

Sygn. akt KIO/UZP 837/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 21 maja 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Katarzyna Brzeska**

**Członkowie:** **Anna Chudzik**  
**Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant:** **Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 19 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 07.05.2010 r. przez **Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Al. Niepodległości 190, 00-608 Warszawa** protestu wniesionego w dniu 19.04.2010 r.,

przy udziale **Konsorcjum firm: Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz** oraz **Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

1. Kosztami postępowania obciąża **Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin.**

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

Zamawiający – Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Al. Niepodległości 190, 00-608 Warszawa (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – (zwanej dalej "ustawą Pzp") na „*Eksploatację, modyfikację, serwis oraz prowadzenie prac rozwojowych systemów informatycznych wspomagających obsługę ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych w KRUS*”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia zostało wszczęte w dniu 30.07.2008 r. Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

W związku z wniesionym odwołaniem w wyroku z dnia 29.01.2010 r. o sygn. akt KIO/UZP 1971, 1980/09 Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego – wykonawcy konsorcjum firm: Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz oraz Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa z postępowania. Nakazała również dokonanie ponownego badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W związku z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt 1971, 1980/09 z dnia 29.01.2010 r. Zamawiający dokonał ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym wezwał wykonawcę konsorcjum firm: Bazy i Systemy Bankowe Sp. z

o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz oraz Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia powyższego wniosku.

W dniu 08.02.2010 r. ww. wykonawca uzupełnił brakujące dokumenty o wymagany wykaz, jednocześnie zastrzegając, iż dane zawarte w wykazie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Powyższy wykaz był również przedmiotem wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Następnie w dniu 03.03.2010 r. Zamawiający wystosował do wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu zaproszenie do składania ofert.

Pismem z dnia 19.04.2010 r. Odwołujący wniósł protest na czynność zaniechania wykluczenia wykonawcy konsorcjum firm: Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz oraz Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa w związku z uzupełnieniem przez niego dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zarzucając jednocześnie naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy, art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy, art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez konsorcjum firm: Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz oraz Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa, unieważnienia czynności zaproszenia ww. wykonawcy do złożenia oferty, dokonanie ponownej oceny wniosku ww. wykonawcy oraz wykluczenie tegoż wykonawcy z postępowania.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło w dniu 27.04.2010 r. poprzez jego oddalenie.

W dniu 07.05.2010 r. do Urzędu Zamówień Publicznych bezpośrednio wpłynęło odwołanie, w którym Odwołujący podtrzymał w całości stanowisko przedstawione w proteście.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił swoje przystąpienie wykonawca konsorcjum firm: Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz oraz Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa (dalej: „Przystępujący”) oraz wykonawca konsorcjum firm: ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39 A, 31-864 Kraków oraz Freesoft Plc, 1/c Neumann Janos, Budapeszt 1117.

Na posiedzeniu Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy konsorcjum firm: Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz oraz Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę konsorcjum firm: ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39 A, 31-864 Kraków oraz Freesoft Plc, 1/c

Neumann Janos, Budapeszt 1117 zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego, ze względu na brak interesu prawnego w przystąpieniu.

**Uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone w trakcie posiedzenia, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie podlega odrzuceniu.**

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu dotychczasowym – t.j. sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

Przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego. W postępowaniu tym wnioski o udzielenie zamówienia publicznego złożyli następujący wykonawcy: Unizeto Technologies S.A., ul. Królewskiej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin, konsorcjum firm: Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz oraz Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa, konsorcjum firm: ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39 A, 31-864 Kraków oraz Freesoft Plc, 1/c Neumann Janos, Budapeszt 1117.

