

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 11 października 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 11 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 września 2012 r. przez wykonawcę **Towarzystwo Handlowe ALPLAST Sp. J. A. B..... i Spółka, 78-100 Niekanin, ul. Śliwkowa 1** w postępowaniu prowadzonym przez **Pocztę Polską S.A., 00-940 Warszawa, ul. Rakowiecka 26**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raclawicka 56** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego
- B. wykonawcy **INCOM S.A., 52-407 Wrocław, ul. Mokronoska 6** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
- C. wykonawcy **Integrit Sp. z o.o., 52-407 Wrocław, ul. Tyniecka 1** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. odrzuca odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Towarzystwo Handlowe ALPLAST Sp. J. A. Bąk i Spółka, 78-100 Niekanin, ul. Śliwkowa 1** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

**Towarzystwo Handlowe ALPLAST Sp. J. A. B..... i Spółka, 78-100 Niekanin,  
ul. Śliwkowa 1** tytułem wpisu od odwołania.

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

Zamawiający: Poczta Polska S.A., Warszawa 00-940, ul. Rakowiecka 26 wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę komputerów stacjonarnych i notebooków.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w dniu 27 stycznia 2012 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 28777-2012.

Pismem z dnia 11 września 2012 r., a następnie z dnia 20 września 2012 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty firmy Incom S.A. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Mokronoska 6.

Jednocześnie Zamawiający powiadomił wykonawców również o tym, które oferty zostały uznane za niepodlegające odrzuceniu.

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący: Towarzystwo Handlowe Alplast sp.j. A. B..... i spółka z siedzibą w Niekanin 78-100, ul. Sliwkowa 1 wniósł w dniu 28 września 2012r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając mu naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: z dnia 24-07-2012 r (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 759, nr 161, poz. 1078 i nr 182, poz. 1228, z 2011 r. nr 5, poz. 13, nr 28, poz. 143, nr 234, poz. 1386, nr 240. poz. 1429 oraz z 2012 r., poz. 769), zwanej dalej ustawą Pzp.

Odwołujący przy tym wnosił odwołanie na:

- 1) zaniechanie Zamawiającego odrzucenia oferty firmy Incom S.A. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Mokronoska 6, niespełniającej wymagań SIWZ,
- 2) zaniechanie Zamawiającego odrzucenia oferty firmy Integrit sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Tyniecka 1, niespełniającej wymagań SIWZ,
- 3) dokonanie wyboru oferty firmy Incom S.A. z siedzibą we Wrocławiu,

ul. Mokronoska 6, podlegającej odrzuceniu.

W pierwszej kolejności podniósł, że w dniu 14-09-2012 r. przeprowadził wizję lokalną w siedzibie Zamawiającego, której celem było sprawdzenie zgodności z SIWZ i procedurami Prawa zamówień publicznych złożonych ofert oraz działań Zamawiającego, gdzie stwierdził liczne błędy w dokonanej przez Zamawiającego ocenie złożonych ofert.

Zauważył między innymi w ofercie firmy Incom S.A. brak złożonych dokumentów wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ:

- 1) w zakresie głośności oferowanego komputera - raport badawczy wystawiony przez niezależną, akredytowaną jednostkę badawczą;
- 2) w zakresie poprawnej współpracy oferowanego komputera z systemem operacyjnym Windows 7 32bit i 64bit - wydruku ze strony Microsoft WHCL.

Zwrócił uwagę, że powyższe dokumenty zostały uzupełnione po wezwaniu przez Zamawiającego z dnia 24 lipca 2012 r.

Zdaniem Odwołującego w uzupełnieniu dokumentów z dnia 26 lipca 2012 r. przez firmę Incom S.A. znajduje się sprawozdanie z badań głośności nr 141 /NZZ/NBW/2012/SEM z dnia 25-06-2012 r., które dotyczy innego komputera niż oferowany przez firmę Incom w przedmiotowym postępowaniu.

Powyższe wynika z faktu, że zaoferowany przez firmę Incom komputer posiada procesor AMD A6- 3600, natomiast sprawozdanie z badań głośności zostało wystawione dla komputera z procesorem AMD A6-3670.

Z tego powodu, że procesor jest bardzo istotnym elementem wpływającym na głośność komputera, załączone przez firmę Incom sprawozdanie z badań głośności nr 141/NZZ/NBW/2012/SEM jest nieważne dla oferowanego komputera.

