Sygn. akt: KIO/UZP 997/08,

KIO/UZP 1010/08

WYROK
z dnia 2 października 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Emil Kuriata
Jolanta Markowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 października 2008 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **23 września 2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:
A Konsorcjum firm: Makronet Sp. z o.o., Warszawa, ul. Okrężna 56, MCSI Ltd Sp. z o.o., Warszawa, ul. Z. Cybulskiego 3, ZETO Rzeszów Sp. z o.o., Rzeszów, ul. Rejtana 55, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PRIMA Sp. z o.o., Warka, ul. Gościewska 46,
B Qumak-Sekom S.A., Warszawa, Al. Jerozolimskie 94,

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Warszawa, ul. Stefana Batorego 5** protestów:

A Konsorcjum firm: Makronet Sp. z o.o., Warszawa, ul. Okrężna 56, MCSI Ltd Sp. z o.o., Warszawa, ul. Z. Cybulskiego 3, ZETO Rzeszów Sp. z o.o., Rzeszów, ul. Rejtana 55, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PRIMA Sp. z o.o., Warka, ul. Gościewska 46 z dnia 28 sierpnia 2008 r.,

---

B Qumak-Sekom S.A., Warszawa, Al. Jerozolimskie 94 z dnia 28 sierpnia 2008 r.,

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego:
- Biura Informatyczno – Wdrożeniowego KONCEPT Sp. z o.o., Kraków, ul. Racławicka 56
po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala oba odwołania,

2. Kosztami postępowania obciąża
- Konsorcjum firm: Makronet Sp. z o.o., Warszawa, ul. Okrężna 56, MCSI Ltd Sp. z o.o., Warszawa, ul. Z. Cybulskiego 3, ZETO Rzeszów Sp. z o.o., Rzeszów, ul. Rejtana 55, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PRIMA Sp. z o.o., Warka, ul. Gościewska 46,
- Qumak-Sekom S.A., Warszawa, Al. Jerozolimskie 94
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 wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
A koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: Makronet Sp. z o.o., Warszawa, ul. Okrężna 56, MCSI Ltd Sp. z o.o., Warszawa, ul. Z. Cybulskiego 3, ZETO Rzeszów Sp. z o.o., Rzeszów, ul. Rejtana 55, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PRIMA Sp. z o.o., Warka, ul. Gościewska 46,**

B koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Qumak-Sekom S.A., Warszawa, Al. Jerozolimskie 94,**

2) dokonać zwrotu kwoty 35 936 zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A kwoty 17 968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: Makronet Sp. z o.o., Warszawa, ul. Okrężna 56, MCSI Ltd Sp. z o.o., Warszawa, ul. Z. Cybulskiego 3, ZETO Rzeszów Sp. z o.o., Rzeszów, ul. Rejtana 55, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PRIMA Sp. z o.o., Warka, ul. Gościewska 46,**

B kwoty 17 968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Qumak-Sekom S.A., Warszawa, Al. Jerozolimskie 94.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę serwerów do obsługi brokera lokalnego ADS xp oraz sprzętu informatycznego do obsługi kopii bazy operacyjnej i CEP-S.

W dniu 21 sierpnia 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o. oraz o następujących rozstrzygnięciach dokonanych wobec poszczególnych wykonawców:

1. Wykonawca Qumak – Sekom S.A. został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej ustawą Pzp z uwagi na fakt, iż oferta ww. Wykonawcy nie była zabezpieczona wadium przez okres od dnia 10 do dnia 24 czerwca 2008 r. Oferta Qumak – Sekom S.A. została ponadto odrzucona z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na podanie w ofercie niejednakowego okresu gwarancji dla wszystkich pozycji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

2. Wykonawca Konsorcjum firm: Makronet Sp. z o.o., MCSI Ltd Sp. z o.o., ZETO Rzeszów Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PRIMA Sp. z o.o. zwany w dalszej części Konsorcjum Makronet został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż oferta ww. Wykonawcy nie była zabezpieczona wadium przez okres od dnia 9 do dnia 17 czerwca 2008 r. Jednocześnie oferta Konsorcjum Makronet została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp z powodu występujących w niej omyłek rachunkowych, których nie da się poprawić na podstawie art. 88 ustawy Pzp. Ponadto, Zamawiający stwierdził, że zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, ofertę Wykonawcy wykluczonego z postępowania uznaje się za odrzuconą.

Pozostali wykonawcy również zostali wykluczeni z postępowania, a ich oferty odrzucone.

KIO/UZP 997/08

Na powyższą czynność Zamawiającego protest wniosło w dniu 28 sierpnia 2008 r. (pismem z dnia 27 sierpnia 2008 r.) Konsorcjum Makronet zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez bezpodstawne wykluczenie Konsorcjum Makronet z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także naruszenie art. 89

---

ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Konsorcjum Makronet przed ostatecznym

rozstrzygnięciem wcześniejszego protestu.

Odnosząc się do zarzutu wykluczenia Konsorcjum Makronet z postępowania Protestujący stwierdził, że jego oferta była i jest prawidłowo zabezpieczona wadium na cały okres od upływu terminu składania ofert tj. od dnia 8 lutego 2008 r. do dnia 5 października 2008 r. Konsorcjum wyjaśniło, iż wniosło wadium w formie ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium, która miała ważność od dnia 8 lutego 2008 r. do dnia 8 kwietnia 2008 r. W dniu 8 kwietnia 2008 r. Protestujący złożył Zamawiającemu Aneks nr 1 do ww. gwarancji, który zmieniał ważność gwarancji do dnia 8 czerwca 2008 r. Kolejny Aneks przedłużał ważność wadium do dnia 6 sierpnia 2008 r., a Aneks nr 3 do dnia 5 października 2008 r. Konsorcjum Makronet oświadczyło, że wszystkie aneksy zostały dostarczone Zamawiającemu. Protestujący w swych wywodach wskazał na treść art. 46 ust. 2 pkt 3 oraz 46 ust. 3 ustawy Pzp oraz przywołał wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 lutego 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 130/08) i z dnia 7 maja 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 382/08), a także wyroki Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 13 października 2005 r. (sygn. akt IV Ca 468/05) i Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 16 czerwca 2005 r. (sygn. akt II Ca 327/05).

W zakresie zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty Konsorcjum Makronet Protestujący podniósł, że czynność ta jest przedwczesna, bowiem Konsorcjum Makronet zaskarżyło wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lipca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 648/08, 651/08, 666/08, 667/08) w części dotyczącej podtrzymania decyzji Zamawiającego w zakresie odrzucenia oferty Protestującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, a postępowanie skargowe nie zostało zakończone. Zdaniem Protestującego, do czasu rozpoznania sprawy przez sąd oferta Konsorcjum Makronet powinna funkcjonować w postępowaniu. Protestujący przywołał art. 182 ust. 2 pkt 3 lit. b ustawy Pzp.

Protestujący Konsorcjum Makronet wniósł o:
- unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Konsorcjum Makronet z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Konsorcjum Makronet,
- unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Biura Informatyczno – Wdrożeniowego KONCEPT Sp. z o.o.,
- wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Makronet.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpiło Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o. w dniu 1 września 2008 r. oraz Qumak – Sekom S.A. w dniu 5 września 2008 r. (pismem z dnia 1 września 2008 r.)

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 8 września 2008 r. przez jego oddalenie w całości. W zakresie zarzutu dotyczącego wykluczenia Wykonawcy Zamawiający stwierdził, że zgodnie z art. 181 ust. 2a ustawy Pzp jest on zobowiązany do dokonania takiej czynności w przypadku, gdy wykonawca nie przedłuża ważności wadium mimo wezwania Zamawiającego. Zamawiający podkreślił, że przepisy ustawy Pzp wskazują na okoliczność nie wniesienia wadium, zatem fakt jedynie posiadania gwarancji nie stanowi przesłanki znoszącej sankcję wykluczenia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp Zamawiający zwrócił uwagę, że w przedmiotowym stanie faktycznym znajduje zastosowanie art. 182 ust. 2 pkt 3 lit. a ustawy Pzp i stwierdził, że wcześniejszy protest został ostatecznie rozstrzygnięty ww. wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lipca 2008 r.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodziło się Konsorcjum Makronet, które wniosło w dniu 12 września 2008 r. odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez bezpodstawne wykluczenie Konsorcjum Makronet z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Konsorcjum Makronet przed ostatecznym rozstrzygnięciem wcześniejszego protestu, art. 181 ust. 2a ustawy Pzp przez nie dotrzymanie terminu na wezwanie wykonawców do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium, a także zaniechanie przez Zamawiającego podania daty na przedłużenie wadium oraz okresu, na jaki ma być

