

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 2 września 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Barbara Bettman**

**Członkowie: Bogdan Artymowicz**

**Marek Koleśnikow**

po rozpoznaniu w Warszawie w dniu **2 września 2013 r.** na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19 sierpnia 2013 r.** przez wykonawcę - konsorcjum w składzie: **Asseco Poland S.A. ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów (lider), COMBIDATA Poland sp. z o.o., ul. Emilii Plater 13, 81-777 Sopot, adres do korespondencji: ul. Żwirki i Wigury 15 81-387 Gdynia, SYMETRIA W. W. , D. G. Sp. j. ul. Wyspiańskiego 10/4, 60-749 Poznań**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa - Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich Al. Jerozolimskie 65/79, 00-679 Warszawa**, przy udziale wykonawców:

- A. konsorcjum w składzie: **Sygnity S.A. (lider), PSDB Sp. z o.o. i Young Digital Planet S.A.**,
- B. konsorcjum w składzie: **COMP S.A. (lider), Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., eo Networks S.A., Tomorrow Sp. z o.o., Artur D. MEGA SPORTS**,  
- przystępujących po stronie zamawiającego,
- C. konsorcjum w składzie: **Telekomunikacja Polska S.A. (lider) ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa, Polska Telefonia Cyfrowa Centertel Sp. z o.o., Comarch S.A., WASKO S.A., Integrated Solutions Sp. z o.o., TP Edukacja i Wypoczynek Sp. z o.o., Centrum Badań Marketingowych INDICATOR Sp. z o.o.**, przystępującego po stronie odwołującego,

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie konsorcjum w składzie: **Asseco Poland S.A. ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów (lider), COMBIDATA Poland Sp. z o.o. ul. Emilii Plater 13, 81-777 Sopot, adres do korespondencji: ul. Żwirki i Wigury 15 81-387 Gdynia, SYMETRIA W. W. , D. G. Sp. j., ul. Wyspiańskiego 10/4, 60-749 Poznań,**
  
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego - konsorcjum w składzie: **Asseco Poland S.A. ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów (lider), COMBIDATA Poland Sp. z o.o. ul. Emilii Plater 13, 81-777 Sopot, adres do korespondencji: ul. Żwirki i Wigury 15 81-387 Gdynia, SYMETRIA W. W. , D. G. Sp. j., ul. Wyspiańskiego 10/4, 60-749 Poznań,**

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego - konsorcjum w składzie: **Asseco Poland S.A. ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów (lider), COMBIDATA Poland Sp. z o.o. ul. Emilii Plater 13, 81-777 Sopot, adres do korespondencji: ul. Żwirki i Wigury 15 81-387 Gdynia, SYMETRIA W. W. , D. G. Sp. j., ul. Wyspiańskiego 10/4, 60-749 Poznań,** 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 2013, poz. 907) 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:** .....

**Członkowie:** .....

.....

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

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego o zawarcie umowy ramowej, której przedmiotem jest „Wykonanie, wdrożenie i rozwój Narzędzi Nowoczesnej Komunikacji” (ogłoszenie: Dz. Urz. UE 2012/S 49-080450 z 10 marca 2012 r.), w dniu 19 sierpnia 2013 r. zostało wniesione w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę - konsorcjum w składzie: Asseco Poland S.A. (lider), COMBIDATA Poland Sp. z o. o., SYMETRIA W. W. , D. G. Sp. j., w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Odwołanie zostało złożone wobec niezgodnej z prawem czynności zamawiającego polegającej na zaniechaniu odrzuceniu oferty konsorcjum w składzie: Sygnity S.A. (lider), PSDB Sp. z o. o. i Young Digital Planet S.A. zwane dalej „konsorcjum Sygnity” oraz oferty konsorcjum w składzie COMP S.A. (lider), Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., eo Networks S.A., Tomorrow Sp. z o.o., Artur D. MEGA SPORTS zwane dalej „konsorcjum COMP.”

Wymienionym wyżej czynnościom zamawiającego: Skarbu Państwa - Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w Warszawie odwołujący zarzucił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010, Nr 113, poz.759 ze zm.) dalej zwaną „ustawą Pzp” oraz z ostrożności naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 tej ustawy.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia, odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności zaproszenia do zawarcia umowy ramowej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. zwrócenia się do konsorcjum Sygnity i konsorcjum COMP o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy,
4. odrzucenia ofert konsorcjum Sygnity i konsorcjum COMP na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Z ostrożności procesowej, gdyby w wyniku analizy wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny złożonych przez wykonawców, zamawiający nie zdecydował się na odrzucenie ofert konsorcjum Sygnity i konsorcjum COMP na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy odwołujący wnosił o odrzucenie ofert konsorcjum Sygnity i

konsorcjum COMP zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 3, ponieważ ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący wyjaśniał, że wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia odwołania powziął dnia 9 sierpnia 2013 r., to jest w dniu umożliwienia odwołującemu wglądu do zastrzeżonej przez konsorcjum Sygnity części oferty, której odtajnienie zarządził zamawiający po stwierdzeniu, iż nie zawiera informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący przyznał, że zamawiający umożliwił wgląd do ofert wcześniej, jednakże nie zezwolił na obejrzenie odtajnionej części oferty konsorcjum Sygnity, czego dokonał na kolejny wniosek odwołującego. W przeświadczeniu odwołującego, gdyby zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp, złożona oferta pozwoliłaby mu zakwalifikować się do grupy wykonawców, z którymi zamawiający zawarłby umowę ramową, co oznacza, iż odwołujący może ponieść szkodę. Zaznaczał, że ma interes w zawarciu umowy ramowej w przedmiotowym postępowaniu, a zaniechania zamawiającego uniemożliwiają odwołującemu zawarcie przedmiotowej umowy.

