

Sygn. akt: KIO 2716/10

POSTANOWIENIE
z dnia 23 grudnia 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Anna Chudzik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym dnia 23 grudnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego 17 grudnia 2010 r. przez **AB-Micro Sp. z o.o., 02-777 Warszawa, ul. Kulczyńskiego 14** od czynności zamawiającego, którym jest **Miasto Stołeczne Warszawa, Plac Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Computex Telecommunication Sp. z o.o., 02-446 Warszawa, ul. Trzciniowa 27**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża **AB-Micro Sp. z o.o., 02-777 Warszawa, ul. Kulczyńskiego 14** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: *piętnaście tysięcy złotych zero groszy*) uiszczony przez **AB-Micro Sp. z o.o., 02-777 Warszawa, ul. Kulczyńskiego 14**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Skład orzekający Izby

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Dostawę, montaż i uruchomienie ściany graficznej na potrzeby Zintegrowanego Stanowiska Koordynacji i Reagowania m.st. Warszawy.*

W dniu 17 grudnia 2010 r. wykonawca AB-MICRO Sp. z o.o. złożył odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego z postępowania,
2. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Computex Telecommunication Sp. z o.o.,
4. art. 7 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne, w dniu 16 listopada 2010 r. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty AB-Micro Sp. z o.o. Drugi z wykonawców, który złożył ofertę – Computex Telecommunication Sp. z o.o. – wniósł 25 listopada 2010 r. odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, przez błędne jego zastosowanie i przyjęcie, że AB- Micro Sp. z o. o. potwierdziła spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia oraz zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania;
- art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, przez zaniechanie jego zastosowania i wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, mimo złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania;
- art. 24 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie jego zastosowania, mimo że wykonawca nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowania i zachodziły wobec niego przesłanki do wykluczenia go na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Computex Telecommunication Sp. z o.o. wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wykluczenia wykonawcy AB- Micro Sp. z o.o.

z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 29 listopada 2010 r. wykonawca AB-MICRO Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Następnie, w dniu 1 grudnia 2010 r. Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów zawartych w odwołaniu, w związku z czym AB- Micro Sp. z o.o. został wezwany (2 grudnia 2010 r.) przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu. W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca w dniu 6 grudnia 2010 r. oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów zawartych w odwołaniu. W związku z powyższym Krajowa Izba Odwoławcza, postanowieniem z dnia 7 grudnia 2010 r. (Sygn. akt KIO 2551/10) umorzyła postępowanie odwoławcze.

W tym stanie faktycznym należy podkreślić, że uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów zawartych w odwołaniu i brak sprzeciwu ze strony wykonawcy, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (obecnie – Odwołującego), obligowało Zamawiającego – zgodnie z art. 186 ust. 3 in fine ustawy Pzp – do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia dokonanej czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Izba ustaliła, że odwołanie wniesione przez AB- Micro Sp. z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp.

Po analizie zarzutów podniesionych w odwołaniu złożonym przez AB- Micro Sp. z o.o. Izba uznała, że wszystkie te zarzuty dotyczą czynności, które Zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym wcześniej odwołaniu. Jak wskazano powyżej, Computex Telecommunication Sp. z o.o. wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wykluczenia wykonawcy AB- Micro Sp. z o.o. z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a Zamawiający dokonał czynności zgodnie z tymi żądaniem. Obecny Odwołujący kwestionuje fakt wykluczenia go z postępowania oraz fakt wyboru oferty Computex Telecommunication Sp. z o.o. i zaniechanie jej odrzucenia, tj. podnosi zarzuty wobec czynności dokonanych zgodnie z żądaniem uwzględnionego odwołania.

Izba podkreśla, iż brak sprzeciwu wykonawcy wobec uwzględnienia zarzutów zawartych w odwołaniu złożonym przez Computex Telecommunication Sp. z o.o. jest równoznaczny z wyrażeniem zgody na dokonanie czynności zgodnie z żądaniem odwołania. Zatem wykonawca AB- Micro Sp. z o.o. nie zgłaszając sprzeciwu zaakceptował wykluczenie go z postępowania i dokonanie wyboru oferty konkurencyjnej. Wobec powyższego

wykonawca ten nie może obecnie skutecznie podnosić zarzutów zarówno wobec wykluczenia go z postępowania, jak i wobec wyboru oferty Computex Telecommunication Sp. z o.o. (w tym również zaniechania jej odrzucenia).

W odniesieniu do nieodrżucenia oferty złożonej przez Computex Telecommunication Sp. z o.o., na marginesie jedynie wskazać należy, że niezależnie od powyższych ustaleń w zakresie ich niedopuszczalności na obecnym etapie postępowania, zarzuty te należy uznać za spóźnione. Odwołujący bowiem powziął wiadomość o tym fakcie już w dacie 16 listopada 2010 r. i od tego dnia należy liczyć termin określony w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp na wniesienie odwołania. Nie jest usprawiedliwieniem dla niezachowania tego terminu fakt, że zgodnie z ówczesną decyzją Zamawiającego oferta obecnego odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza. Zgodnie z zasadą koncentracji środków ochrony prawnej, wykonawca powinien zgłaszać wszelkie zarzuty wobec każdej „nieprawomocnej” czynności lub zaniechania zamawiającego, która może spowodować poniesienie przez wykonawcę szkody.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 ust. 1 i § 5 ust. 4 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).

Skład orzekający Izby

.....