Protest został złożony przez Odwołującego w dniu 19.04.2010 r. i podpisany przez pana Andrzeja B. – W. – Prezesa Zarządu spółki Odwołującego. Z treści protestu wynikało, iż w dniu 09.04.2010 r., zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 02.10.2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, Odwołujący dokonał wglądu do dokumentacji postępowania odwoławczego (dokumentacji o sygn. akt KIO/UZP 519/10), zgromadzonej przez Krajową Izbę Odwoławczą. Zdaniem Odwołującego termin na wniesienie protestu rozpoczął swój bieg w dniu 09.04.2010 r., t.j. w dniu zapoznania się z aktami postępowania o sygnaturze KIO/UZP 519/10 oraz upływał w dniu 19.04.2010 r. Zdaniem Odwołującego wnosząc protest w dniu 19.04.2010 r. dochował on terminu na wniesieniu przedmiotowego środka ochrony prawnej.

Odwołanie bezpośrednio wpłynęło do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 07.05.2010 r. i podpisane zostało przez pana Andrzeja B. – W. – Prezesa Zarządu spółki Odwołującego zgodnie z załączonym wraz z odwołaniem odpisem z KRS.

**W tych okolicznościach Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Należy pamiętać, iż Izba z urzędu bada okoliczności stanowiące podstawę do odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że w niniejszym stanie faktycznym protest został wniesiony w dniu 19.04.2010 r. Równocześnie Izba ustaliła, także że w związku z wykonaniem wyroku o sygn. akt KIO/UZP 1971,1980/09 Zamawiający wezwał wykonawcę konsorcjum firm: Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz oraz Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia brakujących dokumentów, a w następstwie powyższego uzupełnienia także o wyjaśnienie powyższych dokumentów na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Jednakże uzupełnione w dniu 08.02.2010 r. dokumenty zostały zastrzeżone przez ww. wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji powyższego uzupełnienia Zamawiający dokonał ponownej oceny złożonych dokumentów w przedmiotowym postępowaniu i pismem z dnia 03.03.2010 r. zaprosił m. in. Odwołującego do składania ofert, co zostało potwierdzone przez strony na posiedzeniu.

Zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 2 zd. 1 ustawy Pzp protest wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, a jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 w terminie 7 dni.

Przy ustalaniu w konkretnym stanie faktycznym, początku biegu terminu na wniesienie środka ochrony prawnej jakim jest protest należy w pierwszej kolejności ustalić moment rozpoczęcia biegu ww. terminu. Każdy przypadek należy badać indywidualnie. Zdaniem Izby przy ustalaniu początku biegu terminu wniesienia protestu oraz sposobu jego liczenia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie bez znaczenia jest także zachowanie się zarówno Zamawiającego jak i Odwołującego.

Należy zauważyć, iż ustawodawca w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp posłużył się następującymi pojęciami t.j. pojęciem: „okoliczności stanowiących podstawę do wniesienia protestu” a także pojęciem: „powziął lub mógł powziąć wiadomość”. Powyższe pojęcia należy odnosić do konkretnych okoliczności faktycznych, w których to do wykonawców dociera informacja od Zamawiającego o dokonaniu czynności, które stanowią podstawę do wniesienia takiego protestu, albo też dokonaniu innych czynności, z których wynika

zaniechanie przez Zamawiającego czynności do których był on zobowiązany w świetle przepisów ustawy.

Nie ulega wątpliwości, iż oba wskazane powyżej pojęcia są nieprecyzyjne i nieostre. Jednakże w praktyce przyjmuje się, że termin na wniesienie protestu liczy się od momentu powzięcia wiadomości bądź też już od czysto hipotetycznej możliwości jej powzięcia przez wykonawcę, a sama możliwość powzięcia informacji o okolicznościach stanowiących podstawę do jego wniesienia powoduje prekluzję terminu do wniesienia protestu. Termin określony w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp jest terminem zawitym i konsekwencją jego przekroczenia jest wygaśnięcie prawa do wniesienia środka ochrony prawnej.

Wykonawca jako profesjonalista ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego ma obowiązek, (wnosząc środki ochrony prawnej) działania z należytą starannością, tak aby w postępowaniu realizowana była zasada szybkości i efektywności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i tak aby zapobiegać ewentualnemu zbędnemu, a w niektórych wypadkach celowemu przedłużaniu procedur przetargowych. Działania wykonawców zmierzające do przedłużania procedury nie leżą także w interesie publicznym.

