

Jaworzno, dnia 22.12.2009

**Wykonawcy zainteresowani
postępowaniem o udzielenie
przedmiotowego zamówienia**

Sprawa nr 59/2009/EEZP/MZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę 2 zestawów transportowych dla Południowego Koncernu Węglowego S.A.- Zakład Górniczy JANINA w Libiążu” - odrzucenie protestu

Działając na podstawie art. 180 ust. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2007 roku, Nr 223 poz.1655 z późn. zm) dalej zwanej „ustawą”, Zamawiający - Południowy Koncern Węglowy S.A. w Jaworznie niniejszym informuje o **odrzuceniu protestu** wniesionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę 2 zestawów transportowych dla Południowego Koncernu Węglowego S.A.- Zakład Górniczy JANINA w Libiążu” przez podmiot- SMT Scharf Sp. z o.o., ul. Fabryczna 55, 43-100 Tychy - zwanym dalej „Protestującym”, który to protest wpłynął do Zamawiającego w dniu 16.12.2009r.

Uzasadnienie

Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 29 ust. 2 ustawy.

Protestujący wnosi o uwzględnienie protestu oraz modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który nie będzie utrudniał uczciwej konkurencji tj. wyeliminowanie zapisów faworyzujących jedno rozwiązanie techniczne, bez możliwości rozwiązań alternatywnych.

Zgodnie z art. 180 ust. 7 ustawy: „*Zamawiający odrzuca protest wniesiony po terminie, wniesiony przez podmiot nieuprawniony lub protest niedopuszczalny na podstawie art. 181 ust.6*”. W przypadku przedmiotowego protestu zastosowanie ma pierwsza część przytaczanego artykułu. Zgodnie z brzmieniem art. 180 ust. 3 pkt 2) ustawy protest dotyczący treści ogłoszenia, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także dotyczący postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 14 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej.

W dniu 01.12.2009 r. Zamawiający umieścił na stronie internetowej www.pkwsa.pl SIWZ wraz z ogłoszeniem o przedmiotowym zamówieniu. Biorąc pod uwagę brzmienie art. 180 ust. 3 pkt 2) ustawy protest na zapisy ogłoszenia o zamówieniu lub treści SIWZ, winny być składane do dnia 15.12.2009 r. Przedmiotowy protest wpłynął do Zamawiającego faksem w dniu 16.12.2009 r., czyli po upływie ustawowego terminu przysługującego na wnoszenie środków ochrony prawnej. Zamawiający podkreśla, że terminy określone w Dziale VI ustawy są terminami zawitymi i nie mogą podlegać przywróceniu.

Fakt, iż Protestujący w dniu 09.12.2009 r. wystąpił do Zamawiającego z prośbą o zmianę treści SIWZ, a Zamawiający odpowiedzią opublikowaną na stronie internetowej w dniu 15.12.2009 r. nie dokonał żądanej zmiany, pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie. Zgodnie z zachowującym aktualność wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28.02.2002 roku (sygn. akt V Ca 192/02) protest można wnieść również w terminie od dnia otrzymania odpowiedzi na zapytania, pod warunkiem, że zawierają one nowe, odmienne niż podane w SIWZ informacje. Jeżeli treść odpowiedzi nie zmieniła treści SIWZ, protest jest spóźniony. W ocenie Sądów Okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej wyjaśnienia treści SIWZ nie stanowiące zmiany jej treści nie mogą skutkować przywróceniem terminu na wniesienie protestu na zapisy SIWZ. Odmienna interpretacja oznaczałaby obejście prawa poprzez niedopuszczalne przywracanie terminu do wniesienia protestu. Zgodnie z uchwałą

Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2003 r. (sygn. akt III CZP 44/03) terminy do składania środków odwoławczych określone w ustawie prawo zamówień publicznych są terminami zawitymi i nie podlegają przywróceniu. Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 22.10.2004r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1756/04) w przypadku wyjaśnień udzielonych do SIWZ nie stanowiących jej modyfikacji lub nie wprowadzających nowych zapisów, nie przywraca się terminu na wniesienie protestu. Stanowisko Zamawiającego jest całkowicie zgodne z aktualną linią orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. Zgodnie z postanowieniem KIO z dnia 24 lipca 2008r. (sygn. akt KIO/UZP 709/08) przywrócenie terminu na wniesienie protestu na niezmienioną część SIWZ stanowiłoby nieuprawnione obejście przepisów ustawy. Ponadto zgodnie z postanowieniem KIO z dnia 9 czerwca 2009 r. (sygn. akt. KIO/UZP 678/09) samo zadawanie pytań nie przywraca terminu do oprotestowania postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej wydając postanowienie w dniu 05 października 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1247/09) uznał, że przyjęcie, iż możliwe jest liczenie biegu terminu na złożenie protestu dotyczącego SIWZ każdorazowo od daty udzielenia odpowiedzi na pytanie do SIWZ prowadziłoby do przywrócenia terminu przez wykonawcę na złożenie protestu, a tym samym do nadużycia prawa.

Ponadto Zamawiający pragnie nadmienić, iż aktualnie eksploatuje wiele zestawów transportowych posiadających sporne rozwiązanie techniczne, różnych producentów, w tym Protestującego, dlatego też zastanawiającym jest zarzut opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.

Biorąc pod uwagę wyżej przytoczoną argumentację, Zamawiający rozstrzyga protest jak na wstępie.

POUCZENIE

Zgodnie z art. 184 ust. 1 i ust. 2 Ustawy prawo zamówień publicznych- od powyższego rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 10 dni od doręczenia niniejszego rozstrzygnięcia, jednocześnie przekazując kopię treści odwołania Zamawiającemu.