

POSTANOWENIE
z dnia 25 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Mazurek

Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś
Izabela Niedziałek

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 25 kwietnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez „NetCom” Sp. z o.o. 53-120 Wrocław, ul. Jarzębinowa 22/1 od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Miasto Katowice, 40-098 Katowice, ul. Młyńska 4 protestu / protestów * z dnia 20 marca 2008 r.

orzeka:

1 odrzuca odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża „NetCom” Sp. z o.o. 53-120 Wrocław, ul. Jarzębinowa 22/1

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy)** z kwoty wpisu uiszczanego przez „NetCom” Sp. z o.o. 53-120 Wrocław, ul. Jarzębinowa 22/1
- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX.
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 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 „NetCom” Sp. z o.o. 53-120 Wrocław, ul. Jarzębinowa 22/1

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miejska w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę i zainstalowanie sprzętu komputerowego do Urzędu Miasta w Katowicach. Termin składania ofert ustalony został na dzień 18.02.2008r. Ofertę złożyła m.in. firma NetCom sp. z o.o. – zwana dalej protestującym, odwołującym lub NetCom sp. z o.o.

W dniu 21.02.2008r. Zamawiający wezwał firmę NetCom sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentu – wykazu wykonanych w ciągu ostatnich 3 lat dostaw. W dniu 22.02.2008r. firma ta uzupełniła dokument i złożyła wyjaśnienie.

W dniu 27.02.2008r. zwrócił się do Jednostki Wojskowej 4468 o potwierdzenie dostaw NetCom sp. z o.o. dla tej jednostki. W odpowiedzi uzyskał pismo z dnia 3.03.2008r. z którego wynikało, że firma NetCom sp. z o.o. realizowała dla jednostki samodzielne dostawy sprzętu informatycznego, a ponadto w latach 2001 – 2005 była podwykonawcą firmy ATM na wykonanie lokalnej sieci strukturalnej dla Jednostek Wojskowych we Wrocławiu gdzie koszt przedsięwzięcia wynosił 2,5 mln zł. Ponadto uzyskał pismo z dnia 18.03.2008r. – będące

sprostowaniem pisma z dnia 3.03.2008r. z którego wynikało, że firma NetCom sp. z o.o. dostarczyła w 2005r. serwery i urządzenia sieciowe o wartości powyżej 485 tys. zł.

W dniu 17.03.2008r. Zamawiający zawiadomił protestującego o wykluczeniu z postępowania z powodu nie potwierdzenia dokonania dostawy dla Jednostki Wojskowej 4468. Ponadto zawiadomił o wyborze w zakresie części III zamówienia oferty firmy KKK sp. z o.o.

W dniu 20.03.2008r. NetCom sp. z o.o. złożyła protest do Zamawiającego na czynności wykluczenia jej z postępowania oraz wybór oferty KKK sp. z o.o. w części III. Wskazano na naruszenie art. 7 ust. 1-3, art. 22 ust. 2, art. 25 ust. 1, art. 91 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Zażądano uznania oferty protestującego za ważną i dokonanie powtórnej oceny ofert. W argumentacji merytorycznej wskazano, że wykaz wraz z wyjaśnieniami Jednostki Wojskowej we Wrocławiu potwierdzał spełnianie przez protestującego warunku wymaganego doświadczenia. Ponadto wskazano na to, że oferta protestującego jest znacznie tańsza niż oferta wybranego wykonawcy.

W dniu 31.03.2008r. Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia protestu oddalając go. Wskazał na odrzucenie zarzutów naruszenia art. 22 i 25 ustawy Pzp gdyż zostały wniesione po terminie ponieważ dotyczyły zapisów SIWZ. Odnośnie tych zarzutów wskazał, że są niezasadne gdyż ustalone warunki są adekwatne do przedmiotu zamówienia a opis przedmiotu zamówienia nie utrudnił uczciwej konkurencji. Odnośnie potwierdzenia warunku wymaganego doświadczenia – Zamawiający wskazał na nie potwierdzenie stosowną referencją dostawy dla Jednostki Wojskowej we Wrocławiu na kwotę 610.000 zł. Wskazał, że jeśli nawet kwota na wykazie jest kwotą brutto a kwota na referencjach jest kwotą netto to dostawa ta jest nieadekwatna bo nie jest dostawą serwerów.

3

Podkreślił, że z informacji z 3.03.2008r. wynika, że NetCom sp. z o.o. realizowała dla Jednostki Wojskowej samodzielne dostawy sprzętu informatycznego bez wyszczególnienia na jaką kwotę oraz bez określenia czy obejmowały one dostawę serwerów. Odnośnie sprostowania Jednostki Wojskowej z dnia 18.03.2008r. wskazano, że Zamawiający nie mógł jej uznać za złożoną w terminie.

Rozstrzygnięcie protestu zostało przesłane odwołującemu faksem w dniu 1.04.2008r. i w tym samym dniu nadano pismo w placówce pocztowej które zostało odebrane przez odwołującego w dniu 3.02.2008r.

W dniu 8.04.2008r. NetCom sp. z o.o. wniosła odwołanie poprzez nadanie przesyłki pocztowej. Wskazała tak jak w proteście na naruszenie art. 7 ust. 1, 2, 3, art. 22 ust. 2, art. 25 ust. 1, art. 91 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych i wniosła o uchylenie wykluczenia odwołującego z postępowania i zasądzenie kosztów postępowania. W uzasadnieniu opisano chronologiczny porządek wydarzeń w zakresie postępowania związanego z oceną oferty odwołującego. Wskazano, że sprostowanie Jednostki Wojskowej z Wrocławia z dnia 18.03.2008r. nie było uzupełnieniem dokumentów ale przedstawieniem dowodu na otrzymanie przez zamawiającego potwierdzenia referencji z jednostki wojskowej.

Po dokonaniu analizy dokumentacji postępowania i wysłuchaniu stron na posiedzeniu Izba postanowiła odrzucić odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych jako wniesione z uchybieniem 5 – dniowego terminu na jego wniesienie.

Na wstępie należy wskazać na bezsporny fakt przekazania pisma o rozstrzygnięciu odwołania w drodze faksu w dniu 1.04.2008r. Potwierdza to raport transmisji faksu z dnia 1.04.2008r. z godziny 10.45 z którego wynika, że rozstrzygnięcie protestu dla firmy NetCom sp. z o.o. zostało wysłane faksem z UM KATOWICE BZP na numer 004871 347 72 45 – wskazany i należący do firmy NetCom sp. z o.o.

Odnośnie wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 19 grudnia 2005 o syg. akt UZP/ZO/0-3786/05 należy na wstępie wskazać, że orzeczenie to zostało wydane na nieobowiązującym obecnie stanie prawnym. Od momentu wydania orzeczenia ZA ustawa Prawo Zamówień Publicznych przechodziła nowelizacje – wynikające z Dz. U. 06.79.551, Dz. U. 06.164.1163 – obecny tekst jednolity – Dz. U. 07.223.1655. W trakcie nowelizacji uchylono art. 28 odnoszący się do formy porozumiewania się w postępowaniach o wartości mniejszej niż 60.000 euro.

Ponadto należy wskazać na orzecznictwo Sądów Okręgowych – z orzeczenia Sądu Okręgowego w Świdnicy (sygn. akt VI Ga 51/06) wynika, że dowód w postaci raportu z transmisji faksu stwarza domniemanie prawne, że oświadczenie nadawcy doszło do adresata w sposób pozwalający mu zapoznać się z jego treścią. Z kolei z orzeczenia Zespołu Arbitrów (sygn. akt UZP/ZO/0-2538/06) wynika, że osoba składająca oświadczenie woli za pomocą faksu otrzymuje wydruk kontrolny, z którego wynika, że takie oświadczenie zostało wysłane z jej aparatu wysyłającego oraz odebrane przez aparat odbiorcy.

Z brzmienia art. 27 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych wynika, że warunkiem konieczności potwierdzenia otrzymania faksu jest żądanie strony wysyłającej ten faks. Zamawiający nie żądał potwierdzenia otrzymania faksu co wynika z treści faksu uwidocznionego na raporcie z transmisji danych. Porozumiewanie się zamawiającego z odwołującym faksem w niniejszym postępowaniu było zgodne z zasadami określonymi w ustawie Prawo Zamówień Publicznych. Ustawa dopuściła możliwość porozumiewania się faksem lub pocztą elektroniczną w celu zapewnienia szybkości postępowania. Formy porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych odnoszą się również do doręczenia rozstrzygnięcia protestu w rozumieniu art. 184 ust. 2 ww. ustawy. Zatem wysłanie odwołania w dniu 8.04.2008r. nastąpiło w siódmym dniu od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu – tj. z uchybieniem 5 – dniowego terminu na wniesienie odwołania określonego w art. 184 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejsze wyrok /postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

* *niepotrzebne skreślić*