przedłużone wadium.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego wykluczenia Konsorcjum z postępowania Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający nie udowodnił w rozstrzygnięciu protestu, że przedstawiona przez Konsorcjum Makronet gwarancja ubezpieczeniowa i aneksy do niej naruszają interes Zamawiającego i nie pozwalają na ewentualne dochodzenie roszczeń z tytułu zobowiązania ubezpieczeniowego. Zdaniem Odwołującego, nie ma podstaw do zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Ponadto, Konsorcjum zwróciło uwagę na fakt, iż Zamawiający wezwał wykonawców do przedłużenia ważności wadium dopiero w dniu 13 czerwca 2008 r., mimo że powinien być to uczynić nie później niż w dniu 31 maja 2008 r. Ww. naruszenie przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego nie może pociągać za sobą negatywnych skutków dla wykonawców.

Konsorcjum wniosło o:

- unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Konsorcjum Makronet z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Konsorcjum Makronet,
- unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Biura Informatyczno – Wdrożeniowego KONCEPT Sp. z o.o.,
- nakazanie Zamawiającemu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Makronet.

Odwołanie zostało złożone zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 29 września 2008 r. Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, pismem z dnia 30 września 2008 r. do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca Qumak – Sekom S.A.

KIO/UZP 1010/08

Na czynność oceny ofert protest wniósł również w dniu 28 sierpnia 2008 r. (pismem z dnia 27 sierpnia 2008 r.) wykonawca Qumak – Sekom S.A. zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez niezasadne uznanie, że oferta Protestującego nie była zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą, art. 181 ust. 2a ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania w stosownym terminie do przedłużenia ważności wadium, mimo upływu terminu jego ważności i niezakreślenie terminu, na jaki należy wnieść wadium oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez niezasadne przyjęcie, że wykonawca Qumak – Sekom S.A. zastosował różny okres gwarancji dla niektórych pozycji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Zdaniem Qumak – Sekom S.A., wykluczenie Protestującego z postępowania stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, ponieważ:
- wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie ww. przepisu może nastąpić wyłącznie w razie nie wniesienia wadium na przedłużony okres związania ofertą lub w razie nie wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, co w przypadku Qumak – Sekom S.A. nie miało miejsca;

- zgodnie z treścią aneksu nr 2 do Gwarancji Przetargowej wystawionej w dniu 6 lutego 2008 r., TU Allianz Polska S.A. „wydłuża do dnia 8 sierpnia 2008 r.” termin obowiązywania gwarancji, co wskazuje na kontynuację gwarancji;
- dostarczenie dokumentu gwarancji bankowej w dniu 24 czerwca 2008 r. odbyło się zgodnie z żądaniem Zamawiającego, a wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji działań i zaniechań Zamawiającego, który do dnia 1 czerwca 2008 r. nie zażądał przedłużenia wadium, czym naruszył art. 181 ust. 2a ustawy Pzp;
- Zamawiający, mimo upływu ważności wadium w dniu 8 czerwca 2008 r. dokonał wezwania

do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium dopiero w dniu 13 czerwca 2008 r., czym naruszył art. 181 ust. 2a ustawy Pzp;
- przedłużenia ważności wadium wykonawca Qumak – Sekom S.A. dokonał ze skutkiem od dnia 8 czerwca 2008 r., tymczasem Zamawiający nie żądał doręczenia dokumentu potwierdzającego wniesienia wadium, żądał jedynie jego wniesienia. Z uwagi na nie wskazanie przez Zamawiającego terminu do przedłożenia ww. dokumentu, złożenie dowodu wniesienia wadium na cały czas związania ofertą należy uznać za skuteczne, zgodne z ustawą Pzp oraz z wymogami Zamawiającego;

Ponadto, wykonawca Qumak – Sekom S.A. stwierdził, że nie ma podstaw do zastosowania wobec niego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W złożonej przez Protestującego ofercie, której istotna i wiążąca treść została zawarta w formularzu „Oferta", wykonawca Qumak – Sekom S.A. podał w sposób jednoznaczny i wiążący okres, na jaki udziela gwarancji tj. 36 miesięcy dla wszystkich oferowanych urządzeń. To ten formularz, jak zauważył Protestujący, a nie formularz „Oferta techniczna", jest podstawą do oceny złożonych ofert. Nie zachodzi zatem, w ocenie Protestującego, jakakolwiek niejednoznaczność w złożonej ofercie. Formularz „Oferta techniczna" zawiera informacje dotyczące parametrów technicznych oferowanych urządzeń określanych przez ich producenta, zatem ma charakter oświadczenia wiedzy i wskazuje na okres gwarancji przewidywany przez producenta sprzętu. Protestujący wskazał, że Zamawiający otrzymał w tym zakresie wyczerpujące wyjaśnienia w piśmie z dnia 21 marca 2008 r. i nie ma podstaw do ich kwestionowania.