Powyższe potwierdza również zasada szybkości i efektywności procedur odwoławczych wyrażona w Dyrektywie 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11.12.2007 r. zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (pkt 34 preambuły Dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11.12.2007 r. oraz art. 1 Dyrektywy Rady 89/665/EWG).

Zdaniem Izby bieg terminu na wniesienie protestu w trybie przetargu ograniczonego w odniesieniu do zaniechania wykluczenia z postępowania należy liczyć od momentu doręczenia wykonawcy zaproszenia do składania ofert. Zaproszenie do składania ofert powinno dla Odwołującego stanowić sygnał, pewien impuls, iż Zamawiający dokonał weryfikacji uzupełnionych dokumentów i od tego momentu powinien on podejmować czynności zmierzające do ewentualnego podważania działań Zamawiającego, czego Odwołujący w niniejszym stanie faktycznym nie uczynił, potwierdzając powyższą okoliczność na posiedzeniu. Ponadto Odwołujący nie wykazał się istnieniem jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie swojego twierdzenia, że Zamawiający uniemożliwił mu dokonanie weryfikacji uzupełnionych w toku postępowania dokumentów (dokumentów uzupełnionych w związku z wykonaniem wyroku o sygn. akt KIO/UZP 1971,1980/09). Tym samym zdaniem Izby nie zaistniały również podstawy do uznania, że Zamawiający swoim działaniem pozbawił Odwołującego możliwości skorzystania ze środków ochrony prawnej. Izba stoi na stanowisku, że jakiegokolwiek zaniedbania Odwołującego w dochowaniu terminu na wniesienie protestu nie mogą następnie stanowić podstawy do przywrócenia niniejszego terminu. Skoro więc Odwołujący w terminie 10 dni od dnia, w którym faktycznie mógł powziąć informację o

okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia samodzielnie nie skorzystał z tego prawa (nie podjął żadnych czynności w tym kierunku), to utracił prawo do jego wniesienia na późniejszym etapie postępowania. Tym samym pozbawił się w ten sposób możliwości wnoszenia środków odwoławczych w tym postępowaniu dotyczących określonych czynności. Tak więc Odwołujący nie może teraz skutecznie, ze względów formalnych dochodzić wykluczenia wykonawcy konsorcjum firm: Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz oraz Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa z przedmiotowego postępowania. Odwołujący powinien być liczyć się z tym, iż ponowna ocena uzupełnionych dokumentów może spowodować, że wykonawca konsorcjum firm: Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz oraz Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa zostanie zaproszony do składania ofert.

Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła również stanowiska Odwołującego wyrażonego na posiedzeniu, iż termin na wniesienie protestu dotyczącego skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie uzupełnionych przez wykonawcę konsorcjum firm: Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o., ul. Kasprzaka 3, 85-321 Bydgoszcz oraz Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa dokumentów już upłynął, ponieważ zdaniem Odwołującego powinien być liczony od momentu pierwotnego składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Uzupełnienie dokumentów dokonane w wyniku wykonania wyroku jest nową czynnością, w konsekwencji której Zamawiający zaprosił wykonawców do składania ofert w tym postępowaniu i od tego momentu należy liczyć termin na wniesienie protestu. Zupełnie nielogiczne jest przyjęcie, że termin na wniesienie środków ochrony prawnej na czynność uzupełnienia rozpoczął swój bieg od momentu złożenia wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, Odwołujący składając odwołanie powinien dołożyć należytej staranności w dochowaniu terminu na wniesienie środka ochrony prawnej w postaci złożonego protestu, który zdaniem Izby upłynął w dniu 13.03.2010 r, nie zaś jak twierdził Odwołujący przypadał na dzień 19.04.2010 r.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 w zw. z art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) 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:**

.....

.....