

Sygn. akt: KIO/931/11

POSTANOWIENIE
z dnia 13 maja 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 13 maja 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2011 r. przez wykonawcę: **RM Education plc, 183 Milton Park, Abingdon, OX14 4SE, Wielka Brytania** w postępowaniu prowadzonym przez **Centralną Komisję Egzaminacyjną, ul. Lewartowskiego 6, 00-190 Warszawa**

postanawia:

1. **umorza postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **RM Education plc, 183 Milton Park, Abingdon, OX14 4SE, Wielka Brytania** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony przez Odwołującego wpis

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie dialogu konkurencyjnego na realizację zadania: „Dostarczenie środowiska informatycznego dla oceniania w polskim systemie egzaminów zewnętrznych z wykorzystaniem technologii informatycznej (e-marking)” zostało wszczęte przez Centralną Komisję Egzaminacyjną, zwaną dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2010/S 174-266000) w dniu 8 września 2010 r.

W dniu 22 kwietnia 2011 r. Zamawiający przekazał wykonawcy: RM Education plc pismo z dnia 21 kwietnia 2011 r., w którym odmówił udostępnienia temu podmiotowi informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, które zawarte zostały w ofercie złożonej przez wykonawcę: 4 System Polska Sp. z o.o.

W dniu 29 kwietnia 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: RM Education plc, zwanego dalej Odwołującym. Wykonawca ten zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) poprzez brak należytej weryfikacji zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz nieuzasadnione utajnienie przez niego części oferty złożonej przez wykonawcę: 4 System Polska Sp. z o.o., w tym opisu wymagań funkcjonalnych i niefunkcjonalnych. Odwołujący wnosił o odtajnienie oferty wykonawcy: 4 System Polska Sp. z o.o.

W dniu 29 kwietnia 2011 r. Zamawiający otrzymał kopię odwołania. W tym samym dniu przekazał ją wykonawcy: 4 System Polska Sp. z o.o. wzywając go jednocześnie do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że Wykonawca: 4 System Polska Sp. z o.o. otrzymał kopię odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego w dniu 29 kwietnia 2011 r. W dniu 2 maja 2011 r. doręczył on Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Nie przedłożył jednak wraz z powołanym zgłoszeniem dowodów przesłania jego kopii Zamawiającemu i Odwołującemu. Zgodnie z oświadczeniami złożonymi w toku posiedzenia Izby z udziałem stron, powołaną kopię Odwołujący otrzymał w terminie późniejszym niż dzień 2 maja 2011 r. Przystępujący oświadczył zaś, że nie dysponuje

kopiami nadania powołanego zgłoszenia do każdej ze Stron w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania. Wobec powyższego nie można wykluczyć możliwości, iż powołana kopia została nadana po upływie określonego prawem terminu. Skład orzekający Izby stoi na stanowisku, iż określony w powołanym art. 185 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy Pzp termin 3 dni oznaczony dla zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, odnosi się również do czynności przesłania kopii powołanego zgłoszenia Zamawiającemu i Odwołującemu. Za taką wykładnią powołanego przepisu przemawia w ocenie Izby zasada szybkości postępowania i wiążące się z nią nierozzerwalnie dążenie do zapewnienia Stronom możliwości pełnego zapoznania się z liczbą uczestników biorących udział w postępowaniu odwoławczym oraz zapoznania się z reprezentowanymi przez nich stanowiskiem. W ocenie składu orzekającego zdanie pierwsze powołanego art. art. 185 ust. 2 ustanawia warunki co do treści oświadczenia o przystąpieniu do postępowania odwoławczego oraz terminu w jakim musi ono zostać zgłoszone, zdanie drugie zaś ustanawia warunki co do jego formy, określając ponadto komu ma ono zostać doręczone lub przesłane, aby mogło ono zostać uznane za skutecznie dokonane. Dlatego też przepisy te należy czytać łącznie, jako stanowiące jedną normę prawną. Skład orzekający Izby nie znajduje w ich treści uzasadnienia, dla przyjęcia za słuszną tezy, iż nie jest istotną dla oceny skuteczności zgłoszenia przystąpienia okoliczność terminu przesłania jego kopii Stronom postępowania odwoławczego. W tym kontekście należy zauważyć, iż w przywołanym art. 185 ust. 2 w zdaniu drugim ustawodawca uregulował w sposób odmienny obowiązek Wykonawcy zgłaszającego przystąpienie w odniesieniu do Prezesa Izby i do Stron postępowania odwoławczego – Prezesowi Izby wyznaczonym w zdaniu pierwszym terminie należy bowiem doręczyć zgłoszenie przystąpienia w określonej tym przepisem formie, natomiast Zamawiającemu i Odwołującemu kopia tegoż zgłoszenia ma być jedynie przesłana (termin „przesłanie” został przez ustawodawcę użyty również przy redakcji postanowień art. 182 ust. 1 ustawy Pzp, gdzie moment przesłania informacji rozpoczyna bieg terminu na wniesienie odwołania). Tym samym ustawodawca nie wymaga od Wykonawcy zgłaszającego przystąpienie, aby w terminie 3 dni od doręczenia mu kopii odwołania umożliwił on Stronom postępowania odwoławczego zapoznanie się z treścią zgłoszenia przystąpienia. Ma on jedynie obowiązek w tym terminie przesłać im jego kopię, innymi słowy nadać ją za pomocą dopuszczonego przepisami sposobu przesyłania informacji, chociażby faksem lub drogą elektroniczną. W rozpatrywanym przypadku ciężar dowodu spoczywał na Wykonawcy zgłaszającym przystąpienie i to on powinien wykazać, że dochował przewidzianych ustawą terminów na przesłanie kopii zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Tymczasem Wykonawca 4 System Polska Sp. z o.o. tego nie uczynił – nie przedłożył on bowiem żadnego dowodu na okoliczność, iż przesłał powołaną kopię w ustawowym terminie, a tym samym nie udowodnił spełnienia obowiązku

nałożonego na niego przepisami prawa. Wobec powyższego Izba uznała, iż nie uzyskał on statusu uczestnika postępowania odwoławczego.

W dniu 11 maja 2011 r., tj. przed rozpoczęciem posiedzenia Izby z udziałem stron, Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której zawarł oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, a w szczególności okoliczność, że w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie przystąpił w sposób skuteczny żaden z Wykonawców, Izba uznała, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego.

W oparciu o § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz.U. Nr 48 poz. 280), ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10, w związku z art. 186 ust. 6 pkt 1) ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), a w szczególności § 5 ust. 1 pkt 1) powołanego rozporządzenia.

Przewodniczący: