

Sygn. akt: KIO/UZP 157/08

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 7 marca 2008r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Dagmara Gałczewska-Romek**

**Członkowie:** **Agnieszka Trojanowska**  
**Barbara Bettman**

**Protokolant:** **Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 7 marca 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Makronet Sp. z o.o., Asseco Systems S.A., ZETO Rzeszów Sp. z o.o.; 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Narodowy Bank Polski, Departament Informatyki i Telekomunikacji, 00-919 Warszawa** protestu z dnia 7 lutego 2008r.

przy udziale **Datacom System S.A., 02-699 Warszawa, ul. Taborowa 10** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Makronet Sp. z o.o., Asseco Systems S.A., ZETO Rzeszów Sp. z o.o.; 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 2032 zł 0gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Makronet Sp. z o.o., Asseco Systems S.A., ZETO Rzeszów Sp. z o.o.; 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 17 968 zł 0 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Makronet Sp. z o.o., Asseco Systems S.A., ZETO Rzeszów Sp. z o.o.; 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56.**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Narodowy Bank Polski prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawę serwerów, instalacje i serwis”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej „ustawą”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE z dnia 15 września 2007 r. pod numerem 2007/S 178-217584.

W niniejszym postępowaniu złożono trzynaście ofert. Dnia 30 listopada 2007 roku Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez wspólnie ubiegających się o zamówienie: Makronet Sp. z o.o., Asseco Systems S.A. i ZETO Rzeszów Sp. z o.o. Czynność ta została oprotestowana w dniu 7 grudnia 2007 roku przez

innego uczestnika postępowania, tj. Datacom System S. A. ul. Taborowa 10, 02-699 Warszawa.

Wyrokiem z dnia 18 stycznia 2008 roku Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrująca odwołanie wniesione przez Datacom System S. A. uwzględniła odwołanie i nakazała powtórzyć czynność oceny ofert (Sygn. akt KIO/UZP84/07).

Zamawiający pismem z dnia 1 lutego 2008 roku, przekazany Wykonawcom tego samego dnia poinformował o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez Datacom System S. A. i odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego, tj. Konsorcjum Makronet Sp. z o.o., Asseco Systems S.A. i ZETO Rzeszów Sp. z o.o.

Pismem z dnia 7 lutego 2008 roku Odwołujący złożył protest, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Odwołującego do uzupełnienia dokumentu zawierającego błędy,
2. art. 7 ust. 1 ustawy poprzez nie przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez nie odrzucenie oferty Datacom System S.A. jako, że jej treść jest sprzeczna z zapisami SIWZ.

Pismem z dnia 13 lutego 2008 roku, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 11 lutego 2008 roku, Odwołujący zgłosił przystąpienie po stronie protestującego do postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu przez innego uczestnika postępowania, tj. Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, Warszawa. Odwołujący tym samym poparł zarzuty i argumenty zawarte w proteście Sygnity S.A. dotyczące:

1. unieważnienia wyboru oferty Datacom S.A.,
2. wykluczenia firmy Datacom S.A. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy a w konsekwencji jej odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy,
3. odrzucenia oferty firmy Datacom S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, ze względu na fakt, że jej treść nie odpowiada treści siwz,
4. dokonania ponownej oceny ofert.

Zamawiający dnia 18 lutego 2008 roku odrzucił protest, powołując się na przepis art. 180 ust. 7 w związku z art. 181 ust. 6 ustawy. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający podniósł, że wykonał czynności zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, tj. wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2008 roku, który nie został zaskarżony. W ocenie Zamawiającego skład orzekający Izby w przywołanym wyroku wskazał na

konieczność odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego się Konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy. Wobec powyższego Odwołujący nie może korzystać ze środków ochrony prawnej na czynności Zamawiającego wykonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu zapadłym w toczącym się postępowaniu.

Odwołujący, nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego w dniu 21 lutego 2008 roku (wpływ bezpośredni) złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, przekazując jego kopię tego samego dnia Zamawiającemu. Odwołujący podtrzymał zarzuty i wnioski zawarte w proteście i wniósł o:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego z dnia 1 lutego 2008 roku, polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego,
2. unieważnienie czynności wyboru oferty Datcom S.A.,
3. wykluczenie firmy Datcom S.A. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy oraz odrzucenie jego oferty, jako sprzecznej z SIWZ,
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy prawo zamówień publicznych.

W ocenie Odwołującego decyzja o odrzuceniu jego oferty jest decyzją niesłuszną, bowiem Zamawiający nie wezwał go do uzupełnienia dokumentu zawierającego braki w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, a procedura ta jest procedurą obligatoryjną przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty. Odwołujący na poparcie swojej argumentacji przytoczył szereg wyroków Zespołów Arbitrów oraz Krajowej Izby Odwoławczej. W jego ocenie wyrok z dnia 18 stycznia 2008 roku nakazał jedynie dokonanie ponownej oceny ofert, a nie odrzucenie jego oferty.

W drugiej części odwołania przedstawił zarzuty przeciwko ofercie firmy najkorzystniejszej, tj. Datacom S.A. i wskazał, że:

1. w ofercie Datacom S.A. znajdują się zwroty anglojęzyczne, które nie są powszechnie używanymi zwrotami np. „Dell Rack Konsole Monitor + Dell Keyboard and Trackball”, co powoduje, że oferta winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy,
2. w ofercie firmy Datacom S.A. brak wskazania numeru katalogowego lub numeru seryjnego producenta dla poszczególnych elementów składowych danego produktu, czego Zamawiający wymagał w wyjaśnieniach z dnia 18 października 2007 roku,
3. Datacom złożył w ofercie nieprawdziwe informacje dotyczące oświadczenia, iż posiada on autoryzację producentów sprzętu i oprogramowania do sprzedaży oferowanych produktów na rynku polskim (pkt 7 formularza oferty cenowej), podczas gdy z wiedzy Odwołującego i informacji ogólnie dostępnych, wynika, że firma Dell Sp. z o.o. nie posiada autoryzowanych partnerów serwisowych, gdyż sama świadczy

serwis gwarancyjny swojego sprzętu. Jednocześnie Odwołujący wskazał, że firma Datacom złożyła w ofercie oświadczenie, że wykona przedmiot zamówienia samodzielnie, bez udziału podwykonawców. W ocenie Odwołującego oświadczenie takie należy określić mianem oszustwa przetargowego, o którym mowa w art. 297 kodeksu karnego.

**Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie, oraz po wysłuchaniu wyjaśnień pełnomocników stron złożonych na posiedzeniu ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 w związku art. 181 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U Nr 223, poz. 1655), bowiem odwołanie dotyczy czynności, które Zamawiający wykonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu tj. z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2007 roku (Sygn. akt KIO/UZP 84/07).

W ocenie składu orzekającego Izby przepis art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy nie zezwala na kwestionowanie czynności Zamawiającego wykonanych zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Skład orzekający ustalił na podstawie akt sprawy, że z uwagi na wartość przedmiotowego postępowania, wskazaną w protokole ZP-1, tj. 457 429,74 Euro, ostatecznym rozstrzygnięciem protestu jest dzień wydania wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą, tj. dzień 18 lutego 2008 roku.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej czynność odrzucenia oferty Odwołującego, będącego jednocześnie przystępującym do odwołania z dnia 21 grudnia 2007 roku po stronie Zamawiającego, została wykonana zgodnie z ostatecznym wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2007 roku (Sygn. akt KIO/UZP 84/07). Odwołujący nie zgadzając się z zakresem rozstrzygnięcia z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2008 roku miał prawo, zgodnie z art. 194 ust. 1 ustawy złożyć skargę do Sądu Okręgowego, czego nie uczynił.

Mimo iż, jak podnosił Odwołujący, z sentencji przytoczonego wyroku nie wynika wprost konieczność odrzucenia oferty Odwołującego, to jednak treść wyroku należy brać pod uwagę łącznie z jego uzasadnieniem, w którym skład orzekający jednoznacznie wskazał, odnosząc się do ofert, złożonych przez Konsorcjum Makronet Sp. z o.o., Asseco Systems S.A. i ZETO Rzeszów Sp. z o.o. oraz Konsorcjum MCSI Ltd. Sp. z o.o. i IT.EXPERT Sp. z o.o., że „w związku z powyższym Izba uznaje, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, Zamawiający miał obowiązek te oferty odrzucić jako niezgodne z ustawą Prawo Zamówień Publicznych oraz specyfikacją istotnych warunków zamówienia”.

Wobec jednoznacznego brzmienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający wykonując go nie mógł wystąpić do Odwołującego z żądaniem uzupełnienia stosownego dokumentu, był zatem zobligowany do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy.

W odniesieniu do zarzutów, zgłoszonych w odwołaniu dotyczących oferty Datacom S.A, skład orzekający Izby uznał, że są one spóźnione i podlegają odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy.

Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art.187 ust. 4 pkt 6 w związku z art. 181 ust.6 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy 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 **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*