zasad słuszności i sprawiedliwości – skoro odwołanie podlega odrzuceniu, nie może być rozstrzygnięte merytorycznie (Izba nie bada w takim wypadku zasadności podniesionych zarzutów).

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

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 **Piotrkowie Trybunalskim**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....