

Sygn. akt: KIO/UZP 1319/09

POSTANOWIENIE
z dnia 21 października 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Ewa Sikorska

Klaudia Szczytowska – Maziarz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 21 października 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Urząd Komisji Nadzoru Bankowego, ul. Plac Powstańców 1, 00-950 Warszawa**, protestu z dnia 13 sierpnia 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum firm: IT.expert Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum), BlueSoft Sp. z o.o. i Infovide – Matrix S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: Al. Jerozolimskie 172, 02-486 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. odrzuca odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 462 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero**

groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz;**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz.**

U z a s a d n i e n i e

Odwołanie, złożone przez Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., z siedzibą w Bydgoszczy, zwane dalej „*Odwołującym*”, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Migrację, modyfikację i uruchomienie systemu SIS IBM w infrastrukturze informatycznej Urząd Komisji Nadzoru Finansowego*”, prowadzonym przez Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, zwany dalej: „*Zamawiającym*”, podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „*ustawa Pzp*”). Stosownie do przywołanego przepisu ustawy Pzp, odwołanie podlega odrzuceniu na posiedzeniu niejawnym, bez merytorycznego rozpoznania podniesionych w nim zarzutów, jeżeli protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie Pzp (art. 187 ust. 4 pkt 4).

Jak wynika z treści protestu i odwołania zakresem zarzutów podniesionych przez *Odwołującego* objęte są następujące czynności i zaniechania *Zamawiającego*:

- 1) przesunięcie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu po jego upływie (naruszenie art. 12a ustawy Pzp),
- 2) zaproszenie do złożenia oferty przez Konsorcjum firm: IT.expert Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum), BlueSoft Sp. z o.o. i Infovide – Matrix S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Warszawie (dalej: Konsorcjum IT.expert) oraz o dopuszczeniu do jego oceny pomimo złożenia wniosku przez tego wykonawcę po upływie terminu do ich składania (naruszenie art. 50 ust. 2 ustawy Pzp),
- 3) zaniechanie poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych przez poszczególnych wykonawców ocenach oraz przekazanie Konsorcjum IT.expert zaproszenia do składania ofert (naruszenie art. 51 ust. 1a ustawy Pzp),
- 4) zaniechanie unieważnienia postępowania pomimo wielu wadliwie wykonanych czynności, co uniemożliwia podpisanie ważnej umowy w

sprawie zamówienia publicznego (naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp).

Podnosząc wskazane zarzuty Odwołujący wskazał także na nierówne traktowanie wykonawców w postępowaniu na skutek wskazanych nieprawidłowości, a tym samym na naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Protest dotyczący wskazanych czynności i zaniechań został przez Odwołującego złożony w dniu 14 sierpnia 2009 r. (pismo z dnia 13 sierpnia 2009 r.). Zamawiający rozstrzygnął go w dniu 24 sierpnia 2009 r. poprzez jego odrzucenie z uwagi na uchybienie terminowi. Odwołujący w treści odwołania wywodził, że o wszelkich nieprawidłowościach, które są przez niego kwestionowane powziął informację dopiero w dniu 4 sierpnia 2009 r., kiedy to nastąpiło otwarcie ofert. Zwrócił uwagę, że o skuteczności przesunięcia przez Zamawiającego terminu do składania wniosków z dnia 15 czerwca 2009 r. na dzień 25 czerwca 2009 r., a także o wszelkich następstwach tej czynności powziął wiedzę dopiero na otwarciu ofert.

Skład orzekający Izby przystępując do rozpoznania odwołania doszedł do przekonania, że wypełniona została przesłanka, o której mowa w art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, tj. nastąpiło uchybienie terminowi, o którym mowa w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. Wszystkie podnoszone w proteście i odwołaniu zarzuty zostały zgłoszone po terminie, dlatego też nie podlegają merytorycznemu rozpoznaniu.

Co do zarzutu przesunięcia terminu do składania ofert Odwołujący podniósł, że Zamawiający w dniu 25 czerwca 2009 r. (faktycznie po upływie terminu do składania wniosków, co Zamawiający potwierdził na posiedzeniu Izby) przedłużył ten termin do dnia 7 lipca 2009 r. W tym też dniu informacja o tej okoliczności została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego, a także opublikowana w suplemencie do Dziennika Urzędowego UE (zmiana treści ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w dniu 6 czerwca 2009 r. nr 2009/S 107 – 155462). Odwołujący na posiedzeniu Izby potwierdził również, że w dniu 25 czerwca 2009 r. powziął informację o tym, że Zamawiający przedłużył termin do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Uwzględniając te okoliczności Odwołujący faktycznie powziął informację o przesunięciu przez Zamawiającego terminu składania wniosków z naruszeniem przepisów ustawy Pzp w dniu 25 czerwca 2009 r., zatem 10 dniowy termin na oprotestowanie tej czynności Zamawiającego upływał z dniem 6 lipca 2009 r. (5 lipca 2009 r. to niedziela). Złożenie protestu na tę czynność Zamawiającego w dniu 14 sierpnia 2009 r. jest zatem spóźnione.

