

POSTANOWIENIE
z dnia 13 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Andrzej Niwicki

Marzena Ordysińska

Protokolant: Agnieszka Albin

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 13 sierpnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Telefonię Dialog S.A., ul. Jana Pawła II 1, 50-136 Wrocław, adres do korespondencji ul. Garbary 56, 61-758 Poznań** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Prokuraturę Okręgową w Poznaniu, ul. Św. Marcina 66/72, 61-807 Poznań**, protestu z dnia 15 lipca 2008 r.

przy udziale **Telekomunikacji Polskiej S.A., ul. Kościuszki 77, 60-941 Poznań**, zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Telefonię Dialog S.A., ul. Jana Pawła II 1, 50-136 Wrocław, adres do korespondencji ul. Garbary 56, 61-758 Poznań** 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 uiszczonego przez **Telefonię Dialog S.A., ul. Jana Pawła II 1, 50-136 Wrocław, adres do korespondencji ul. Garbary 56, 61-758 Poznań**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX;

- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Telefonii Dialog S.A., ul. Jana Pawła II 1, 50-136 Wrocław, adres do korespondencji ul. Garbary 56, 61-758 Poznań.**

U z a s a d n i e

Odwołanie, złożone przez Telefonię Dialog S.A. z siedzibą we Wrocławiu, zwaną dalej „*Odwołującym*” w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługi telekomunikacyjne dla Prokuratury Okręgowej w Poznaniu do końca 2011 roku”, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Prokuraturę Okręgową w Poznaniu, zwaną dalej: „*Zamawiającym*”, podlega odrzuceniu na podstawie przepisów art. 187 ust. 4 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „*ustawą*”. Stosownie do przywołanych przepisów odwołanie podlega odrzuceniu na posiedzeniu niejawnym, bez merytorycznego rozpoznania podniesionych w nim zarzutów, jeżeli odwołanie nie zostało poprzedzone protestem oraz jeżeli protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie.

Skład orzekający Izby w niniejszej sprawie ustalił, że w treści odwołania zostały podniesione trzy zarzuty naruszenia:

- 1) art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy, poprzez wyznaczenie przez Zamawiającego terminu na powtórzenie czynności mimo, iż protest Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Poznaniu, zwanej dalej: „*TP S.A.*” nie został w całości uwzględniony przez Zamawiającego, a co za tym idzie – powtórzenie czynności przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu;
- 2) art. 183 oraz art. 26 ust. 3 ustawy, poprzez wykroczenie, przy uwzględnieniu protestu poza zakres żądań w nim zawartych;
- 3) art. 25 ust. 1 ustawy, poprzez domaganie się od wykonawców dokumentów, które nie są wymagane obowiązującymi przepisami prawa, a tym samym nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Zarzuty te zostały podniesione w związku z tym, że Odwołujący nie zgadzał się z rozstrzygnięciem protestu TP S.A., dokonanym przez Zamawiającego w zakresie wezwania go do uzupełniania dokumentu certyfikatu. Sformułowanie zarzutów w odwołaniu nie dotyczy jednak tej właśnie czynności, z którą Odwołujący faktycznie się zgadza,

formułując w treści odwołania alternatywny wniosek o unieważnienie czynności wezwania go do uzupełnienia dokumentów w terminie do dnia 1 sierpnia 2008 r. i nakazanie Zamawiającemu wyznaczenie nowego terminu na uzupełnienie wskazanych w rozstrzygnięciu protestu dokumentów.

Co do podniesionego zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy poprzez wyznaczenie terminu na powtórzenie czynności mimo, iż protest TP S.A. nie został w całości uwzględniony przez Zamawiającego, skład orzekający uznał, że nie podlega on rozpatrzeniu z uwagi na wypełnienie przesłanki z art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy. Z przepisu tego wynika, że Izba nie rozpatruje odwołania, a odrzuca je na posiedzeniu niejawnym, jeśli stwierdzi, że odwołanie nie zostało poprzedzone protestem. W niniejszej sprawie zarzut przedwczesnego wykonania przez Zamawiającego czynności wynikających z uwzględnienia protestu należało podnieść w odrębnym proteście. Powyższe bowiem jest odrębną czynnością Zamawiającego podlegającą normalnemu trybowi zaskarżenia na podstawie art. 180 ust. 2 ustawy. Odwołujący zarzut ten po raz pierwszy podnosi na etapie złożonego odwołania, co zresztą potwierdził w trakcie posiedzenia, tym samym nie był on poprzedzony protestem i nie może być merytorycznie rozpatrzony przez skład orzekający Izby. Zamawiający faktycznie pospieszył się w świetle przepisu art. 183 ust. 5 ustawy, z wykonaniem czynności związanych z uwzględnieniem protestu, jednak była to odrębna – jak wskazano – czynność, którą wykonawca mógł i powinien był zaskarżyć w trybie odrębnego protestu.