Odwołujący wyjaśniał, że w przeprowadzonym postępowaniu wykonawcy złożyli oferty na wykonanie usług: analizy, projektu, implementacji, wdrożenia i integracji poszczególnych usług Narzędzi Nowoczesnej Komunikacji (zwanych dalej NNK), zarówno istniejących, jak również planowanych do realizacji oraz działań o charakterze organizacyjnym i promocyjnym, w tym usług edukacyjnych i popularyzacyjnych w celu zawarcia z zamawiającym umowy ramowej. Zamawiający zaś zlecając konkretne usługi, będzie wybierał wykonawców spośród tych, którzy podpiszą umowy generalne i udzielał im zamówień szczegółowych. Oferty złożone zatem przez wykonawców w przedmiotowym postępowaniu, mają znaczenie dla uzyskania przyszłych zleceń usług.

Skoro przedmiotem kolejnego, konkretnego zamówienia szczegółowego ma być usługa dzisiaj wyceniana przez wykonawców rażąco nisko, to oznacza, że kwestionowani wykonawcy złożyli oferty zawierające ceny dyskwalifikujące ich z dalszego postępowania. Zgodnie bowiem z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający odrzuca ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Podczas otwarcia ofert zamawiający podał kwotę - szacunkową wartość zamówienia określoną na ponad 37 milionów złotych, podczas gdy cena oferty konsorcjum Sygnity wyniosła 17 971 951,79 złotych, a cena oferty konsorcjum COMP wyniosła 17 892 229,56 złotych. Odwołujący zaznaczał, że analiza elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp - przed wezwaniem wykonawców do złożenia stosownych wyjaśnień jest tym prostsza, że gros tych elementów zawiera formularz ofertowy

złożony w postępowaniu. Analizę własną wybranych elementów, dokonaną na podstawie złożonych ofert, odwołujący przedstawił w załączniku nr 1 do odwołania.

Odwołujący podsumował, że wobec treści art.89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, oferty wskazanych wykonawców powinny być odrzucone.

Z ostrożności procesowej, gdyby Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia powyższego zarzutu, odwołujący wnosił o uznanie złożenia ofert konsorcjum Sygnity i konsorcjum COMP za czyny nieuczciwej konkurencji polegające na „zmowie cenowej”.

Argumentując powyższe twierdzenia, odwołujący przedstawił przykłady, zawarte w analizie zamieszczonej w załączniku nr 1 do złożonego odwołania. Analiza ta – jak podał, stanowi porównanie cen częściowych, składających się na cenę oferty. W tabelach pokazał ceny konsorcjum Sygnity i konsorcjum COMP - wykonawców, co do których powziął podejrzenie złożenia ofert stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji. Ceny te porównał z cenami zaoferowanymi przez konsorcjum 4SYSTEM (trzeci wykonawca, z którym zamawiający zamierza zawrzeć umowę ramową) i konsorcjum ASSECO (odwołujący). Ponadto w każdym przypadku pokazał procentowo ceny konsorcjum Sygnity i konsorcjum COMP w stosunku do cen odwołującego.

Tytułem przykładu opisanego na stronie 1 Załącznika nr 2 do odwołania - działanie wymienione w Rozdziale 4.4 OPZ: Wykonanie Wortalu PSZ (z uwzględnieniem rozdz. 4.1.2.3 OPZ: Katalog multimediiów), odwołujący wyszczególnił, że:

- konsorcjum Sygnity zaproponowało cenę: 19 987 zł,
- konsorcjum COMP zaproponowało cenę: 107 000 zł,
- konsorcjum ASSECO zaproponowało cenę: 52 663,10 zł,
- konsorcjum 4SYSTEM zaproponowało cenę: 166 050,00 zł.

Odwołujący sugerował, że wobec rażąco niskiej ceny za tę usługę - przedstawionej w ofercie konsorcjum Sygnity, nie złoży ono oferty zamawiającemu na jej wykonanie, podczas składania ofert w postępowaniu szczegółowym na tę usługę, albowiem cena podana przez wykonawcę w ofercie złożonej w niniejszym postępowaniu jest na tyle niska, że wykonawca ten musiałby sfinansować jej wykonanie z własnych środków. Dalej odwołujący wywodził, iż nie składając oferty na wykonanie usługi o rażąco niskiej cenie, wykonawca „ustąpi miejsca” na wykonanie danej usługi innemu wykonawcy, którego cena będzie stosunkowo wysoka. Wyższa, niż ceny innych potencjalnych wykonawców, z którymi zamawiający nie zawarł umowy generalnej. Konsekwentnie, zamawiający wobec braku oferty innego wykonawcy będzie zobligowany do zawarcia umowy na wykonanie usługi na wysoką, a nawet zbyt wysoką cenę.

Odwołujący przekonywał, że podobna, lecz odwrotna sytuacja zachodzi w okoliczności opisanej na stronie 6 Załącznika nr 1 do odwołania, dotyczącej działania wymienionego w Rozdz. 5.2 OPZ: Analizy w sprawie CBOP, gdzie:

- konsorcjum Sygnity zaproponowało cenę: 69 741 zł,
- konsorcjum COMP zaproponowało cenę: 24 000 zł,
- wykonawca - konsorcjum ASSECO zaproponował cenę: 63 125,98 zł,
- wykonawca - konsorcjum 4SYSTEM zaproponował cenę: 152 950,00 zł.

Odwołujący zakładał, że konsorcjum COMP analogicznie zachowa się wobec zamawiającego, gdy ten będzie oczekiwał złożenia w postępowaniu szczegółowym oferty na tę usługę. Wykonawca ten nie złożył oferty, pozostawiając konieczność wykonania usługi przez konsorcjum Sygnity, które złożyło ofertę na cenę wysoką, ale „najkorzystniejszą” dla zamawiającego.

Odwołujący wyjaśniał, że w niniejszym postępowaniu głównym i decydującym kryterium oceny ofert była ich wartość (50%), stanowiąca sumę cen zamówień cząstkowych. Zatem wyceniając pewne usługi (usługi, o zamówienie których wykonawca nie ma zamiaru się ubiegać) na kwotę rażąco niską - w przekonaniu odwołującego - eliminowano konkurencję. Wycena rażąco niska usług dotyczyła dwóch wykonawców - jak utrzymywał odwołujący, sugerując jednocześnie, że oferty te uzupełniają się w pewnym sensie - wycena dość wysoka usługi jednego wykonawcy, jest rażąco niska u drugiego i odwrotnie. Takie krzyżowe ustawienie cen usług cząstkowych - stanowi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji. Praktyki te, zdaniem odwołującego - dzieją się przy milczącym przyzwoleniu zamawiającego, który przyjął obie oferty - zawierające wycenione skrośnięte rażąco nisko elementy zamówienia, nie umieszczając jednocześnie w umowie ramowej klauzuli obligującej wykonawców do składania ofert podczas udzielania zamówień szczegółowych. Mógł na przykład przewidzieć postanowienie o rozwiązaniu umowy ramowej z wykonawcą, który dwa razy nie złożył oferty podczas udzielania zamówień szczegółowych, które to rozwiązanie jest powszechnie stosowane w umowach ramowych - zabezpieczając zamawiających przed zaniżaniem cen elementów zamówienia przez wykonawców, którzy nie zamierzają ubiegać się o pewne zamówienia szczegółowe. Odwołujący przywołał definicję art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, według której czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Odwołujący utrzymywał, że działania wykonawców konsorcjum Sygnity i konsorcjum COMP naruszyły interes innych przedsiębiorców, w tym interes odwołującego, albowiem podając cenę na jedno z zamówień cząstkowych spowodowali obniżenie wartości swojej oferty eliminując konkurencję. Jednocześnie według opinii odwołującego - zamiarem tych wykonawców było uzyskanie

możliwości wykonania usługi o wartości wysokiej, wyższej niż inni wykonawcy występujący w postępowaniu. Ponieważ zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zamawiający z uwagi na dyspozycję wskazanego artykułu ustawy Pzp w związku z art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, winien oferty wskazanych wykonawców odrzucić.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 20 sierpnia 2013 r. pisemne zgłoszenie przystąpienia, w kopii przesłane stronom, złożyli:

- A. W dniu 22.08.2013 r. - po stronie zamawiającego - konsorcjum w składzie: Sygnity S.A. (lider), PSDB Sp. z o.o. i Young Digital Planet S.A., który wnosił o odrzucenie odwołania powołując się na fakt zawarcia umowy ramowej z zamawiającym i związany z tym interes w popieraniu stanowiska zamawiającego. Podnosił, że odwołanie zostało wniesione z uchybieniem terminu. Stosownie do postanowień art.180 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie przysługuje od niezgodnej z jej przepisami czynności podjętej w postępowaniu lub od zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany przepisami ustawy. Przystępujący wskazywał, że bieg terminu do wniesienia odwołania od zarzucanego zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Sygnity, jako zawierającej rażąco niską cenę, rozpoczął się w dniu powzięcia przez odwołującego informacji o wykonawcach zaproszonych do zawarcia umowy ramowej, co miało miejsce w dniu 22 lipca 2013 r. Podkreślał, że przedmiotem złożonego odwołania jest zaniechanie czynności odrzucenia oferty przystępującego, a nie zaniechanie odtajnienia części oferty przystępującego. Decyzja co do sposobu oceny ofert wykonawców, skutkująca zaproszeniem przystępującego do zawarcia umowy ramowej znana była odwołującemu znacznie wcześniej, niż wskazywana w odwołaniu data 9 sierpnia 2013 r. tym samym odwołanie wniesione 19 sierpnia 2013 r. należy uznać za podlegające odrzuceniu, jako złożone po upływie terminu przewidzianego w ustawie.
- B. W dniu 23.08.2013 r. - po stronie zamawiającego - przystąpiło konsorcjum w składzie: COMP S.A. (lider), Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., eo Networks S.A., Tomorrow Sp. z o.o., Artur D. MEGA SPORTS, które wносило o odrzucenie odwołania podając, co następuje.
1. Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp Izba odrzuca odwołanie gdy zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Z kolei, stosownie do ust. 2 pkt 7 przywołanego przepisu, Izba odrzuca odwołania, jeżeli stwierdzi, że odwołujący nie

przesłał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp. Stwierdził, że na gruncie prowadzonego postępowania zachodzą wymienione wyżej przesłanki skutkujące odrzuceniem odwołania. Odwołujący wniósł odwołanie z uchybieniem terminu określonego w przepisie art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, a w konsekwencji nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp.

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

3. Dnia 19 lipca 2013 r. zamawiający poprzez wiadomość e-mail przekazał wykonawcom zaproszenie do zawarcia umowy ramowej, w której wskazał, że dokonał badania i oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, którego celem jest zawarcie umowy ramowej. W zaproszeniu, zamawiający podał trzech wykonawców, których zaprosił do zawarcia umowy ramowej oraz dwóch pozostałych wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu. Jednocześnie, zamawiający zawiadomił, że zgodnie z art. 94 ust 1 pkt 1 Pzp, umowy w sprawie zamówienia publicznego zostaną zawarte w terminie nie krótszym niż 10 dni od dnia przesłania zaproszenia.

4. Termin na wniesienie odwołania wobec zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty uczestnika postępowania oraz oferty konsorcjum Sygnity rozpoczął bieg w dniu przesłania przez zamawiającego zaproszenia do zawarcia umowy ramowej, tj. w dniu 19 lipca 2013 r. i upłynął 29 lipca 2013 r. Odwołanie wniesione w dniu 19 sierpnia 2013 r. jest zatem odwołaniem wniesionym z uchybieniem terminu określonego w przepisie art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp. Biorąc pod uwagę, że termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 29 lipca 2013 r., zaś kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 19 sierpnia 2013 r., odwołujący stwierdził, iż odwołujący nie wypełnił obowiązku nałożonego na niego na podstawie art. 180 ust. 5 Pzp, gdyż nie dostarczył zamawiającemu kopii odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia. Tym samym, wniesione przez odwołującego odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 i 7 ustawy Pzp.

5. Bez znaczenia pozostaje w tym przypadku wskazywanie przez odwołującego na to, iż „wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia odwołania powziętą dnia 9 sierpnia 2013 r., to jest w dniu umożliwienia odwołującemu wglądu do



zastrzeżonej przez konsorcjum Sygnity części oferty, której odtajnienie zarządził zamawiający po stwierdzeniu, iż nie zawiera informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający umożliwił odwołującemu wgląd do ofert wcześniej, jednakże nie zezwolił na obejrzenie odtajnionej części oferty konsorcjum Sygnity, czego dokonał na kolejny wniosek odwołującego.

6. Oceniając zachowanie terminu na wniesienie odwołania należy, bowiem zawsze mieć na względzie zarzuty podniesione w odwołaniu. Na gruncie przedmiotowej sprawy odwołujący wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegającej na zaniechaniu odrzucenia ofert uczestnika postępowania oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 23 Pzp, tj. Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, PSDB Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Young Digital Planet S.A. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „konsorcjum Sygnity”) i zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz z ostrożności naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp.

7. W przypadku zawarcia umowy ramowej po przeprowadzeniu przetargu ograniczonego zdarzeniem, od którego wykonawcy, przy zachowaniu należytej staranności, mogą powziąć informację o wyniku przeprowadzonego przez zamawiającego badania i oceny ofert, a co za tym idzie również zaniechaniu przez zamawiającego odrzucenia oferty z przyczyn wskazanych w art. 89 ust. 1 Pzp, jest przekazanie zaproszenia do zawarcia umowy ramowej. Termin na wniesienie odwołania wobec zaniechania przez zamawiającego dokonania odrzucenia oferty z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny oraz z uwagi na fakt, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji biegnie, zatem od dnia przekazania zaproszenia. Za zasadnością takiego stanowiska przemawia przede wszystkim wymóg zachowania pewności procedury. Zarówno zamawiający jak i wykonawcy powinni bowiem mieć pewność, iż po upływie terminów na wniesienie odwołania wobec dokonanej przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji zaproszenia do zawarcia umowy ramowej czynność ta staje się ostateczna, a tym samym możliwe jest zawarcie umowy ramowej. W tym celu ustanowione zostały przepisy regulujące terminy na wniesienie odwołania, których niedochowanie skutkuje odrzuceniem odwołania przez Izbę. Odmienne stanowisko w tym zakresie doprowadziłoby do sytuacji, w której decyzje zamawiającego zawsze mogłyby być skutecznie kwestionowane, o ile tylko wykonawca powziąłby informację o podstawach dla stawianych przez siebie zarzutów w terminie późniejszym, niż termin ustalony od dnia przesłania wykonawcom zaproszenia do zawarcia umowy ramowej (zob. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 marca 2012 r.,

sygn. akt KIO 479/12, w którym dokonano oceny zachowania terminu na wniesienie odwołania w związku z przekazaniem informacji o ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu).

8. Powołując się na udostępnienie części oferty Konsorcjum Sygnity w dniu 9 sierpnia 2013 r., odwołujący usiłuje *de facto* przywrócić termin na wniesienie odwołania wobec czynności zamawiającego - badania i oceny ofert, o której dowiedział się w dniu 19 lipca 2013 r. W sprawie nie pojawiły się bowiem żadne nowe okoliczności, których wystąpienie umożliwiłoby uznanie, że odwołanie zostało wniesione w terminie. Wynik czynności badania ofert, w tym również pod kątem art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp był odwołującemu znany od dnia przesłania zaproszenia do zawarcia umowy ramowej, czyli od dnia 19 lipca 2013 r. Udostępnienie odwołującemu części oferty konsorcjum Sygnity nic w tym zakresie nie zmienia, a zatem nie może być traktowane jako przesłanka do przywrócenia terminu na wniesienie odwołania.

9. Za reprezentatywne w powyższym zakresie uznał przystępujący przywoływane powyżej postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 marca 2012 r., sygn. akt KIO 479/12, w którym jednoznacznie stwierdzono: *„Zdaniem składu orzekającego, Odwołujący powoływał się na fakt zapoznania się po dniu 28 lutego 2012 r. z ujawnionymi mu dokumentami złożonymi przez wykonawców: Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych S.A. oraz Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. usiłując zapewnić sobie przywrócenie terminu na wniesienie odwołania wobec czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, o której to dokonaniu został poinformowany faksem w dniu 20 lutego 2012 r. Brak podstaw, aby uznać, iż w sprawie pojawiły się nowe okoliczności, pozwalające przyjąć, iż odwołanie zostało wniesione w terminie. Sam fakt uzyskania przez Odwołującego dostępu do odtajnionych dokumentów złożonych wraz z wnioskami powołanych wykonawców o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może być traktowany jako przesłanka do przywrócenia terminu na wniesienie odwołania. W interesie Odwołującego było dążenie do zapoznania się z pełną treścią każdego z konkurencyjnych w tym postępowaniu dla niego wniosków w jak najkrótszym okresie czasu po terminie przesłania informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu tak, aby mógł on w pełnym zakresie kwestionować ich prawidłowość celem zabezpieczenia własnych interesów. Zasada koncentracji środków ochrony prawnej (wywodzona z art. 189 ust. 2 pkt 4) i 5) ustawy Pzp) wymaga od wykonawców przedstawienia wszystkich zarzutów podnoszonych w odniesieniu do tych samych dokumentów lub oświadczeń przed upływem terminu na wniesienie odwołania wobec*

