

Sygn. akt: KIO/UZP 1585/09

POSTANOWIENIE
z dnia 3 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek
Marek Koleśnikow

Protokolant: Wioleta Wasilewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 3 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **P.U. Jarexs Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Okólna 1a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komenda Powiatowa Państwowej Straży Pożarnej, 46-100 Namysłów, pl. Powstańców Śląskich 3** protestu z dnia 14 października 2009 r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża P.U. Jarexs Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Okólna 1a i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4462 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **P.U. Jarexs Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Okólna 1a;**

2) dokonać zwrotu kwoty 3 038 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **P.U. Jarexs Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Okólna 1a.**

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

Zamawiający - Komenda Powiatowa Państwowej Straży Pożarnej Namysłów - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę, montaż i uruchomienie w częściach: 1) systemu integracji łączności radiowej i telefonicznej z modernizacją centrali telefonicznej oraz dostawy radiotelefonów i anten, 2) ruchomych terminali transmisji danych ze stacją bazową, 3) zestawów komputerowych z urządzeniami peryferyjnymi, 4) sprzętu audiowizualnego i pozostałego.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych 11 września 2009 r. pod numerem 315162. Wartość szacunkowa ustalona została na kwotę 295.470 zł, co stanowi równowartość 76. 209,02 euro.

7 października 2009 r. (pismami z tej daty) zamawiający powiadomił o wyborze w części 1) oferty najkorzystniejszej złożonej przez DGT Sp. z o. o. z siedzibą w Straszynie oraz o odrzuceniu oferty Przedsiębiorstwa Usługowego „JAREXS” Sp. z o. o. z siedzibą w Legnicy. Wymienione czynności stały się przedmiotem odwołania, poprzedzonego protestem, wniesionego przez „JAREXS” Sp. z o. o. Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 181 ust. 3 i 7, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 w zw. z art. 183 ust 5, art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.; zwanej dalej również: Pzp), przez ich niewłaściwe zastosowanie oraz art. 14 Pzp w zw. z art. 6 k.c. przez jego niezastosowanie. Odwołujący się wniósł o uwzględnienie odwołania i uchylenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty odwołującego się, nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny i wyboru oferty oraz o rozliczenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Środki ochrony prawnej zostały wniesione w terminach ustawowych, odpowiednio: protest 14 października 2009 r. (pismem z tej samej daty), odwołanie 23 października 2009 r.(pismo z tej samej daty) za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego. Zamawiający otrzymał kopię treści odwołania w dniu jego nadania (z zachowaniem terminu ustawowego wynikającego z art. 184 ust. 2 zd. 1 *in fine* Pzp).

Zamawiający oddalił protest pismem z 19 października 2009 r., tego dnia przekazując rozstrzygnięcie odwołującemu się. Zamawiający wskazał, że uwzględniając protest DGT Sp. z o. o. z 1 października 2009 r. dokonał czynności ponownego badania i oceny ofert, w wyniku której ustalił, że oferta odwołującego się nie spełnia minimalnych parametrów przewidzianych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: siwz). Ponadto podniósł, że odwołujący się zgłosił przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu DGT Sp. z o. o., jednak nie określił swych żądań w zakresie zarzutów, co czyni dopiero z proteście. Zamawiający podniósł, że odwołujący się wniósł protest mimo, że obecnie nie może już powoływać się na okoliczności leżące u jego podstaw zgodnie z art. 181 ust. 7 Pzp.

Podczas posiedzenia prowadzonego z udziałem pełnomocników stron i uczestnika (przystępującego DGT Sp. z o. o.) Izba ustaliła, że odwołanie podlega odrzuceniu, gdyż czynności zamawiającego, kwestionowane w odwołaniu, zostały wykonane zgodnie z rozstrzygnięciem wcześniejszego protestu wniesionego przez DGT Sp. z o. o. Odwołujący się został poinformowany o wniesieniu protestu i wezwany zgodnie z art. 181 ust. 3 Pzp do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

W toku postępowania 28 września 2009 r. (pismem z tej daty) zamawiający za pośrednictwem faksu poinformował o wyborze w części 1 oferty odwołującego się. 1 października 2009 r. DGT Sp. z o. o. wniosło protest podnosząc niezgodność oferty odwołującego się z treścią siwz. Zamawiający stosownie do art. 181 ust. 3 Pzp powiadomił odwołującego się o wniesieniu protestu za pośrednictwem faksu 1 października 2009 r. Odwołujący się 2 października 2009 r. zgłosił przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Zamawiający 7 października 2009 r. uwzględnił protest informując o rozstrzygnięciu wykonawców (pismem z tej daty). Zamawiający postanowił unieważnić wybór oferty odwołującego się oraz ponowić czynność badania i oceny ofert oraz wybór najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący się nie wniósł odwołania w związku z czym rozstrzygnięcie protestu stało się ostateczne (art. 182 ust. 2 pkt 2 Pzp).

W wyniku wykonania czynności wskazanych w rozstrzygnięciu protestu zamawiający odrzucił ofertę odwołującego się z przyczyn wskazanych w proteście DGT Sp. z o. o., wobec czego odwołujący się wniósł protest a w wyniku jego oddalenia niniejsze odwołanie.

Powyższe ustalenia wynikające z dokumentacji postępowania oraz potwierdzone oświadczeniami pełnomocników i uczestnika postępowania odwoławczego są bezsporne.

Opisany stan faktyczny odpowiada hipotezie art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp. Odwołujący się wobec niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia protestu DGT Sp. z o. o. z 1 października 2009 r., w celu zabezpieczenia swego interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, winien wnieść odwołanie. Możliwość taka przewidziana jest w art. 184 ust. 1a pkt 4 Pzp, w którym ustawodawca (wyłączając możliwość wnoszenia środków ochrony prawnej w postępowaniach, których wartość jest mniejsza, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, w odniesieniu do wszystkich czynności zamawiającego), dał jednak wykonawcom możliwość obrony swoich najistotniejszych praw w postępowaniu. Odwołujący się wobec rozstrzygnięcia protestu stanowiącego zapowiedź dokonania czynności odrzucenia jego oferty (gdyż zamawiający uznał za zasadne zarzuty wskazujące na jej niezgodność z treścią siwz) zaniechał obrony swych praw, a na obecnym etapie postępowania nie może przywrócić sobie możliwości kwestionowania czynności zamawiającego dokonanych w związku z ostatecznie rozstrzygniętym protestem. Ocena, czy przystąpienie zgłoszone przez odwołującego się 2 października 2009 r. było skuteczne, nie ma znaczenia dla zaistnienia przesłanki wskazanej w art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp, gdyż dla jej spełnienia wystarczające jest dokonanie przez zamawiającego wezwania w trybie art. 181 ust.3 Pzp, co zamawiający bezspornie uczynił.

Art. 187 ust. 4 pkt 6 urzeczywistnia ideę koncentracji środków ochrony prawnej związaną z zasadą szybkości postępowania. Celowi temu odpowiadają również art. 181 ust. 6 i 7 Pzp. Wobec treści przywołanych przepisów uznać należy, iż wykonawca może kwestionować czynności zamawiającego, będące wynikiem rozstrzygnięcia protestu, tylko w ramach postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, w którym rozstrzygnięcie to zapadło. Tym samym odwołujący się nie składając odwołania od rozstrzygnięcia protestu DGT Sp. z o.o. z 1 października 2009 r. utracił możliwość korzystania ze środków ochrony prawnej dotyczących czynności będących wynikiem uwzględnienia tego protestu.

Izba z urzędu odrzuca odwołanie, jeżeli odwołanie wniesione przez wykonawcę wnoszącego protest lub wezwanego zgodnie z art. 181 ust. 3 Pzp, dotyczy czynności, które zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, zatem Izba na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp odrzuciła odwołanie, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 191 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

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 **Opolu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*