Co do naruszenia przez Zamawiającego art. 183 oraz art. 26 ust. 3 ustawy, poprzez wykroczenie, przy uwzględnieniu protestu, poza zakres żądań w nim zawarty, skład orzekający Izby również uznał, że zarzut ten nie był poprzedzony protestem i w świetle przepisu art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy podlega odrzuceniu. Zarzut ten nie był podnoszony przez Odwołującego w trybie odrębnego protestu, nie był on też przedmiotem toczącego się postępowania protestacyjnego, które poprzedzało niniejsze, rozpatrywane przez Izbę, odwołanie. Wskazać również należy, że podnoszony zarzut stanowi niejako polemikę Odwołującego z czynnością Zamawiającego, polegającą na formalnym aspekcie rozstrzygnięcia protestu, dokonanego przez Zamawiającego, nie stanowi merytorycznego odniesienia się do argumentów Zamawiającego polegających na uwzględnieniu protestu i wezwaniu Odwołującego oraz TP S.A. do uzupełnienia dokumentów w postępowaniu.

Co do naruszenia przez Zamawiającego art. 25 ust. 1 ustawy, poprzez domaganie się od wykonawców dokumentów, które nie są wymagane obowiązującymi przepisami prawa, a

tym samym nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, skład orzekający Izby uznał, że zarzut ten został podniesiony po upływie ustawowego terminu, który nie podlega przywróceniu. Powyższy zarzut powinien być podnoszony na etapie weryfikacji postanowień treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień SIWZ, czyli – biorąc pod uwagę wartość niniejszego postępowania (powyżej progów UE) - 14 dni od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE (22 kwietnia 2008 r.) i zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego. Odwołujący podnosi, że Zamawiający nie miał prawa żądać certyfikatu na „*System musi spełniać przez wykonawców standardy kompatybilności elektromagnetycznej oraz bezpieczeństwa systemów teleinformatycznych: EN 55024 odporność EMC, EN 55022 emisja EMC, EN 60950 bezpieczeństwo użytkowania. Certyfikaty potwierdzające spełnianie tych norm powinny być potwierdzone przez niezależne laboratorium posiadające odpowiednią akredytację*”, podczas gdy wprost z postanowień SIWZ (załącznik nr 2 pkt II ppkt 5) wynikał taki obowiązek, a Zamawiający potwierdził go, udzielając w dniu 6 czerwca 2008 r. odpowiedzi na zadane zapytania do SIWZ.

Powyższy podnoszony przez Odwołującego zarzut również nie odnosi się do oceny ofert dokonanej przez Zamawiającego w wyniku uwzględnienia protestu TP S.A. i wezwania do uzupełniania dokumentów, bo z tą czynnością Zamawiającego Odwołujący – jak wskazano powyżej - co do zasady zgadza się, wnosząc alternatywnie o ponowne wezwanie go do uzupełnienia dokumentu. Podstawą podniesionego zarzutu są zapisy SIWZ, co do żądania przez Zamawiającego w SIWZ certyfikatu na „*System musi spełniać przez wykonawców standardy kompatybilności elektromagnetycznej oraz bezpieczeństwa systemów teleinformatycznych: EN 55024 odporność EMC, EN 55022 emisja EMC, EN 60950 bezpieczeństwo użytkowania. Certyfikaty potwierdzające spełnianie tych norm powinny być potwierdzone przez niezależne laboratorium posiadające odpowiednią akredytację*”, który to dokument – w ocenie Odwołującego – nie jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania. Tym samym również ten zarzut podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 1 pkt 4 ustawy, jako zgłoszony po terminie.

Wskazać jednocześnie należy, że Odwołujący nie podniósł w treści odwołania dodatkowych merytorycznych zarzutów. Podniesione dotyczyły zasadniczo kwestii formalnych związanych z wykonywaniem czynności uwzględnienia protestu (wyjście poza żądania określone proteście), bądź wykonywaniem czynności związanych z uwzględnieniem protestu (przedwczesne wykonanie czynności związanych z uwzględnieniem protestu), bądź postanowień SIWZ (bezpodstawne żądanie certyfikatu jako dokumentu, który nie jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania).

Uwzględniając powyższe ustalenia orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Poznaniu.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....