Ponadto wskazał, że Zamawiający wymagał, aby załączony do oferty raport badawczy był wystawiony przez niezależną, akredytowaną jednostkę badawczą.

Zauważył także, że normy wymienione w SIWZ, zgodnie z którymi powinna być mierzona i wykazana głośność, to ISO 7779 oraz ISO 9296, podczas gdy na stronie 7 sprawozdania z badań głośności nr 141/NZZ/NBW/2012/SEM z dnia 25-06-2012 r. dostarczonego przez Incom znajduje się informacja, że: „Norma PN-EN ISO 9296 : 1999 jest normą spoza zakresu akredytacji Laboratorium.”.

W związku z tym – zdaniem Odwołującego - dokument dostarczony przez firmę Incom nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie akredytacji jednostki badawczej.

Następnie zaznaczył, że firma Incom dostarczyła również drugie sprawozdanie z badań głośności nr 152.02/NZL/NBW/2012/SEM z dnia 05-07- 2012 r., jednak dokument ten nie może być brany pod uwagę, ponieważ nie potwierdza spełnienia przez wykonawcę Incom S.A. warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert (25 czerwca 2012 r.) - dokument jest wystawiony po tym terminie.

Zarzucił również, że uzupełniony przez firmę Incom dokument „Windows hardware certification report” nie potwierdza spełnienia przez wykonawcę Incom S.A. warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert (25 czerwca 2012 r.) - dokument wystawiono w dniu 04 lipca 2012 r.

Wyjaśnił przy tym, że zapis daty 7/4/2012 jest specyficzny dla tego dokumentu Microsoft, bowiem pierwsza liczba oznacza miesiąc, druga liczba oznacza dzień, trzecia liczba oznacza rok.

W kontekście powyższego powołał się na wydruk „Windows hardware certification report” dla innego komputera oraz załączone przez firmę Incom dokumenty Microsoft potwierdzające zgodność z systemem Windows dla oferowanego monitora oraz notebooka, w których powyższy sposób odczytania zapisu daty nie budzi wątpliwości.

Przechodząc do kolejnego zarzutu wskazał, że firma Incom S.A. zaproponowała w swojej ofercie monitor AOC 719Va+, który zgodnie z wymaganiami Zamawiającego powinien posiadać regulację wysokości min. 50 mm.

Powołał się na informację ze strony producenta monitora, z której wynika, że monitor AOC 719Va+ nie posiada w ogóle regulacji wysokości.

Nadto stwierdził, że powyższą okoliczność potwierdził również dokonany przez Odwołującego zakup monitora AOC 719 Va+ i sprawdzenie, że monitor ten nie posiada regulacji wysokości wymaganej przez Zamawiającego, a zatem nie spełnia on wymagań SIWZ.

Jeżeli chodzi o ofertę firmy Integrit Sp. z o.o. to zwrócił uwagę, że nie zostały złożone dokumenty wymagane przez Zamawiającego w SIWZ w zakresie głośności oferowanego

komputera - raport badawczy wystawiony przez niezależną, akredytowaną jednostkę badawczą.

Wyjaśnił, że dokument ten został uzupełniony po wezwaniu przez Zamawiającego z dnia 24 lipca 2012 r.

Jednak wskazał, że w uzupełnieniu dokumentów z dnia 27 lipca 2012 r. przez firmę Integrit Sp. z o.o. znajduje się sprawozdanie z badań głośności nr 135/NZL/NBW/2012/SEM z dnia 21-06-2012 r., które dotyczy innego komputera niż oferowany przez firmę Integrit w przedmiotowym postępowaniu, bowiem zaoferowany przez firmę Integrit komputer posiada procesor Intel i3-2120, natomiast sprawozdanie z badań głośności zostało wystawione dla komputera z procesorem Intel i3-2100.

Według Odwołującego w związku z faktem, że procesor jest bardzo istotnym elementem wpływającym na głośność komputera, załączone przez firmę Integrit sprawozdanie z badań głośności nr 135/NZL/NBW/2012/SEM jest nieważne dla oferowanego komputera.

Ponadto wskazał, że Zamawiający wymagał, aby załączony do oferty raport badawczy był wystawiony przez niezależną, akredytowaną jednostkę badawczą.