konkretnej czynności Zamawiającego. Pominięcie jakiegokolwiek zarzutu przez Wykonawcę, a następnie próba wniesienia odwołania w terminie późniejszym, aniżeli określony przepisami art. 182, uznać należy za spóźnione. Zgodnie, bowiem z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie wnosi się od czynności Zamawiającego, albo też od zaniechania wykonania tej czynności. Data przesłania informacji o podjęciu przez Zamawiającego kwestionowanych w obecnie rozpoznawanym odwołaniu czynności nie budzi wątpliwości. Sam fakt ujawnienia w terminie późniejszym informacji objętych pierwotnie zastrzeżeniem tajemnicy nie może, w ocenie Izby, oddziaływać na ustalenie terminu przesłania informacji o czynnościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania, czy też, co równie istotne na ustalenie terminu na wniesienie odwołania wobec czynności, które nie były, po poinformowaniu wykonawców o ich dokonaniu modyfikowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Zaznaczyć w tym miejscu jedynie należy, iż przepis art. 182 ust. 3 ustawy Pzp wyraźnie stanowi, iż określa on zasady liczenia terminu na wniesienie odwołania dla czynności innych, niż wymienione w ust. 1 i 2 tegoż artykułu. Tym samym nie można uznać, iż art. 182 ust. 3 ustawy Pzp może mieć zastosowanie do ustalenia terminu na wniesienie odwołania wobec czynności, o których informacja została przesłana wykonawcom, a - co ważne - przesłanie tej informacji stanowiło wypełnienie obowiązku nałożonego na Zamawiającego na mocy art. 51 ust. 1a ustawy Pzp). Dlatego też w tym przypadku nie sposób wykluczyć zastosowania art. 182 ust. 1 ustawy Pzp, jest on bowiem jedynym właściwym dla ustalenia terminu na wniesienie odwołania opartego na zarzutach wyżej opisanych. W ocenie Izby, ustanowiony przez ustawodawcę podział na czynności, o których mowa w art. 182 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, oraz na inne, do których odnosi się ustęp trzeci tegoż artykułu, ma charakter dychotomiczny. Stąd też nie można przyjmować, że odwołanie odnoszące się do czynności, o której informację zamawiający przysłał wykonawcom (do czego jest zobowiązany na mocy ustawy), można, po upływie terminu ustanowionego w art. 182 ust. 1 ustawy Pzp, następnie wnosić w terminie ustalonym na podstawie art. 182 ust. 3 ustawy Pzp. (...) Mając na uwadze fakt, iż termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 1 marca 2012 r., zaś kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem w dniu 9 marca 2012 r., Izba uznała, iż Odwołujący nie wypełnił obowiązku nałożonego na niego na podstawie art. 180 ust. 5 ustawy Pzp. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3) i 7) ustawy Pzp. "

10. Ponadto, przystępujący zauważył, iż odwołujący powołuje się jedynie na okoliczności związane z udostępnieniem mu w dniu 9 sierpnia 2013 r. części oferty

konsorcjum Sygnity, pomija zaś okoliczności dotyczące oferty uczestnika postępowania, co już samo w sobie budzi uzasadnione wątpliwości - co do zachowania terminu na wniesienie odwołania w zakresie zarzutów dotyczących oferty uczestnika postępowania.

II. Brak możliwości uwzględnienia odwołania.

1. Mając na uwadze, sformułowane w odwołaniu zarzuty, odwołujący wniósł o unieważnienie czynności zaproszenia do zawarcia umowy ramowej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, zwrócenia się do konsorcjum Sygnity i uczestnika postępowania o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp oraz odrzucenie oferty konsorcjum Sygnity i uczestnika postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Zamawiający, zachowując okres zawieszenia (standstill), dnia 5 sierpnia 2013 r. zawarł umowę ramową z uczestnikiem postępowania, konsorcjum Sygnity oraz wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia zgodnie z przepisem art. 23 Pzp, tj. 4 System Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze oraz Online-Skills Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.

2. Zgodnie z przepisem art. 192-195 Pzp, zakres możliwych rozstrzygnięć, które może podjąć Krajowa Izba Odwoławcza orzekając co do istoty sprawy podlega ograniczeniu, w szczególności w sytuacji, gdy umowa o zamówienie publiczne została już zawarta.

3. Zgodnie, bowiem z brzmieniem art. 192 ust. 3 pkt 2 Pzp, już zawarta umowa o zamówienie publiczne podlega unieważnieniu, jedynie w przypadku zaistnienia przesłanek określonych w art. 146 ust. 1 Pzp. Żadna z przesłanek wskazanych w powyższym przepisie nie zostaje spełniona na gruncie przedmiotowej sprawy, co oznacza iż rozstrzygając co do istoty sprawy, Izba mogłaby jedynie stwierdzić naruszenie przepisów ustawy (art. 192 ust. 3 pkt 3 Pzp), nie może zaś unieważnić zawartej umowy. Naruszenie przepisów ustawy, o którym mowa w art. 192 ust. 3 pkt 3 dotyczy jedynie czynności podejmowanych przez zamawiającego. Wyrok stwierdzający, iż doszło do naruszenia przepisów ustawy, nie ma wpływu na ważność i realizację już zawartej umowy, a daje jedynie wykonawcy wnoszącemu odwołanie lub skargę podstawę dla dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu niezyskanego kontraktu.

4. W przypadku niniejszej sprawy, gdy odwołanie wnoszone jest po zawarciu umowy ramowej, przystępujący wskazywał na brak możliwości uwzględnienia odwołania, w którym odwołujący powołuje się na naruszenie przepisu art. 89 ust. 1

pkt 4 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pki 3 Pzp. Orzeczenie stwierdzające naruszenie ww. przepisów w żaden sposób nie wpłynęłoby bowiem na wynik postępowania (zawarta umowa).

5. Zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp, Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. W okolicznościach niniejszej sprawy uwzględnienie odwołania nie będzie zatem możliwe ze względu na ograniczenia wynikające z art. 192 Pzp. Brak jest bowiem możliwości orzeczenia co do istoty sprawy w sposób, który zmieniałby wynik postępowania.

III. W przypadku nie uwzględnienia przez Izbę powyższej argumentacji uczestnik podnosił, że zarzuty podniesione przez odwołującego nie znajdują uzasadnienie tak faktycznego jak i prawnego. Zamawiający nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Pzp, a zatem odwołanie podlega oddaleniu, jako oczywiście bezzasadne.

