

POSTANOWIENIE
z dnia 3 lutego 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Jolanta Markowska
Członkowie:	Marek Koleśnikow Dagmara Gałczewska-Romek
Protokolant:	Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 3 lutego 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **MCSI Ltd. Sp. z o.o., ul. Z. Cybulskiego 3, 00-725 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** protestu z dnia 2 stycznia 2009 r.

przy udziale **Makronet Sp. z o.o., ul. Okrężna 56, 02-925 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **MCSI Ltd. Sp. z o.o., ul. Z. Cybulskiego 3, 00-725 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **MCSI Ltd. Sp. z o.o., ul. Z. Cybulskiego 3, 00-725 Warszawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **MCSI Ltd. Sp. z o.o., ul. Z. Cybulskiego 3, 00-725 Warszawa** na rzecz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74,**

03-734 Warszawa stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **MCSI Ltd. Sp. z o.o., ul. Z. Cybulskiego 3, 00-725 Warszawa.**

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

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawę w 2009 r. sprzętu komputerowego”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 grudnia 2009 r. pod numerem 2008/S 249-332496. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w dniu 19 grudnia 2008 r.

W dniu 2 stycznia 2009 r. wykonawca Alternative Technology Mikołaj Parys z siedzibą w Warszawie wniósł protest wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) zwanej dalej Pzp poprzez niezachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający protestującemu złożenie ważnej oferty i uzyskanie zamówienia.

oraz wniósł o dokonanie modyfikacji siwz tak, aby postępowanie było zgodne z przepisami ustawy Pzp.

Zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania wszczętego na skutek wniesienia protestu w dniu 5 stycznia 2009 r. W dniu 7 stycznia 2009 r. wykonawca MCSI Ltd.Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania wszczętego na skutek wniesienia protestu występując o uwzględnienie protestu.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 12 stycznia 2009 r. uwzględniając żądania protestującego w części.

W dniu 22 stycznia 2009 r. wykonawca MCSI Ltd. Sp. z o.o. wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, w części oddalonej przez zamawiającego. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i ust. 2 Pzp, poprzez niezachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający wykonawcy złożenie ważnej oferty i uzyskanie zamówienia. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny w sprawie, Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 2 i 3 Pzp. Izba uznała, że odwołanie nie zostało poprzedzone protestem z zastrzeżeniem art. 181 ust. 4 Pzp oraz w związku z powyższym zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Stosownie do treści art. 181 ust. 4 pkt 2 Pzp uczestnikami postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu stają się wykonawcy, którzy mają interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść jednej ze stron, i jeżeli protest dotyczy treści ogłoszenia lub w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, także postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przystąpili do postępowania do upływu terminów, o których mowa w art. 180 ust. 3 Pzp. Przepis art. 181 ust. 4 pkt 2 Pzp stanowi normę szczególną w stosunku do normy zawartej w pkt 1 tego przepisu. Na mocy przepisu art. 181 ust. 4 pkt 2 Pzp, do skutecznego przystąpienia do postępowania protestacyjnego wszczętego na skutek wniesienia protestu, dotyczącego postanowień siwz, konieczne jest zachowanie terminu, określonego w art. 180 ust. 3 Pzp tj. terminu na wniesienie protestu. W przypadku uchybienia terminowi na zgłoszenie przystąpienia do postępowania wszczętego na skutek wniesienia protestu, przystąpienie do postępowania jest bezskuteczne. Wykonawca nie staje się uczestnikiem postępowania protestacyjnego, a tym samym nie przysługuje mu prawo do wniesienia odwołania. Podmiotem uprawnionym do wniesienia odwołania jest podmiot, który wniósł protest lub podmiot, który stał się uczestnikiem postępowania wszczętego na skutek przystąpienia do postępowania wszczętego protestem innego wykonawcy.

Przedmiotowe postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego oraz dotyczy zamówienia o wartości przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, a zatem zgodnie z art. 181 ust. 4 pkt 2 w związku z art. 180 ust. 3 pkt 2 Pzp termin na wniesienie dotyczącego treści ogłoszenia i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia protestu i przystąpienia do postępowania

protestacyjnego wynosi 14 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia siwz na stronie internetowej zamawiającego.

Zgodnie z art. 42 ust. 1 Pzp specyfikację istotnych warunków zamówienia o wartości równej lub przewyższającej tzw. progi unijne udostępnia się na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Zamawiający zamieścił siwz na stronie internetowej w dniu 19 grudnia 2009 r., natomiast ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 grudnia 2009 r. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zamawiający przedwcześnie zamieścił siwz na stronie internetowej, co nie może jednak powodować negatywnych skutków prawnych dla wykonawców w zakresie biegu terminów na wnoszenie środków ochrony prawnej. Wobec powyższego Izba przyjęła, iż termin na wniesienie protestu dotyczącego postanowień siwz w przedmiotowym postępowaniu należy liczyć od dnia 23 grudnia 2009 r., w którym zgodnie z ustawą Pzp (art. 42 ust. 1) zamawiający był uprawniony i jednocześnie zobowiązany do zamieszczenia siwz na stronie internetowej. Termin na wniesienie protestu upłynął zatem w dniu 6 stycznia 2009 r. W tym też terminie, zgodnie z dyspozycją art. 181 ust. 4 pkt 2 Pzp wykonawcy mogli skutecznie przystąpić do postępowania wszczętego na skutek wniesienia protestu, aby stać się uczestnikami postępowania.

Zważywszy powyższe należało uznać, że odwołujący, przystępując w dniu 7 stycznia 2009 r. do postępowania wszczętego na skutek wniesienia protestu w dniu 2 stycznia 2009 r. przez wykonawcę „Alternative Technology” Mikołaj Parys, przekroczył ustawowy 14 – dniowy termin na wniesienie do zamawiającego przystąpienia do postępowania. Tym samym nie stał się uczestnikiem postępowania protestacyjnego, a w konsekwencji nie przysługiwało mu prawo wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia protestu wniesionego przez wykonawcę Alternative Technology Mikołaj Parys, co wyczerpuje przesłanki odrzucenia odwołania, określone w art. 187 ust. 4 pkt 2 i 3 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128 poz. 886 ze zmianami) Izba uwzględniła wniosek zamawiającego o zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 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 **Warszawa - Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*