Zauważył także, że normy wymienione w SIWZ, zgodnie z którymi powinna być mierzona i wykazana głośność, to ISO 7779 oraz ISO 9296, podczas gdy na stronie 7 sprawozdania z badań głośności nr 135/NZL/NBW/2012/SEM z dnia 21-06-2012 r. dostarczonego przez Integrit znajduje się informacja, że: „Norma PN-EN ISO 9296 : 1999 jest normą spoza zakresu akredytacji Laboratorium.”.

W związku z powyższym – według twierdzenia Odwołującego - dokument dostarczony przez firmę Integrit nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie akredytacji jednostki badawczej.

Następnie zaznaczył, że firma Integrit dostarczyła również drugie sprawozdanie z badań głośności nr 152.01/NZL/NBW/2012/SEM z dnia 05-07- 2012 r., jednak dokument ten nie może być brany pod uwagę, ponieważ nie potwierdza spełnienia przez wykonawcę Integrit Sp.z o.o. warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert (25 czerwca 2012 r.) - dokument jest wystawiony po tym terminie.

Zarzucał również, że firma Integrit nie przedstawiła również ważnego dokumentu potwierdzającego spełnienie wymagań Energy Star min. 5.0. lub równoważnych z punktu widzenia oszczędności energetycznej, bowiem załączony do oferty wydruk ze strony internetowej programu Energy Star dotyczy innego komputera niż oferowany przez firmę Integrit.

Zaznaczył, że komputer na wydruku ma dysk 500 GB, natomiast komputer oferowany przez firmę Integrit ma dysk 250 GB.

Ponieważ dysk twardy jest bardzo istotnym elementem wpływającym za zużycie energii komputera, załączony przez firmę Integrit wydruk ze strony internetowej programu Energy Star jest – w ocenie Odwołującego - nieważny dla oferowanego komputera.

Przechodząc do kolejnego zarzutu wskazał, że firma Integrit Sp. z o.o. zaproponowała w swojej ofercie monitor AOC 719Va+, który zgodnie z wymaganiami Zamawiającego powinien posiadać regulację wysokości min. 50 mm.

Podkreślił przy tym, że z informacji ze strony producenta monitora wynika, że monitor AOC 719Va+ nie posiada w ogóle regulacji wysokości.

Wyjaśnił, że w celu weryfikacji tej informacji dokonał zakupu monitora AOC 719Va+ i sprawdził, że monitor ten nie posiada regulacji wysokości wymaganej przez Zamawiającego, a w związku z tym nie spełnia wymagań SIWZ.

Ostatecznie Odwołujący wnosił o:

- 1) odrzucenie ofert firm Incom S.A. i Integrit sp. z o.o., jako niespełniających wymagań SIWZ;
- 2) dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej spośród ważnych ofert.

W dniu 3 października 2012r. zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy: Incom S.A. - wnoszący o odrzucenie odwołania i Integrit sp. z o.o., a po stronie Zamawiającego wykonawca Koncept sp. z o.o.

**W tym stanie rzeczy Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających dotyczących ustalenia terminowości wniesionego środka ochrony prawnej w wyniku, których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art.182 ust.1 pkt. 1 i art.182 ust.3 pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ustawą Pzp.

Podobne wnioski w tym zakresie były zgłaszane przez Zamawiającego i zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcę: Incom S.A.

Wymaga wskazania, że przedmiotowe odwołanie zostało wniesione przez Odwołującego drogą elektroniczną do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 września 2012 r, co potwierdza złożona na tym dokumencie prezentata Izby z datą pewną, zaś z informacji samego Odwołującego zawartej w odwołaniu oraz dowodu z protokołu z udostępnienia dokumentacji postępowania z dnia 14 września 2012r.wynika w sposób jednoznaczny, że Odwołujący w dniu 14 września 2012r. powziął wiadomość o treści ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, w tym o ofercie wybranego wykonawcy Incom S.A.

Zapoznanie się z ofertami, wyjaśnieniami i uzupełnieniami w ramach prowadzonego postępowania przetargowego nastąpiło w trakcie czynności Zamawiającego udostępnienia powołanych dokumentów, to jest w dniu 14 września 2012r.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że Odwołujący zapoznał się z wynikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w wyniku, którego została wybrana, jako najkorzystniejsza oferta wykonawcy Incom S.A. już w dniu 11 września 2012r.

