

POSTANOWENIE
z dnia 17 czerwca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na posiedzeniu /rozprawie w dniu **17 czerwca 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Divina Polonia Consulting –A. Danylczenko i Spółka Sp. J., 45-089 Opole, ul. Konsularna 1/21** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Edukacji Narodowej – Krajowy Ośrodek Wspierania Edukacji Zawodowej i Ustawicznej, 02-637 Warszawa, ul. Spartańska 1B** protestu z dnia **26 maja 2008 r.**

przy udziale xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz xxx po stronie zamawiającego * .

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża Divina Polonia Consulting –A. Danylczenko i Spółka Sp. J., 45-089 Opole, ul. Konsularna 1/21 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 wpisu uiszczonego przez **Divina Polonia Consulting –A. Danylczenko i Spółka Sp. J., 45-089 Opole, ul. Konsularna 1/21,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 (słownie: 00) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 (słownie: 00) 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 **Divina Polonia Consulting –A. Danylczenko i Spółka Sp. J., 45-089 Opole, ul. Konsularna 1/21.**

Uzasadnienie

W dniu 14.05.2008r. konsorcjum Ernst & Young Business Advisory Sp. z o.o. i Wspólnicy oraz Ernst & Young Audit Sp. z o.o., zwane dalej konsorcjum, wniosło protest.

W konsekwencji wniesienia protestu Zamawiający, zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 181 ust. 3 ustawy Pzp, w dniu 15.05.2008r. wezwał Odwołującego do przystąpienia do postępowania protestacyjnego.

Odwołujący skutecznie przystąpił do tego postępowania, składając w terminie określonym w art. 181 ust. 4 pkt 1 ustawy Pzp, tj. w dniu 16.05.2008r. oświadczenie o przystąpieniu.

Z tym też dniem Odwołujący stał się uczestnikiem postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu złożonego przez wskazane konsorcjum, kwestionującego prawidłowość uznania, że Odwołujący legitymuje się doświadczeniem żądanym przez Zamawiającego.

W dniu 21.05.2008r. Zamawiający doręczył Odwołującemu faksem rozstrzygnięcie protestu, co zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp oznacza, że w terminie 5 dni od dnia rozstrzygnięcia, tj. do dnia 26.05.2008r. Odwołujący mógł złożyć odwołanie na niekorzystne dla niego działanie Zamawiającego.

W dniu 21.05.2008 r. Odwołujący miał wiedzę co do tego, że jego oferta została uznana przez Zamawiającego jako niespełniająca postawionego przez Zamawiającego warunku dotyczącego doświadczenia, co wprost wynika z treści rozstrzygnięcia protestu. Wobec zaniechania złożenia odwołania na rozstrzygnięcie protestu, obecnie powoływanie się na czynność Zamawiającego, polegającą na wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu, będącą nieuniknioną konsekwencją rozstrzygnięcia protestu z dnia 21.05.2008 r., przesądza o konieczności odrzucenia odwołania przez skład orzekający Izby na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy Pzp.

Stosownie do treści przywołanego przepisu Izba odrzuca odwołanie, jeżeli dotyczy ono czynności zamawiającego dokonanych zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, a zostało wniesione przez wykonawcę wnoszącego pierwotnie protest lub wezwanego przez zamawiającego do udziału w toczącym się wcześniej postępowaniu protestacyjnym. Odwołujący bez wątplenia stał się uczestnikiem toczącego się postępowania protestacyjnego, wszczętego protestem konsorcjum i w ramach tego postępowania protestacyjnego, tj. poprzez złożenie odwołania dotyczącego rozstrzygnięcia tego protestu, kwestia sporna dotycząca braku doświadczenia Odwołującego, skutkującego jego wykluczeniem z udziału w postępowaniu, winna być rozstrzygnięta. Ostateczne rozstrzygnięcie protestu złożonego przez konsorcjum nastąpiło w efekcie 26.05.2008 r. Zamawiający winien powstrzymać się z informacją o faktycznym wykluczeniu Odwołującego z postępowania i informację tę – zgodnie z treścią art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp (Zamawiający nie uwzględnił wszystkich żądań, zgłoszonych w ramach postępowania protestacyjnego, tj. żądania Odwołującego, który przystąpił do tego postępowania) – przekazać najwcześniej 27.05.2008 r. Powyższe nie wpływa jednak na sytuację Odwołującego, który faktycznie poprzez nie złożenie odwołania do dnia 26.05.2008 r., zrezygnował ze swojego prawa do kwestionowania wykluczenia go z udziału w postępowaniu. Ustawodawca poprzez wprowadzenie do przepisów ustawy instytucji przystąpienia do protestu wprowadził tym samym zasadę koncentracji środków ochrony prawnej w postępowaniu, uniemożliwiającą wykonawcom przedłużania procedury udzielania zamówienia publicznego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień Publicznych.

3

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 Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*