

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 9 marca 2021 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 8 marca 2021 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lutego 2021 roku, przez wykonawcę **Apex.IT sp. z o.o., ul. Janka Muzykanta 60; 02-188 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Centralny Ośrodek Informatyki, Al. Jerozolimskie 132/136; 02-305 Warszawa**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Simplicity sp. z o.o., Computex sp. z o.o. sp. k., ul. Prosta 20; 00-850 Warszawa** - zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

- 1. Odrzuca odwołanie.**
- Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Apex.IT sp. z o.o., ul. Janka Muzykanta 60; 02-188 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Apex.IT sp. z o.o., ul. Janka Muzykanta 60; 02-188 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Centralny Ośrodek Informatyki – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Dostawa i wdrożenie Centralnego Systemu Kopii Zapasowych (CSKZ)*”.

W dniu 15 lutego 2021 r. wykonawca Apex.IT sp. z o.o. (dalej jako „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Mając na uwadze, iż odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lutego 2021 r., do przedmiotowego postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.).

Izba ustaliła, iż w dniu 5 marca 2021 r. w formie elektronicznej, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź zamawiającego na odwołanie, w której zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania, ewentualnie o oddalenie odwołania w całości.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Przedmiotowe postępowanie dotyczy zamówienia na dostawę o wartości szacunkowej wyższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p. (tzw. „progi unijne”).

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r., poz. 2019). Z uwagi na powyższe, Izba wydając niniejsze postanowienie, zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej „nPzp”).

Odwołanie polega na odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a nPzp.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 nPzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Stosownie do art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a nPzp, odwołanie wnosi się, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od

dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

W związku z tym, że zamawiający poinformował odwołującego o czynności stanowiącej podstawę odwołania drogą elektroniczną, odwołanie powinno zostać wniesione w terminie 10 dni od daty przesłania informacji, a zatem w dniu 8 lutego 2021 roku. Tym samym odwołanie wniesione w dniu 15 lutego 2021 roku, należało uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Wskazać bowiem należy, iż zamawiający odpowiadając na wniosek wykonawcy o udostępnienie ofert wykonawców Advatech, konsorcjum wykonawców: Simplicity sp. z o.o. oraz Computex sp. z o.o. sp. k. oraz Comtegra S.A. udostępnił wykonawcy w dniu 29 stycznia 2021 roku, ofertę Comtegra S.A. oraz częściowo oferty Advatech i konsorcjum. Zamawiający w piśmie z dnia 28 stycznia 2021 roku, przekazanym odwołującemu w dniu 29 stycznia 2021 roku, przekazał odwołującemu następujący komunikat:

*„(...) w odpowiedzi na Państwa wniosek, w załączeniu przekazuje elektroniczne kopie złożonych ofert w części jawnej, w postępowaniu na dostawę i wdrożenie Centralnego Systemu Kopii Zapasowych (CSKZ) nr referencyjny COI-ZAK.262.28.2020, przez Wykonawców:*

*1) Advatech sp. z o.o., tj.: łącznie 6 plików w formacie pdf (część oferty została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa):*

*2) Comtegra S.A., tj. łącznie 5 plików w formacie pdf*

*3) Konsorcjum Wykonawców: Simplicity sp. z o.o. oraz Computex sp. z o.o. sp. k., tj. łącznie 11 plików w formacie pdf (część oferty została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa).”*

Izba stwierdziła, iż zamawiający przy ww. piśmie przekazał odwołującemu jawne części ofert ww. wykonawców, jednocześnie przekazując (w przypadku oferty konsorcjum wykonawców: Simplicity sp. z o.o. oraz Computex sp. z o.o. sp. k.) również pkt 7 i 8 oferty, tj. „Wykaz zaoferowanych urządzeń” oraz „Wykaz zaoferowanych licencji”.

W dacie przekazania ww. informacji i dokumentów, tj. w dniu 29 stycznia 2021 roku, zamawiający zaznaczył, iż „część oferty została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa”, zarówno tej złożonej przez konsorcjum, jak i tej złożonej przez wykonawcę Advatech sp. z o.o. Przekazując oferty odwołującemu, zamawiający wprost potwierdził, iż pkt 6 ofert ww. wykonawców, stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa tych wykonawców.

Powyższe oznacza, że:

- po pierwsze, odwołujący pozostaje w błędzie twierdząc, że zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa w ofercie konsorcjum były pkt 7 i 8,

- po drugie, odwołujący już w dacie 29 stycznia 2021 r., powziął informację o czynności zamawiającego, polegającej na uznaniu za skuteczne, zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa pkt 6 w ofertach: konsorcjum oraz wykonawcy Advatech sp. z o.o.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że odwołujący nie dochował terminu na wniesienie odwołania od czynności zamawiającego z dnia 29 stycznia 2021 r. Bez znaczenia dla oceny skuteczności wniesionego odwołania pozostaje okoliczność, iż odwołujący po 29 stycznia 2021 roku, prowadził dalszą korespondencję z zamawiającym, albowiem przedmiotem odwołania pozostaje czynność pierwotna zamawiającego, z dnia 29 stycznia 2021 r. Przyjmując argumentację odwołującego, doszłoby w zasadzie do wydłużenia terminu na wniesienie odwołania, a termin ten, jako zawity nie podlega przywróceniu. Dlatego też Izba orzekła jak w sentencji.

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania z uwagi na okoliczność, iż odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, albowiem do odwołania zostało załączone pełnomocnictwo, tzw. „konsorcjalne”, z którego wynika sposób reprezentacji konsorcjum oraz zakres czynności zastrzeżonych dla lidera konsorcjum, jakim jest odwołujący. Dlatego też, uznać należało, iż odwołanie wniesione przez lidera konsorcjum, zostało złożone prawidłowo (pod względem podmiotowym). Lider konsorcjum (odwołujący) były uprawniony do samodzielnego wnoszenia środków ochrony prawnej, które realizuje jednocześnie interes całego konsorcjum.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 8 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący.

**Przewodniczący:** .....