Wykonawca Qumak – Sekom S.A. podniósł dodatkowo, że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lipca 2008 r. w żaden sposób nie wskazuje na konieczność odrzucenia oferty Protestującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na ww. przyczynę. Co więcej, z uwagi na wniesienie przez Qumak – Sekom S.A. skargi na ww. wyrok, nie jest on prawomocny.

Wykonawca Qumak – Sekom S.A. wniósł o unieważnienie czynności wykluczenia Protestującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz powtórzenie

czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z zachowaniem zasad ustawy Pzp z uwzględnieniem oferty wykonawcy Qumak – Sekom S.A.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpiło w dniu 29 sierpnia 2008 r. Konsorcjum Makronet, w dniu 1 września 2008 r. Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 8 września 2008 r. przez jego oddalenie w całości. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia stwierdził, że wykonawca Qumak – Sekom S.A. oparł swoje zarzuty na przesłance niezgodnej ze stanem faktycznym, bowiem Zamawiający pismem z dnia 31 marca 2008 r. wezwał Protestującego do przedłużenia terminu związania ofertą o 60 dni i jednocześnie, w przypadku wyrażenia zgody, do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium. Protestujący wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą do dnia 9 czerwca 2008 r. tj. o 60 dni oraz poinformował Zamawiającego o przedłużeniu ważności wadium przez dostarczenie aneksu do gwarancji przetargowej. Pismem z dnia 15 kwietnia 2008 r. Protestujący został powiadomiony o wniesieniu protestu przez jednego z wykonawców, a tym samym zawieszeniu biegu terminu związania ofertą do czasu jego ostatecznego rozstrzygnięcia, zatem miał świadomość, że złożone przez niego wadium nie zabezpiecza oferty przez cały wymagany okres związania ofertą, a wezwany do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium nie uczynił tego.

Zamawiający stwierdził również, że ustawodawca nakazuje dokonać wykluczenia wykonawcy z postępowania w przypadku nie wniesienia wadium, zatem fakt jedynie posiadania gwarancji nie stanowi przesłanki znoszącej tę sankcję.

Wskazał także, że w przedmiotowym postępowaniu ma zastosowanie art. 182 ust. 2 pkt 3 lit. a, w związku z czym wcześniejszy protest został ostatecznie rozstrzygnięty wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lipca 2008 r.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się wykonawca Qumak – Sekom S.A., który wniósł w dniu 12 września 2008 r. odwołanie zarzucając Zamawiającemu, jak w proteście, naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 181 ust. 2a ustawy Pzp.

Odwołujący podtrzymał argumentację zawartą w proteście, a ponadto podniósł, że pismo z dnia 15 kwietnia 2008 r. nie określało terminu, na jaki przedłużenie wadium ma nastąpić, co nie może rodzić negatywnych skutków dla wykonawców. Ww. wezwanie dotyczyło ponadto protestu wniesionego w dniu 15 kwietnia 2008 r. i rozstrzygniętego ostatecznie w maju 2008 r. Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że wezwanie to

nie dotyczyło okresu po dniu 8 czerwca 2008 r., bowiem „okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania" w żadnym wypadku nie powinien wynosić więcej niż 7 dni od daty ostatecznego rozstrzygnięcia danego protestu. Zdaniem wykonawcy Qumak – Sekom S.A., art. 181 ust. 2a ustawy Pzp nie wskazuje, że wadium powinno zostać przedłużone na cały okres, przez który termin związania ofertą był zawieszony. Ponadto, wezwanie z dnia 15 kwietnia 2008 r. miało miejsce w tydzień po dacie przedłożenia przez wykonawców dokumentów przedłużających ważność wadium o 60 dni, mieli oni zatem podstawy, aby przypuszczać, że w tym czasie protest zostanie rozstrzygnięty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
- unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, jako nie podlegającej odrzuceniu.