Wiedzy Odwołującego o powyższym rozstrzygnięciu przetargu w żaden sposób nie zmienia fakt późniejszej informacji Zamawiającego z dnia 20 września 2012r., która stanowiła w istocie powtórzenie zawiadomienia z dnia 11 września 2012.

W myśl przepisu art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 - w terminie



10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Jednocześnie zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę do jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust.2, albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

W rozpoznawanej sprawie okoliczności stanowiące podstawę do wniesienia odwołania były dwie i pozostawały ze sobą w ścisłej korelacji.

Pierwsza z tych okoliczności była związana z wyborem najkorzystniejszej oferty wykonawcy Incom S.A. i była zakomunikowana Odwołującemu już w dniu 11 września 2012r., zaś druga związana była ze szczegółowym zapoznaniem się z ofertami i miała miejsce w dniu 14 września 2012r.

Izba reprezentuje pogląd, iż strona postępowania odwoławczego ma uprawnienie do składania środków ochrony prawnej, jednak z uwzględnieniem prawem przewidzianych terminów zawitych.

Powyższe terminy gwarantujące realizację praw podmiotowych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zostały przez ustawodawcę określone w sposób ścisły, z uwzględnieniem zasady koncentracji i szybkości postępowań odwoławczych.

Nie budzi wątpliwości Izby, że bieg terminu odwołania opartego na zarzutach wymierzonych przeciwko czynności Zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty rozpoczyna się od dnia, następującego po dniu, w którym Odwołujący powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty, a wiadomość taką, która nie uległa zmianie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Odwołujący otrzymał już w dniu 11 września 2012r., co warunkach braku akceptacji wyniku przetargu powinno skłonić wykonawcę do skorzystania ze środka ochrony prawnej bezpośrednio po nastąpieniu niekorzystnego dla niego zdarzenia prawnego.

Zdaniem Izby nie ma żadnego wpływu na ważność dokonanego wyboru informacja Zamawiającego o jego unieważnieniu z dnia 20 września 2012r., skoro w tej samej informacji

w istocie został podtrzymany w mocy wybór wykonawcy Incom S.A., który był już dokonany w dacie 11 września 2012r.

Jednocześnie Izba reprezentuje zapatrywanie, że wpisanie przez Zamawiającego w protokole postępowania daty wyboru najkorzystniejszej oferty – 20 września 2012r. miało charakter jedynie czysto techniczny i potwierdzało w sposób deklaratoryjny dokonany już wybór najkorzystniejszej oferty z dnia 11 września 2012r.

Następnie niezależnie od powyższej czynności Zamawiającego Odwołujący miał prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej wobec czynności w ramach, której powziął on szczegółową już wiedzę o ofercie konkurenta z dnia 14 września 2012r.

Bieg wskazanego wyżej dziesięciodniowego terminu do wniesienia odwołania od tej czynności, przy której Odwołujący miał okazję dokładnie poznać kwestionowane oferty i inne związane z nimi dokumenty, rozpoczął się w dniu następującym po 14 września 2012r. (data powzięcia przez Odwołującego informacji o podstawie do wniesienia odwołania), to jest w dniu 15 września 2012r. i upłynął w dniu 24 września 2012r.

Wniesienie odwołania nastąpiło dopiero w dniu 28 września 2012r., a więc z uchybieniem terminu ustawowego.

Jednocześnie należy wskazać, że postępowanie odwoławcze określone w Prawie zamówień publicznych nie przewiduje instytucji przywrócenia terminu, która obowiązuje na gruncie postępowania cywilnego czy administracyjnego, co jest przejawem bardzo rygorystycznego podejścia ustawodawcy do przestrzegania terminów wynikających z procedury odwoławczej.

Zatem brak jest podstaw prawnych do dokonania takiej czynności przez Izbę, w warunkach poinformowania wykonawcy przez Zamawiającego o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty, pomimo faktu, że takie jego oświadczenie w istocie nie wywołało żadnych skutków prawnych i było sprzeczne z jego oświadczeniem o wyborze, którego już wcześniej dokonał.

Powyższe wnioski Izby potwierdza również oświadczenie Zamawiającego złożone na posiedzeniu, że czynność wyboru, chociaż protokolarnie oznaczona na dzień 20 września 2012r., to w istocie została dokonana w dniu 11 września 2012r.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 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).

**Przewodniczący:** .....