Co do zarzutu zaniechania przez Zamawiającego zwrotu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez IT.expert, z uwagi na jego złożenie po terminie, Izba ustaliła, że co najmniej w dniu 28 lipca 2009 r. Odwołujący mógł powziąć wiedzę o tej okoliczności, kiedy to uzyskał od Zamawiającego informację o zaproszeniu do składania ofert dwóch wykonawców (pismo datowane na dzień 22 lipca 2009 r.), w tym Odwołującego. Od tej daty – zgodnie z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu pozostają jawne dla wykonawców i Odwołujący miał prawo wglądu do ich treści, jak również do pozostałej dokumentacji postępowania prowadzonej przez Zamawiającego na tym etapie postępowania (np. protokół z postępowania). Faktycznie zatem miał on potencjalną możliwość pozyskania informacji odnośnie tego, że Konsorcjum IT. expert zostało zaproszone do składania ofert, a tym samym wniosek złożony przez tego wykonawcę po upływie pierwotnego terminu na składanie wniosków, nie został przez Zamawiającego zwrócony. Zatem Odwołujący, działając z należytą starannością, poczynawszy od dnia 28 lipca 2009 r. mógł powziąć informację odnośnie tego zaniechania Zamawiającego. Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, że 10-dniowy termin na złożenie protestu w zakresie tego zarzutu upływał z dniem 7 sierpnia 2009 r., zatem protest złożony w dacie 14 sierpnia 2009 r. został złożony po upływie ustawowego terminu.

Co do zarzutu zaniechania przez Zamawiającego poinformowania wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu Izba stwierdziła również, że Odwołujący mógł powziąć wiedzę na temat tego zaniechania w dniu 28 lipca 2009 r., kiedy Zamawiający poinformował go choć w sposób nieco uproszczony o wynikach tej oceny wskazując, że kieruje zaproszenie do składania ofert do dwóch wykonawców i przekazując Odwołującemu treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Tym samym również w tym przypadku termin na oprotestowanie tego zaniechania Zamawiającego upływał w dniu 7 sierpnia 2009 r., dlatego też protest złożony w dniu 14 sierpnia 2009 r. uznać należy za złożony po terminie.

Co do zarzutu zaniechania unieważnienia postępowania przez Zamawiającego Izba stwierdziła, że powyższy zarzut jako skutek przywołanych nieprawidłowości Zamawiającego nie jest podnoszony jako samoistny zarzut i wiązać go można jedynie z nieprawidłowościami w zachowaniu Zamawiającego w toku postępowania, które to nieprawidłowości przywoływał Odwołujący w treści odwołania (przedłużenie terminu składania wniosków po jego upływie, zaniechanie zwrotu wniosku złożonego przez Konsorcjum IT.expert, brak uzasadnienia

dokonanej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu). Izba bowiem – stosownie do art. 191 ust. 3 ustawy Pzp - z urzędu nie może rozstrzygać o ewentualnych nieprawidłowościach w postępowaniu skutkujących jego unieważnieniem. Tym samym zatem skoro zarzut zaniechania unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp związany jest wyłącznie z przywołanymi przez Odwołującego okolicznościami, o których pozyskał on wiedzę w dniu 25 czerwca 2009 r. i w dniu 28 lipca 2009 r., również ten zarzut należy uznać za spóźniony.

Zwrócić należy uwagę, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w sprawie którego zostało złożone odwołanie rozpoznawane przez Izbę, prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego, który to tryb charakteryzuje się zasadniczo dwoma etapami postępowania – etap składania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz etap składania i oceny ofert połączony z wyborem oferty najkorzystniejszej. Na tych dwóch etapach postępowania następują istotne zdarzenia dla wykonawców ubiegających się o zamówienie, które decydują o tym, czy dany wykonawca uzyska zamówienie, czy też go nie uzyska. Tym samym zatem wykonawcy w momencie zakończenia każdego z tych etapów postępowania powinni weryfikować, czy Zamawiający poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu konkretnego wykonawcy, czy jego oferty, nie dopuścił się naruszenia interesów tego wykonawcy, czy dokonał określonych, wymaganych na danym etapie postępowania czynności, czy też pewnych czynności nakazanych przepisami ustawy Pzp zaniechał.

Skoro Odwołujący w niniejszym postępowaniu został poinformowany o zakończeniu pierwszego etapu postępowania, o czym świadczy przekazanie mu SIWZ i skierowanie do niego zaproszenia do składania ofert, powinien był zweryfikować prawidłowość podejmowanych przez Zamawiającego działań na tym etapie, nie czekając do kolejnego etapu, tj. upływu terminu do składania ofert. Informacja o tym, czy dany wykonawca złoży ofertę w postępowaniu, czy też nie jest podstawą protestu - podstawą protestu jest dokonana przez Zamawiającego ocena wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a na ten temat Odwołujący mógł powziąć (publikacja zmiany ogłoszenia o zamówieniu, dokumentacja z postępowania) lub powziął (pismo z dnia 25 czerwca 2009 r. i z dnia 28 lipca 2009 r.) wiedzę wcześniej.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, 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 na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....