Odwołanie zostało złożone zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 23 września 2008 r. Konsorcjum Makronet zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, w dniu 29 września 2008 r. Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba uznała za skuteczne przystąpienie Biura Informatyczno – Wdrożeniowego KONCEPT Sp. z o.o. do obu odwołań.

Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska. Ponadto, Odwołujący Konsorcjum Makronet złożył do akt sprawy pismo procesowe z dnia 1 października 2008 r., w którym przedstawiło argumentację na poparcie stawianych w odwołaniu zarzutów.

W tym stanie faktycznym, uwzględniając oryginalną dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedłożoną przez Zamawiającego oraz oświadczenia i stanowiska stron postępowania odwoławczego Izba zważyła, co następuje:

Odwołania nie są zasadne i jako takie nie podlegają uwzględnieniu.

W wyniku przeprowadzenia dowodu z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Izba stwierdziła, iż dwa z podnoszonych zarzutów tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp stawiany przez Konsorcjum Makronet oraz zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp podnoszony przez Qumak – Sekom S.A., były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 21 lipca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 648/08, 651/08, 666/08, 667/08).

We wskazanym powyżej orzeczeniu Izba za niezasadny uznała podnoszony przez Konsorcjum Makronet zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp stwierdzając, iż popełniony przez Konsorcjum „błąd w obliczeniu ceny nie może zostać zakwalifikowany jako omyłka rachunkowa, która kwalifikowałaby się do poprawienia w trybie przepisu art. 88 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp". Dodatkowo Izba zauważyła, że „żaden z przepisów art. 88 ustawy Pzp nie pozwala Zamawiającemu na poprawienie omyłki rachunkowej dotyczącej błędnego przeliczenia podatku VAT, dlatego też słusznym była decyzja Zamawiającego dotycząca odrzucenia oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp".

Podobnie, zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

podczas oceny oferty wykonawcy Qumak – Sekom S.A. był już podnoszony przez Odwołującego Qumak – Sekom S.A. w postępowaniu zakończonym ww. wyrokiem Izby z dnia 21 lipca 2008 r. Wyrokiem tym Izba oddaliła odwołanie wniesione przez Qumak – Sekom S.A. z uwagi na brak interesu prawnego we wnoszeniu środków ochrony prawnej.

Tym samym, zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 2 pkt 3 lit. a ustawy Pzp, oba ww. zarzuty zostały ostatecznie rozstrzygnięte. Podkreślić należy, wbrew twierdzeniom Odwołujących, iż w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, których wartość jest mniejsza niż 10 000 000 euro (wartość zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania odwoławczego została określona przez Zamawiającego na kwotę 6 557 377,05 zł co stanowi równowartość 1 494 729,21 euro), ostateczne rozstrzygnięcie protestu następuje z dniem wydania wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą.
W postępowaniach tych bowiem ustawodawca z uwagi na szybkość postępowania uczynił ze skargi wnoszonej na orzeczenia Izby środek o charakterze dewolutywnym, ograniczając suspensywność skargi wyłącznie do postępowań o wartości zamówienia równej lub wyższej niż ww. kwota.

Wobec skutecznego odrzucenia ofert obu Odwołujących Izba stwierdziła, że nie posiadają oni interesu prawnego we wnoszeniu środków ochrony prawnej. Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcom, jeżeli ich interes prawny

w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Tymczasem w wyniku ostatecznego rozstrzygnięcia protestów w zakresie zarzutów dotyczących naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp, które Izba wyrokiem z dnia 21 lipca 2008 r. uznała za prawidłowe, zarówno Konsorcjum Makronet, jak i Qumak – Sekom S.A. nie mają możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

W związku z powyższym, Izba nie odnosiła się w sposób merytoryczny do zarzutów dotyczących wykluczenia Konsorcjum Makronet oraz Qumak – Sekom S.A. z postępowania z uwagi na brak przesłanki materialno-prawnej w postaci posiadania interesu prawnego przez Odwołujących.

Ponadto, na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzuty Konsorcjum Makronet w zakresie naruszenia art. 181 ust. 2a ustawy Pzp przez nie dotrzymanie terminu na wezwanie wykonawców do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium oraz w zakresie zaniechania przez Zamawiającego podania daty na przedłużenie wadium oraz okresu, na jaki ma być przedłużone wadium, z uwagi na fakt, iż ww. zarzuty nie były przedmiotem protestu.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący:
.....
Członkowie:
……..
……...