

Sygn. akt: KIO 1063/11

POSTANOWIENIE
z dnia 01 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 01 czerwca 2011 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2011 r. przez wykonawcę **Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 00-678 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Inspektorat Uzbrojenia, Al. Królewska 1/7, 00-909 Warszawa**

przy udziale:

- A. wykonawcy **INTARIS Sp. z o.o., ul. Księcia Ziemowita 53, budynek III, lokal 3, 03-885 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1063/11 po stronie zamawiającego
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum firm: 1) Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o. (Lider), 2) Techelon Sp. z o. o. (Partner) z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Raławicka 56, 30-017 Kraków** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1063/11 po stronie zamawiającego
- C. wykonawcy **LOCO Adam Sawczuk Sławomir Szyłko Sp. J., ul. Dworcowa 83, 85-009 Bydgoszcz** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1063/11 po stronie odwołującego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 00-678 Warszawa i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 00-678 Warszawa** 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. Nr 113, poz. 759) 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

Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn: „*Dostawa komputerów przenośnych*” nr ewidencyjny IU/256/VII-53/ZO/PN/AE/DOS/K/2011, zostało wszczęte przez Inspektorat Uzbrojenia, Al. Królewska 1/7, 00-909 Warszawa zwany dalej: „*Zamawiającym*”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2011/S 66-107031 w dniu 05.04.2011 r.

W dniu 06.04.2011 r. opublikowano ogłoszenie o zamówieniu oraz umieszczono na stronie internetowej Zamawiającego Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „*SIWZ*”. Z kolei w dniu 13.05.2011 r. (faxem oraz umieszczając na stronie internetowej) udzielono odpowiedzi na pytania dotyczące SIWZ.

W dniu 20.05.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „*Pzp*” w zw. z art. 180 ust.1 Pzp, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 00-678 Warszawa zwany dalej: „*HP Polska Sp. z o.o.*” wniósł odwołanie na postanowienia SIWZ. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 20.05.2011 r. (faxem).

Zamawiający w dniu 20.05.2011 r. zamieścił na stronie internetowej odwołanie i wezwał faxem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 23.05.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „*Koncept*” Sp. z o.o. (Lider), 2) *Techelon* Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Raclawicka 56, 30-017 Kraków zwane dalej: „*Konsorcjum Koncept*” albo „*pierwszym Przystępującym*” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 23.05.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) *INTARIS* Sp. z o.o., ul. Księcia Ziemowita 53, budynek III, lokal 3, 03-885 Warszawa zwany dalej: „*INTARIS Sp. z o.o.*” albo „*drugim Przystępującym*” zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o odrzucenie odwołania tudzież oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 23.05.2011 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu) *LOCO Adam Sawczuk Sławomir Szyłki Sp. J.*, ul. Dworcowa 83,

85-009 Bydgoszcz zwana dalej: „*LOCO Adam Sawczuk Sławomir Szyłki Sp. J.*” albo „*trzecim Przystępującym*” zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Izba po rozpatrzeniu wniosku Zamawiającego z posiedzenia, jak i wniosków obu Przystępujących po stronie Zamawiającego stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę przekraczającą wyrażoną w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Izba podnosi, że zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień SIWZ, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Wskazana podstawa prawna i czasookres na wniesienie odwołania jest właściwym w przedmiotowym stanie faktycznym.

Odwołujący w swoim odwołaniu uznał, że z uwagi na wprost wyłączenie zastosowania przejściówek i adapterów w piśmie z dnia 13.05.2011 r. (odpowiedź na pytanie 2), wobec faktycznej zmiany postanowień SIWZ, od niniejszej daty winno się liczyć początek biegu terminu na wniesienie odwołania. W ocenie Izby Odwołujący błędnie zinterpretował przedmiotowy stan faktyczny.

Izby nie przeczy, że zgodnie z orzecznictwem modyfikacja SIWZ ma miejsce wtedy, gdy faktycznie wskazuje na to treść pisma Zamawiającego, nie stanowi zaś o tym formalna nazwa nadana korespondencji przez Zamawiającego. Jednakże, w stanie faktycznym będącym przedmiotem odwołania wynika, tj. z postanowień SIWZ, że Zamawiający w pierwszej kolejności (pierwotne postanowienia SIWZ) wymagał w obu konfiguracjach złącza PC Card II, zaś w wyniku modyfikacji z 14.04.2011 r. (odpowiedź na pytanie 2) dopuścił zaoferowanie notebooka wyposażonego w złącza Express Card 34/54 mm pod warunkiem, że notebook będzie wyposażony również w wymagane w SIWZ złącze PC Card II. Z kolei w ramach pisma z dnia 20.04.2011 r. (odpowiedź na pytanie 2) wskazał, że wymagane przez Zamawiającego porty/złącza mają być wolne, nie zajęte.

W konsekwencji nie jest prawdą, jak podnosił na posiedzeniu Odwołujący, że Zamawiający nie określił sposobu zrealizowania warunku wskazanego w piśmie z dnia 14.04.2011 (odpowiedź na pytanie 2). Wynika bowiem z odpowiedzi na pytanie 2 – pismo z dnia 20.04.2011 r., iż porty/złącza maja być wolne, nie zajęte, czyli nie mogą być w nich umieszczone także przejściówki, czy też adaptory.

Izba nie uznała wyjaśnień udzielonych w tym zakresie przez Odwołującego oraz LOCO Adam Sawczuk Sławomir Szyłko Sp. J. - Przystępującego po stronie Odwołującego. Odwołujący potwierdził w toku posiedzenia konieczność umiejscowienia adaptera wewnętrznego w porcie/złączu notebooka. W ocenie Izby umiejscowienie adaptera w złączach powoduje, że jest on przez niego zajęty. Zaś nie zajęta będzie końcówka adaptera, nie zaś złącza notebooka wymaganego przez Zamawiającego. Ze stanowiska zaprezentowanego na posiedzeniu przez Zamawiającego wynika, że od początku procedury przetargowej chodziło o porty/złącza notebooka, a nie adaptera. Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać również, że Zamawiający nie wprowadził Wykonawców w błąd w dniu 13.05.2011 r. stwierdzając, że: „*podtrzymuje zapisy SIWZ*”.

W rezultacie bieg terminu na wniesienie odwołania winien być liczony ostatecznie od 20.04.2011 r., nie zaś 13.05.2011 r. i upływał 30.04.2011 r.

W konsekwencji, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 20.05.2011 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Na marginesie Izba wskazuje, że w odniesieniu do przedmiotowego odwołania Odwołujący uznał za właściwe formułowanie pytań, a następnie w zależności od ich rezultatu wnoszenie odwołania, lub też nie. W ocenie Izby, celem uniknięcia takich sytuacji jak przedmiotowa należy albo od razu złożyć odwołanie albo uczynić to dwutorowo tzn. pytania i odwołanie. Z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem wynika bowiem, że jako profesjonalści, tak Odwołujący, jak i LOCO Adam Sawczuk Sławomir Szyłko Sp. J. - Przystępujący po stronie Odwołującego mieli wystarczającą wiedzę konieczną do złożenia odwołania nawet w dniu 06.04.2011 r.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdza, iż termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 lit. a 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:

.....