

POSTANOWIENIE
z dnia 16 grudnia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Małgorzata Rakowska**

Członkowie: **Anna Packo**
Stanisław Sadowy

Protokolant: **Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **16 grudnia 2008r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **RADMOR S.A. z siedzibą w Gdyni, ul. Hutnicza 3, 81-212 Gdynia** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komendę Wojewódzką Policji w Gdańsku, ul. Okopowa 15, 80-819 Gdańsk** protestu z dnia 18 listopada 2008r.

przy udziale **Consortia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża RADMOR S.A. z siedzibą w Gdyni, ul. Hutnicza 3, 81-212 Gdynia i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **RADMOR S.A. z siedzibą w Gdyni, ul. Hutnicza 3, 81-212 Gdynia,**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 936 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **RADMOR S.A. z siedzibą w Gdyni, ul. Hutnicza 3, 81-212 Gdynia.**

U z a s a d n i e

Komenda Wojewódzka Policji w Gdańsku, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę sprzętu radiotelefonicznego wraz z akcesoriami dla KWP w Gdańsku”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 25 lipca 2008 r., nr 2008/S 143-191822.

Zamawiający pismem z dnia 12 listopada 2008 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie), poinformował RADMOR S.A. z siedzibą w Gdyni, zwanego dalej „Odwołującym” o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert, w wykonaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 listopada 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1144/08, oraz o ponownym wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Consortia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Consortia”.

Pismem z dnia 18 listopada 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący wniósł protest na decyzję Zamawiającego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Consortia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 1, art. 87 ust. 2 i art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. uchylenie decyzji o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Consortia i odrzucenie tej oferty,
 2. dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego,
- względnie o
3. unieważnienie postępowania.

W uzasadnieniu do podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał m.in., iż oferta Consortia jest sprzeczna z treścią SIWZ, gdyż w załączniku nr 1a opis przedmiotu zamówienia, a mianowicie w tabeli 2.1.1. „radiotelefony noszone”:

- 1) l.p. 1.8 - nie potwierdzono spełnienia poziomu progowego odblokowania równego 0,35 μ V , natomiast podano wartość 0,35 xV;

- 2) l.p. 4.1 – nie potwierdzono spełnienia parametru czułości odbiornika: lepsza niż 0,5 μV przy SINAD równym 20 dB i 0,35 μV przy SINAD wynoszącym 12 dB (definiowana zgodnie z normą ETSI EN 300 086), natomiast zmieniono wartości na odpowiednio 0,5 μV oraz 0,35 μV ;
- 3) l.p. 5.3 – nie potwierdzono spełnienia parametru impedancji wejściowej o wartości znamionowej 50 Ω albowiem w ogóle nie podano wartości jednostek miary impedancji.

Nadto dodał, iż w ofercie Consortia brak jest wymaganego wykazu tonów CTCSS zgodnie z rozdziałem nr 3 załącznika 1a.

Podkreślił także, iż Zamawiający nie mógł potraktować wskazanych przez Odwołującego błędów jako oczywistej omyłki pisarskiej i poprawić jej w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, gdyż błędy dotyczą opisu przedmiotu zamówienia i nie mają charakteru pomyłki pisarskiej lub rachunkowej, a ich poprawienie może doprowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Poprawienie błędów nie jest także możliwe w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący także wskazał, iż Zamawiający mimo, iż przedmiotowe postępowanie jest postępowaniem o wartości przekraczającej równowartość 133.000 euro, nie zażądał od wykonawców złożenia dokumentów potwierdzających posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Skutkiem braku powyższego powinno być unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 19 listopada 2008 r. (wpływ do Odwołującego w dniu 20 listopada 2008 r.) Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego odrzucenie, wskazując iż zarzuty podniesione przez Odwołującego były już podniesione, przez tego samego Odwołującego, w proteście z dnia 23 września 2008 r. Odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego protestu było przedmiotem rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 listopada 2008 r. w sprawie sygn. akt KIO/UZP 1144/08, w którym to wyroku Izba uznała za zasadne poprawienie omyłek pisarskich w ofercie Consortia oraz uzupełnienie brakującego dokumentu.

Pismem z dnia 28 listopada 2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie, wpływ do Prezesa UZP w dniu 1 grudnia 2008 r., Przedmiotowe odwołanie nadano do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 28 listopada 2008 r.) podtrzymując wszystkie zarzuty podniesione w proteście.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie postępowania,
względnie
2. uchylene decyzji o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Consortia.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Zarzuty dotyczące niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ, tj. niezgodności treści załącznika 1a „Opis przedmiotu zamówienia”, tabeli 2.1.1. „radiotelefony noszone”, dotyczące poz.1.8, 4.1 i 5.3, jak również braku w ofercie Consortia wymaganego wykazu tonów CTCSS, zgodnie z rozdziałem nr 3 załącznika 1a, były już przedmiotem rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą w sprawie innego odwołania wniesionego przez tego samego Odwołującego, w tym samym postępowaniu (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 listopada 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1144/08). Powyższe uniemożliwia Odwołującemu ponowne powoływanie się na te same okoliczności, które były już przedmiotem rozstrzygnięcia i powoduje stan zbliżony do powagi rzeczy osądzonej. Protestem z dnia 23 września 2008 r., jak i obecnego - z dnia 18 listopada 2008 r. - istotnie oprotestowano czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, powołując się na te same okoliczności i argumenty. Oznacza to, że Odwołujący – tak naprawdę – ponownie oprotestował wybór najkorzystniejszej oferty

W powołanym wyżej wyroku Izba bowiem stwierdziła, iż „zasadne jest poprawienie omyłek w sposób zaprezentowany przez Odwołującego (Consortia), to znaczy przez wpisanie w odpowiednich miejscach mian „ μV ” i „ Ω ”, a ponieważ „(...) formularz rozdziału III nie był wymagany jako podpisane przez Wykonawcę oświadczenie. Dlatego też niezłączenie tego formularza nie może spowodować konieczności odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Tym bardziej, że spełnienie wymagania przez oferowany przedmiot posługiwania się tonami z wykazu tonów zostało potwierdzone złożeniem oświadczenia zawartego w ofercie na str. 1 oferty i na str. 5 w pkt 1.9 oferty”, jednocześnie nakazując Zamawiającemu dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert. Tak więc Krajowa Izba Odwoławcza, nakazując ponowne badanie i ocenę ofert, odniosła się także w treści uzasadnienia do zarzutów protestu (z dnia 23 września 2008 r.), wskazując w jaki sposób należy dokonać ponownej czynności, a zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem – co słusznie podniósł Przystępujący – „treść wyroku należy brać pod uwagę łącznie z jego uzasadnieniem”. Tym samym w niniejszym stanie faktycznym wypełniona została przesłanka z art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy Pzp, Odwołujący wniósł bowiem protest, a następnie odwołanie na czynności, które Zamawiający wykonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, a co wskazano już powyżej cytując wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 listopada 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1144/08.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego treści ogłoszenia i postanowień SIWZ Izba stwierdziła, iż zarzuty te zostały podniesione z uchybieniem ustawowych terminów (art. 180 ust. 3 ustawy Pzp).

Zaniechanie unieważnienia postępowania na skutek błędów w SIWZ jest w istocie zarzutem dotyczącym treści SIWZ, a takowy wnosi się w terminach wskazanych przepisach ustawy Pzp.

Na marginesie dodatkowo należy wskazać, iż art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) stanowi, iż „do protestów wnoszonych od dnia wejścia w życie ustawy”, a przedmiotowa ustawa weszła w życie w dniu 24 października 2008 r., „oraz do wnoszonych w ich następstwie odwołań i skarg, stosuje się przepisy działu VI ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą”. Oznacza to, iż w obecnym stanie prawnym, Izba nie ma możliwości unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z urzędu, gdyż przepis dający Izbie taką możliwość został uchylony.

Mając na uwadze powyższe Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie wyżej opisanych okoliczności uznała, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 i 6 ustawy Pzp.

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

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....