

Sygn. akt: KIO 2773/11

POSTANOWIENIE
z dnia 9 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 9 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2011 r. przez wykonawcę **BIATEL BIT S.A. z siedzibą w Warszawie, 00-854 Warszawa, Aleja Jana Pawła II 23** w postępowaniu prowadzonym przez **Polski Komitet Normalizacyjny w Warszawie, 00-050 Warszawa, ul. Świętokrzyska 14,**

przy udziale wykonawcy **Unizeto Technologies S.A. z siedzibą Szczecinie, 70-486 Szczecin, ul. Królowej Korony Polskiej 21,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2773/11 po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę „BIATEL BIT S.A. z siedzibą w Warszawie, 00-854 Warszawa, Aleja Jana Pawła II 23 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **BIATEL BIT S.A. z siedzibą w Warszawie, 00-854 Warszawa, Aleja Jana Pawła II 23** tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od wykonawcy „**BIATEL BIT S.A. z siedzibą w Warszawie, 00-854 Warszawa, Aleja Jana Pawła II 23** na rzecz **Polskiego Komitetu Normalizacyjnego w Warszawie, 00-050 Warszawa, ul. Świętokrzyska 14** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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

Polski Komitet Normalizacyjny w Warszawie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „System Cyfrowej Sprzedaży Produktów i Usług (SCSPU”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 22 kwietnia 2011 r., nr 2010/S 79-130376.

W dniu 27 grudnia 2011 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (pismo z dnia 27 grudnia 2011 r.). Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 27 grudnia 2011. r. (potwierdzenie wpływu odwołania do Zamawiającego załączono do odwołania). Odwołujący jako podstawę wniesienia odwołania wskazał informację zawartą w treści wezwania do złożenia wyjaśnień treści oferty, stanowiącą modyfikację treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez nieprzestrzeganie zasady równego traktowania wykonawców i prowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję,
- 2) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp - poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niekompletny i powodujący, że nie było możliwe złożenie konkurencyjnych ofert, a jedyną ofertą spełniającą wymagania jest oferta Wykonawcy (UNIZETO Technologies S.A. w Szczecinie) dostarczającego urządzenie (Sun Oracle Database Machine Quarter Rack), na którym ma być zainstalowany System będący przedmiotem zamówienia,
- 3) art. 38 ust. 4 ustawy Pzp - poprzez dokonanie modyfikacji treści SIWZ po terminie otwarcia ofert,
- 4) innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania,
- 3) zasądzenie kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Tak więc odwołanie – w myśl tego przepisu - można złożyć na każdą czynność zamawiającego podjętą w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przy czym za czynność należy uznać takie działanie zamawiającego, które zostało przez niego podjęte na mocy odpowiednich przepisów ustawy lub przepisów wykonawczych. Za czynność taką może być uznane także takie działanie zamawiającego, które nie wynika z przepisów prawa, ale może powodować skutki dla wykonawców.

W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający, pismem z dnia 15 grudnia 2011 r., wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten umożliwia bowiem Zamawiającemu uzyskanie wyjaśnień co do treści całej oferty, przy czym jest to jego uprawnienie, a nie obowiązek. Celem wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień jest usunięcie wątpliwości związanych z treścią złożonej przez niego oferty, a brak wyjaśnień nie wywołuje żadnych negatywnych skutków prawnych wobec wzywanego wykonawcy. Okoliczność tę przyznał w trakcie posiedzenia i sam Odwołujący. Przedmiotowe pismo było więc tylko i wyłącznie wezwaniem kierowanym do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonej przez niego oferty. Tym samym nie stanowiło i nie mogło ono stanowić modyfikacji treści SIWZ. Treść SIWZ Zamawiający opublikował bowiem w dniu 22 kwietnia 2011 r. Od tego więc dnia należy liczyć termin na wniesienie w tym zakresie środków ochrony prawnej (kwestionowanie treści SIWZ). Podniesione obecnie zarzuty są więc wniesione po terminie. Odwołujący, kwestionując modyfikację treści SIWZ, w istocie kwestionuje – co konsekwentnie podnosił na posiedzeniu - treść wezwania do złożenia wyjaśnień. Potrzebę złożenia których sam przyznał na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2011 r. (sprawa o sygn. akt KIO 1620/11, KIO 1625/11 i 1628/11). Akta sprawy o sygn. akt KIO 1620/11, KIO 1625/11 i 1628/11 Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego przedmiotowego postępowania. W świetle powyższego kwestionowanie treści wezwania do złożenia wyjaśnień treści oferty i podnoszenie w oparciu o treść przedmiotowego wezwania zarzutów dotyczących modyfikacji SIWZ nie znajduje uzasadnienia.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2011 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje konicznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp..

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, stanowiącego, że strony postępowania ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku oraz treść § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego i ograniczając je do wysokości 3 600,00 zł stosownie do faktury złożonej do akt sprawy.

Przewodniczący: