

Sygn. akt: KIO/342/11

POSTANOWIENIE

z dnia 7 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 7 marca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lutego 2011 r. przez **Ambient – System Sp. z o.o., ul. Sucha 25, 80-531 Gdańsk** w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Narodowe Centrum Sportu Sp. z o.o., Al. ks. Józefa Poniatowskiego 1, 03-901 Warszawa**

przy udziale **E.E.S. – Audio Sp. z o.o., ul. Graniczna 17, 05-092 Łomianki** zgłaszającej swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. **odrzucić odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciążyć **Ambient – System Sp. z o.o., ul. Sucha 25, 80-531 Gdańsk** i do kosztów postępowania odwoławczego zaliczyć wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez Odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Dostawa urządzeń i materiałów, instalacja i uruchomienie systemu nagłośnienia trybun Stadionu Narodowego w Warszawie” zostało wszczęte przez Narodowe Centrum Sportu Sp. z o.o., zwaną dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2010/S 230-351703) w dniu 26 listopada 2010 r.

W dniu 11 lutego 2011 r. Zamawiający przesłał za pośrednictwem faksu wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 21 stycznia 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione w formie pisemnej przez Ambient – System Sp. z o.o., zwaną dalej łącznie Odwołującym.

W dniu 25 lutego 2011 r. Wykonawca: E.E.S. – Audio Sp. z o.o., zwany dalej Przystępującym, doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady przestrzegania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez wybór oferty Wykonawcy E.E.S. – Audio Sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach, który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu.
2. art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania:
 - a) E.E.S. – Audio Sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach,

- b) wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Wykonawców Bose sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Firma Kompeks - V przy ul. Szczorskiej 31 w Kijowie.

Analiza treści uzasadnienia odwołania wniesionego przez Ambient – System Sp. z o.o. stanowi, w ocenie Izby, podstawę do uznania, iż zostały tam sformułowane zarzuty złożenia przez wskazanych przez Odwołującego Wykonawców ofert, których treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Ponadto Odwołujący podniósł również zarzut złożenia przez E.E.S. – Audio Sp. z o.o. nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.

Izba ustaliła na podstawie dokumentacji postępowania, iż Odwołujący kwestionuje prawidłowość czynności Zamawiającego – wyboru oferty najkorzystniejszej, która to czynność została wykonana zgodnie z treścią wyroku Izby wydanego w dniu 9 lutego 2011 r. w sprawie o sygn. akt KIO/166/11.

Na podstawie akt powołanego postępowania odwoławczego, Izba ustaliła, iż Zamawiający informację o pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej przekazał Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu w dniu 24 stycznia 2011 r. Odwołanie, którego wniesienie wszczęło postępowanie odwoławcze, zostało złożone przez Ambient – System Sp. z o.o. w dniu 28 stycznia 2011 r. Już w tym pierwszym odwołaniu Odwołujący podnosił, iż Zamawiający zaniechał wykluczenia Wykonawców, do których odnoszą się zarzuty podniesione w odwołaniu obecnie rozpatrywanym przez Izbę. Izba w powołanym wyroku z dnia 9 lutego 2011 r. nie uznała tych zarzutów za zasadne.

W powołanym postępowaniu odwoławczym, o sygn. akt KIO/166/10, Odwołujący na etapie zgłoszenia opozycji przeciwko przystąpieniu do postępowania odwoławczego innych Wykonawców podnosił również zarzuty odnoszące się do treści ofert złożonych przez tych Wykonawców. Izba, uznając, iż granice rozpoznania wyznaczają zarzuty podniesione w odwołaniu, powstrzymała się od rozstrzygnięcia o ich zasadności.

Uwzględniając powyższe ustalenia, Izba uznała, iż odwołanie wniesione przez Ambient – System Sp. z o.o. w dniu 21 lutego 2011 r. jest odwołaniem wniesionym po upływie terminu określonego w ustawie, a ponadto dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby z dnia 9 lutego 2011 r. o sygn. akt KIO/166/11.

Izba uznała bowiem, iż informację o przeprowadzonym przez Zamawiającego badaniu ofert oraz ich ocenie Odwołujący powziął już po otrzymaniu w dniu 24 stycznia 2011 r. informacji o pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba stoi

na stanowisku, iż Odwołujący już na tamtym etapie postępowania powinien zapoznać się z treścią ofert złożonych przez Wykonawców wyżej od niego sklasyfikowanych przez Zamawiającego i ewentualnie podnosić zarzuty wobec nieprawidłowej oceny tych ofert przez Zamawiającego. Zaznaczyć należy, iż Odwołujący próbował w sprawie o sygn. akt KIO/166/11 takie zarzuty podnosić. Uczynił to jednak nieudolnie, bowiem dopiero na etapie zgłaszania opozycji przeciwko przystąpieniu do postępowania odwoławczego innych Wykonawców.

Izba, uwzględniając zasadę koncentracji środków ochrony prawnej, uznała, iż Odwołujący mógł powziąć informacje o treści ofert złożonych tak przez E.E.S. – Audio Sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach, jak i wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Wykonawców Bose sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Firma Kompeks - V przy ul. Szczorskiej 31 w Kijowie, już przed wniesieniem przez siebie pierwszego odwołania z dnia 28 stycznia 2011 r. Próba zgłaszania takich zarzutów na etapie zgłaszania opozycji w sprawie o sygn. akt KIO/166/11 świadczy, w ocenie Izby, iż Odwołujący już na etapie pierwszego postępowania odwoławczego informacje te de facto posiadał. Zaniechał jednak podniesienia zarzutów odnoszących się do treści ofert złożonych przez powołanych Wykonawców w odwołaniu kwestionującym prawidłowość pierwszej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 24 stycznia 2011 r.

Istotną, w rozpatrywanym przypadku, dla rozstrzygnięcia okolicznością, jest fakt, iż Zamawiający, mając na celu wykonanie wyroku Izby z dnia 9 lutego 2011 r. powtórzył czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonał tego w oparciu o te same dokumenty (w zakresie odnoszącym się do Wykonawców, których prawidłowość ofert obecnie kwestionuje Odwołujący), którymi dysponował w dniu dokonywania pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. w dniu 24 stycznia 2011 r. Zatem w zakresie odnoszącym się do tych Wykonawców, oceny Zamawiającego, tak pierwotna, jak i powtórzona, są tożsame w swej treści i dokonane na tych samych podstawach. Uwzględniając powyższe ustalenia, Izba uznała, iż w świetle przepisu art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, Odwołujący wniósł odwołanie po terminie w tym przepisie przewidzianym, tj. po dniu 3 lutego 2011 r. Przyjęcie odmiennego stanowiska przez Izbę, stanowiłoby, w jej ocenie, przyzwolenie do wnoszenia przez Wykonawców po wielokroć odwołań odnoszących się do tych samych dokumentów, a tym samym przyzwolenie na działanie dla zwłoki. Działanie takie byłoby sprzeczne z powołaną już wyżej zasadą koncentracji środków ochrony prawnej, zgodnie z którą Wykonawcy są zobowiązani w terminie określonym w art. 182 ustawy Pzp podnieść zarzuty odnoszące się do kwestionowanej przez nich czynności Zamawiającego pod rygorem odrzucenia odwołania w przypadku przekroczenia tegoż terminu. Analogiczne

stanowisko Izba reprezentowała w orzeczeniach oznaczonych następującymi sygnaturami akt: 1673/10, 2532/10 lub 2734/10.

Uwzględniając powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

W oparciu o § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz.U. Nr 48 poz. 280), ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....