C. W dniu 23.08.2013 r. zgłosiło przystąpienie po stronie odwołującego konsorcjum w składzie: Telekomunikacja Polska S.A. (lider), Polska Telefonia Cyfrowa Centertel Sp. z o.o., Comarch S.A., WASKO S.A., Integrated Solutions Sp. z o.o., TP Edukacja i Wypoczynek Sp. z o.o., Centrum Badań Marketingowych INDICATOR Sp. z o.o., które podało, że oferta przez niego złożona w przedmiotowym postępowaniu została przez zamawiającego sklasyfikowana na 5 miejscu, a do zawarcia umowy ramowej zostało zaproszonych 3 wykonawców. Uwzględnienie przez Izbę wniesionego odwołania w zakresie zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum firm: Sygnity S.A. (lider), PSDB Sp. z o.o. i Young Digital Planet SA oraz oferty złożonej przez konsorcjum firm: COMP SA (lider), Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., eo Networks SA, Tomorrow Sp. z o.o., Artur D. MEGA SPORTS, prowadziłoby zaś do uplasowania się oferty przystępującego na 3 miejscu, gwarantującym otrzymanie zaproszenia do zawarcia umowy ramowej. Przystępujący ma, więc interes w zawarciu umowy ramowej. Dodatkowo, w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych - przystępujący utrzymywał, że poniósł szkodę. W związku z tym - ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia odwołania na korzyść odwołującego, polegający zarówno na możliwości uzyskania zaproszenia do zawarcia umowy ramowej (w konsekwencji zaś - możliwości ubiegania się o udzielenie zamówień na podstawie zawartej umowy ramowej), jak i na możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wobec zamawiającego opartych na

stwierdzonych przez Izbę naruszeniach przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników ustaliła, że odwołanie dotyczy przetargu ograniczonego o zawarcie umowy ramowej, którego przedmiotem jest „Wykonanie, wdrożenie i rozwój Narzędzi Nowoczesnej Komunikacji”.

Należało, zatem uwzględnić regulacje ustawy Prawo zamówień publicznych, odnoszące się do umowy ramowej. Przepis art. 99 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający może zawrzeć umowę ramową po przeprowadzeniu postępowania, stosując odpowiednio przepisy dotyczące udzielania zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, lub negocjacji z ogłoszeniem. W oparciu o art. 100 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp, umowę ramową zawiera się, co najmniej z trzema wykonawcami, chyba że oferty niepodlegające odrzuceniu złożyło mniej wykonawców. Z kolei przepis art. 101 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, upoważnia wprost zamawiającego do udzielenia zamówienia, którego przedmiot jest objęty umową ramową wykonawcom, z którymi zawarł umowę ramową, zapraszając ich do składania ofert. Udzielając zamówienia, zamawiający może dokonać zmiany warunków zamówienia w stosunku do określonych w umowie ramowej, jeżeli zmiana ta nie jest istotna. Oferta składana w wyniku zaproszenia, o którym mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, nie może być mniej korzystna od oferty złożonej w postępowaniu o zawarcie umowy ramowej.

Jak wynika z ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym UE Dz. Urz. UE 2012/S 49-080450 z 10 marca 2012 r., zamawiający zastosował procedurę przetargu ograniczonego i przewidział zawarcie tej umowy maksymalnie z trzema wykonawcami. Oprócz kryterium ceny z przypisaną wagą 50%, zamawiający przewidział ocenę ofert w oparciu o kryterium techniczne, również z wagą 50%.

Skład orzekający Izby uznał rozpoznawane odwołanie, za wniesione z uchybieniem terminu.

Nie było przedmiotem sporu pomiędzy stronami, iż zamawiający, mając na celu wypełnienie ciążącego na nim obowiązku, w dniu 19 lipca 2013 r. drogą elektroniczną doręczył trzem wykonawcom, których oferty uzyskały najwyższą ocenę w postępowaniu - jak było przewidziane w ogłoszeniu - zaproszenie do zawarcia umowy ramowej. Poinformowanie o zaproszeniu do zawarcia umowy ramowej ma równoważne skutki - jak powiadomienie o wyborze oferty.

Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp. Zakaz utajniania identyfikacji podmiotu składającego ofertę, jego statusu i adresu wynika wprost z treści art. 86 ust. 4 ustawy Pzp. Nie można również zastrzec tajemnicy

przedsiębiorstwa w odniesieniu do cen (nawet jednostkowych), za które wykonawca podejmuje się realizacji zamówienia. We wzorze specyfikacji cenowej zamawiający zidentyfikował zamawiane usługi z odesłaniem do odpowiedniej pozycji opisu przedmiotu zamówienia. Jedyne, co zobowiązany był uczynić wykonawca to wpisać ich ceny i podsumować wartość, jako cenę netto oferty. Ceny podane w specyfikacji cenowej, załączniku do oferty, jako wyjściowe ceny ofertowe do udzielania zamówień realizacyjnych, obok ceny całkowitej oferty, winny być podawane zgodnie z art. 86 ust. 4 podczas otwarcia ofert. Z tych względów stanowisko zamawiającego, co do powstrzymania się przed odtajnieniem wymienionego dokumentu w ofercie konsorcjum Sygnity było nieprawidłowe i odwołujący mógł w tym zakresie - w stosownym terminie skorzystać z możliwości wniesienia odwołania.

Postanowienia art. 96 ust. 2 ustawy Pzp stanowią, że oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacje z zebrania, zawiadomienia, wnioski, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załączniki do protokołu. Mimo, że zgodnie z art. 96 ust. 3 Pzp protokół wraz z załącznikami jest jawny, to przepis ten dozwala na udostępnianie załączników do protokołu dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty lub po unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia. Pewne odstępstwo w tym zakresie dopuszcza przepis § 5 ust 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 26 października 2010r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 223, poz. 1458), który mówi o tym, że w celu zapewnienia sprawnego toku prac dotyczących badania i oceny ofert, zamawiający w wyjątkowych wypadkach udostępnia oferty lub przesyła ich kopie w terminie przez siebie wyznaczonym, nie później jednak niż w dniu przesłania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zatem prawo dopuszcza takie rozwiązanie, żeby nawet oferty zostały udostępnione nie natychmiast po ich otwarciu - jak stanowi art. 96 ust. 3 Pzp, ale w późniejszym terminie podyktowanym względami organizacyjnymi zamawiającego. Najdalej jednak winny zostać ujawnione w dniu przesłania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, w tym przypadku – zaproszenia wybranych wykonawców do zawarcia umowy ramowej, tj. w terminie umożliwiającym złożenie odwołania na czynność zamawiającego - obejmującą wybór określonej oferty, przy zaniechaniu odtajnienia jej dokumentów, skoro odwołujący uznawał, że nie zachodzą podstawy do objęcia oznaczonych informacji oferty konsorcjum Sygnity tajemnicą przedsiębiorstwa.

Tym samym w chwili, gdy zamawiający komunikuje wykonawcom swoją decyzję o ocenie ofert, jest też zobowiązany mieć sprecyzowane stanowisko w sprawie zasadności zastrzeżenia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa poszczególnych dokumentów oferty przez każdego wykonawcę. Z powyższego wynika, że na dzień 19 lipca 2013 r. - przesłania

informacji o zaproszeniu oznaczonych wykonawców do zawarcia umowy ramowej, zamawiający znajdował się w zwłoce z wykonaniem czynności udostępnienia dokumentów oferty, która mogłyby stanowić podstawę do skutecznego wnoszenia środków ochrony prawnej.

Stawiany zarzut, niezamieszczenia w umowie ramowej klauzuli obligującej wykonawców do składania ofert podczas udzielania zamówień szczegółowych, to z zasady zarzut na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym wzoru umowy, który w sposób oczywisty należało uznać za spóźniony, po dokonaniu wyboru ofert do zawarcia umowy ramowej.

Odwołanie zasadniczo zostało wniesione od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegającej na zaniechaniu odrzucenia ofert konsorcjum COMP i konsorcjum Sygnity w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz z ostrożności o przepis art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania faksem lub elektronicznie informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Termin na wniesienie odwołania wobec zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty konsorcjum COMP oraz oferty konsorcjum Sygnity rozpoczął bieg w dniu następnym od przesłania przez zamawiającego zaproszenia do zawarcia umowy ramowej, tj. w dniu 20 lipca 2013 r. i upłynął bezskutecznie 29 lipca 2013 r. Odwołanie wniesione w dniu 19 sierpnia 2013 r. jest zatem odwołaniem wniesionym z uchybieniem terminu określonego w przepisie art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Zdaniem składu orzekającego, bez znaczenia pozostaje okoliczność, że odwołujący powoływał się na fakt umożliwienia zapoznania się w dniu 9 sierpnia 2013 r. z ujawnionymi mu dokumentami złożonymi przez konsorcjum Sygnity, usiłując zapewnić sobie z tego względu - przywrócenie terminu na wniesienie odwołania wobec czynności oceny ofert i zaproszenia konsorcjum Sygnity oraz konsorcjum COMP do zawarcia umowy ramowej. Jak wyjaśniono wyżej, również można było przypisać zamawiającemu zwłokę (zaniechanie) na dzień 19 lipca 2013 r. z wykonaniem czynności udostępnienia dokumentów oferty konsorcjum Sygnity.

Brak podstaw, aby uznać, aby w sprawie pojawiły się nowe okoliczności, pozwalające przyjąć, iż odwołanie zostało wniesione w terminie - poprzez sam fakt uzyskania przez odwołującego dostępu do odtajnionych dokumentów w dniu 9 sierpnia 2013r., jako przesłanki wykazania zachowania zawitego terminu z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.



Reguła koncentracji środków ochrony prawnej wymaga od wykonawców przedstawienia wszystkich zarzutów podnoszonych w odniesieniu do tych samych dokumentów lub oświadczeń przed upływem terminu na wniesienie odwołania wobec konkretnej czynności zamawiającego. Pominięcie jakiegokolwiek zarzutu przez wykonawcę, a następnie próba wniesienia odwołania w terminie późniejszym, aniżeli określony przepisami art. 182, uznać należy za spóźnione. Zgodnie, bowiem z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie wnosi się od czynności zamawiającego, albo też od zaniechania wykonania tej czynności. Data przesłania informacji o podjęciu przez zamawiającego kwestionowanych w obecnie rozpoznawanym odwołaniu czynności nie jest wątpliwa. Sam fakt ujawnienia w terminie późniejszym informacji objętych pierwotnie zastrzeżeniem tajemnicy, nie może w ocenie Izby, oddziaływać na ustalenie terminu na wniesienie odwołania wobec czynności, które nie były po poinformowaniu wykonawców o ich dokonaniu, modyfikowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

Przepis art. 182 ust. 3 ustawy Pzp nie znajdował zastosowania, stanowi bowiem, iż określa on zasady liczenia terminu na wniesienie odwołania dla czynności innych, niż wymienione w ust. 1 i 2 tegoż artykułu. Tym samym nie można uznać, iż art. 182 ust. 3 ustawy Pzp powinien być uwzględniany przy ustaleniu terminu na wniesienie odwołania wobec czynności, o których informacja została przesłana wykonawcom, a przesłanie tej informacji stanowiło wypełnienie obowiązku nałożonego na zamawiającego z mocy ustawy Pzp. Dlatego też w tym przypadku, nie sposób wykluczyć zastosowania art. 182 ust. 1 ustawy Pzp, jest on bowiem jednym właściwym - dla ustalenia terminu na wniesienie odwołania - opartego na zarzutach przedstawionych w rozpatrywanym odwołaniu

Każdy z wykonawców, któremu zamawiający bezzasadnie odmówi udostępnienia jakiegokolwiek dokumentu z oferty konkurenta, musi się liczyć z tym, iż termin na wniesienie odwołania wobec zaniechania odtajnienia poszczególnych dokumentów biegnie od dnia przekazania informacji o wyborze oferty, równoczesnej z zaproszeniem do podpisania umowy ramowej, gdyż w postępowaniu o zawarcie umowy ramowej, odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy ustawy Pzp, stosowne dla obranego trybu postępowania.

Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia wymóg pewności ustalonego wyniku postępowania. Tak zamawiający, jak i wykonawcy biorący udział w postępowaniu powinni bowiem mieć pewność, iż po upływie terminów na wniesienie odwołania wobec dokonanej przez zamawiającego oceny ofert, czynność nie może zostać wzruszona przez żadnego z wykonawców, a zatem zamawiający może prowadzić dalsze działania polegające na zawarciu umów realizacyjnych i uzyskać oczekiwane usługi. Tym bardziej, że ustawa Pzp w art. 94 ust. 2 pkt 2 przewiduje wyjątek, i w przypadku umowy dotyczącej zamówienia w

oparciu o umowę ramową zezwala na pominięcie dyspozycji art. 183 ust. 1 ustawy Pzp, jako odstępstwa od *standstill*.

Dla uczestników postępowania o udzielenie zamówienia oczywistym powinno być, iż konsekwencją niedochowania wyznaczonych terminów będzie odrzucenie odwołania przez Izbę. Przyjęcie stanowiska odmiennego, doprowadziłoby do sytuacji, w której decyzje zamawiającego mogłyby być skutecznie wzruszane, o ile tylko wykonawca powziąłby informację o podstawach dla stawianych przez siebie zarzutów w terminie późniejszym, niż termin ustalony od dnia przesłania wykonawcom zaproszenia do zawarcia umowy ramowej.

Nie można było pominąć, iż nawet w przypadku, gdyby Izba podała odwołanie merytorycznemu rozstrzygnięciu, to również ze względów proceduralnych, nie mogłoby być ono uwzględnione. Skład odwołujący Izby podzielił w tym względzie stanowisko przystępującego konsorcjum COMP.

Odwołujący nawet nie wspominał, że przed złożeniem odwołania - w dniu 5 sierpnia 2013 r. doszło do zawarcia umowy ramowej, ani też nie domagał się stwierdzenia na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 3 ustawy, że zawarcie tej umowy naruszyło przepisy ustawy Pzp, gdzie analogiczne do umowy w sprawie zamówienia publicznego – należy traktować umowę ramową. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności zaproszenia do zawarcia umowy ramowej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, zwrócenia się do konsorcjum Sygnity i uczestnika postępowania o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp oraz odrzucenie oferty konsorcjum Sygnity i uczestnika postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp. Zamawiający, zachowując okres zawieszenia (*standstill*), dnia 5 sierpnia 2013 r. zawarł umowę ramową z konsorcjum COMP, z konsorcjum Sygnity oraz wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, tj. 4 System Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze oraz Online-Skills Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.

Mając na uwadze, sformułowane w odwołaniu zarzuty i wskazania art. 192 ust. 7 Pzp oraz stosownie do regulacji art. 192-195 Pzp, zakres możliwych rozstrzygnięć, które może podjąć Krajowa Izba Odwoławcza, orzekając co do istoty sprawy podlega ograniczeniu, w szczególności w sytuacji, gdy umowa ramowa została już zawarta. Zgodnie, bowiem z brzmieniem art. 192 ust. 3 pkt 2 Pzp, już zawarta umowa o zamówienie publiczne podlega unieważnieniu, jedynie w przypadku zaistnienia przesłanek określonych w art. 146 ust. 1 Pzp. Żadna z przesłanek tego przepisu nie była przywoływana i nie zachodzi w tej sprawie - co oznacza, iż rozstrzygając co do istoty sprawy, Izba mogłaby jedynie stwierdzić naruszenie przepisów ustawy (art. 192 ust. 3 pkt 3 Pzp), nie mogłaby zaś unieważnić zawartej umowy. Wyrok stwierdzający, iż doszło do naruszenia przepisów ustawy, nie miałby wpływu na

ważność i realizację już zawartej umowy, mógłby jedynie stanowić dla wykonawcy wnoszącego odwołanie, podstawę dla dochodzenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych z tytułu niezyskanego kontraktu.

W przypadku rozpatrywanej sprawy, gdy odwołanie wniesione zostało po zawarciu umowy ramowej, brak byłoby możliwości uwzględnienia odwołania, w którym odwołujący powołuje się na naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. Orzeczenie stwierdzające naruszenie ww. przepisów w żaden sposób nie wpłynęłoby bowiem na wynik postępowania (zawarta umowa). Zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp, Izba może uwzględnić odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. W okolicznościach tej sprawy uwzględnienie odwołania nie byłoby nawet możliwe ze względu na ograniczenia proceduralne, wynikające z normy art. 192 Pzp. Brak jest, bowiem możliwości orzeczenia co do istoty sprawy w sposób, który zmieniałby wynik postępowania.

Termin na wniesienie odwołania ma charakter zawity i jego bezskuteczny upływ spowodował wygaśnięcie uprawnień wykonawcy do skorzystania z tego środka ochrony prawnej. Z tych względów Izba nie miała podstaw do merytorycznego rozpoznania odwołania. Postępowanie w sprawie wykazało, że odwołanie zostało wniesione z uchybieniem terminu określonego w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, co obligowało Izbę do jego odrzucenia w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie.

Zaistnienie którejkolwiek z podstaw określonych art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, które są ustalane z urzędu, obliguje Izbę do odrzucenia odwołania. Zgodnie z art. 189 ust. 3 ustawy Pzp, Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym. W tym stanie rzeczy Izba odrzuciła odwołanie, o czym orzekła postanowieniem na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. W oparciu o § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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), Izba zaliczyła na poczet kosztów postępowania odwoławczego uiszczoną kwotę wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

