

**WYROK**

**z dnia 25 lutego 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Ewa Sikorska

Protokolant: Renata Łuba

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

**MEGATEL Sp. j. Dariusz Świdorski, Olaf Białek**

**ul. Zacisze 10/10, 31-156 Kraków**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

**Uniwersytet Warszawski**

**ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa**

protestu z dnia 18 grudnia 2009 r.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża MEGATEL Sp. j. Dariusz Świdorski, Olaf Białek ul. Zacisze 10/10, 31-156 Kraków 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 uiszczonego przez

**MEGATEL Sp. j. Dariusz Świdorski, Olaf Białek ul. Zacisze 10/10,  
31-156 Kraków,**

- 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 **MEGATEL Sp. j. Dariusz Świdorski, Olaf Białek ul. Zacisze 10/10, 31-156 Kraków.**

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

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę klastra obliczeniowego na potrzeby projektu „Polska Infrastruktura Informatycznego Wspomagania Nauki w Europejskiej Przestrzeni Badawczej – PL-Grid” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE z 19 września 2009 r. pod numerem 2009/S 181-260077. Wartość zamówienia przekracza tzw. progi unijne.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez Odwołującego, co stało się przedmiotem protestu ze strony Qumak – Sekom S.A. z 2 grudnia 2009 r., który Zamawiający 11 grudnia 2009 r. uznał „w części dotyczącej niezastosowania art. 87 ust. 1 Ustawy PZP wobec firmy MEGATEL Dariusz Świdorski, Olaf Białek S.J.”. W rozstrzygnięciu tym Odwołujący jednocześnie stwierdził, iż unieważnia decyzję w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty firmy MEGATEL Dariusz Świdorski, Olaf Białek S.J. oraz, iż na podstawie art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, dokona powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu.

Czynność ta stała się podstawą do wniesienia przez Odwołującego protestu z 18 grudnia 2009 r., którego Zamawiający nie rozstrzygnął, zatem, zgodnie z art. 183 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznaje się go za oddalony.

Od tego rozstrzygnięcia 7 stycznia 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 w zw. z art. 87 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie, bowiem nie zaistniała sytuacja niejasności oferty Odwołującego, a jedynie stan oczywistej omyłki pisarskiej, którą Zamawiający winien sam poprawić, 2. art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem Zamawiający bez podstawy prawnej podjął czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej na danym etapie postępowania nie czekając na ostateczne rozstrzygnięcie protestu. Wskazana omyłka dotyczyła zaistniałego w ofercie sprzecznego nazewnictwa serwera HP BL 460cG6 i HP BL 465cG6. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności unieważnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej i poprawienie oczywistej omyłki w ofercie oraz podpisanie z Odwołującym umowy o zamówienie publiczne.

23 lutego 2010 r. Izba wydała wyrok o sygn. akt KIO/UZP 1914/09 i KIO/UZP 1921/09, w którym oddaliła odwołanie wniesione przez Qumak – Sekom S.A. w sprawie o sygn. KIO/UZP 1914/09 oraz uwzględniła odwołanie wniesione przez MEGATEL Sp. j. Dariusz Świdorski, Olaf Białek w sprawie o sygn. KIO/UZP 1921/09.

Na podstawie ustalonego powyżej stanu faktycznego, dokumentacji postępowania i oświadczeń złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie powinno zostać oddalone.

Zgodnie z art. 183 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu właściwym dla niniejszego postępowania Zamawiający, w przypadku uwzględnienia protestu, powtarza oprotestowaną czynność lub dokonuje czynności bezprawnie zaniechanej:

- 1) niezwłocznie – jeżeli uwzględnił wszystkie zgłoszone żądania,
- 2) po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu – jeżeli co najmniej jedno ze zgłoszonych żądań nie zostało uwzględnione.

W stosunku do protestu z 2 grudnia 2009 r. Zamawiający, jak wynika z rozstrzygnięcia tego protestu, uwzględnił go jedynie w części, zatem ma zastosowanie przepis punktu 2. ustępu 5. art. 183 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający powinien więc dokonać czynności lub powtórzyć tę czynność dopiero po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, którym, w tym przypadku było wydanie wyroku Izby o sygn. akt KIO/UZP 1914/09 i KIO/UZP 1921/09. Tymczasem Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej już w rozstrzygnięciu protestu. Jest to oczywiście niezgodne z dyspozycją art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i Izba przyznaje w tym zakresie rację Odwołującemu. Jednak, biorąc pod uwagę stan faktyczny sprawy, w tym wyrok o sygn. akt KIO/UZP 1914/09 i KIO/UZP 1921/09, Izba nie stwierdziła wpływu naruszenia tego przepisu na wynik lub potencjalny wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zatem, zgodnie z art. 191 ust. 1 a ustawy Prawo zamówień publicznych, nie uwzględniła odwołania.

Izba zwraca również uwagę, iż, zgodnie z art. 191 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie może nakazać zawarcia umowy.

Natomiast w stosunku do zarzutu naruszenia art. 7 w zw. z art. 87 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odnoszącego się do zaistniałej w ofercie Odwołującego omyłki w nazwie serwera HP, Izba stwierdziła, iż zarzut ten był już przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę na skutek wniesionego przez Odwołującego odwołania o sygn. KIO/UZP 1921/09, w wyniku którego 23 lutego 2009 r. Izba wydała wyrok o sygn. akt KIO/UZP 1914/09 i KIO/UZP 1921/09. Zachodzi więc tu przesłanka odrzucenia określona w art. 187 ust. 4 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którą odwołanie odrzuca się, jeśli odwołujący się powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania wniesionego przez tego samego odwołującego się w tym samym postępowaniu.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 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. Nr 128, poz. 886, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

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

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....