

POSTANOWIENIE
z dnia 28 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Członkowie: Barbara Bettman
Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 28 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Akademię Górniczo-Hutniczą AGH, Akademickie Centrum Komputerowe Cyfronet AGH, ul. Nawojki 11, 30-950 Kraków** protestu z dnia 26 listopada 2009 r.

orzeka:

1. odrzuca odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 222 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** na

rzecz **Akademii Górniczo-Hutniczej AGH, Akademickie Centrum Komputerowe Cyfronet AGH, ul. Nawojki 11, 30-950 Kraków** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

- 3) dokonać zwrotu kwoty **12 778 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Akademia Górniczo Hutnicza – Akademickie Centrum Komputerowe CYFRONET AGH - z siedzibą w Krakowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa klastra obliczeniowego dla potrzeb projektu PL-Grid.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod numerem 2009/S 129-188189, 9 lipca 2009 r.

Pismem z 13 listopada 2009 r. zamawiający zmienił treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej: siwz.

Wobec dokonanej zmiany protest, a następnie odwołanie, wniósł ComArch S.A. z siedzibą w Krakowie. Wykonawca zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 182 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej: „ustawą”. Wniósł o nakazanie unieważnienia dokonanej modyfikacji oraz o dokonanie, kolejnej zgodnej z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1188/09, KIO/UZP 1198/09, KIO/UZP 1199/09.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający poinformował o dokonanej, pismem z 13 listopada 2009 r., zmiany siwz przez zamieszczenie na swojej stronie internetowej – www.cyfronet.krakow.pl – treści zmiany 13 listopada 2009 r. o godz. 14.50. Odwołujący się wniósł protest 26 listopada 2009 r. (*presentata* zamawiającego). Rozstrzygnięcie protestu odwołujący się otrzymał 7 grudnia 2009 r. (*presentata* odwołującego się). Pismem z 14 grudnia 2009 r. za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego odwołujący się wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W tej dacie zamawiający otrzymał kopię odwołania.

Powyższe Izba ustaliła badając odwołanie na posiedzeniu niejawnym, na podstawie załączonych do akt dokumentów oraz oświadczeń stron.

Izba zważyła, co następuje:

Art 180 ust. 2 zd. 1 ustawy ustanawia regułę, zgodnie z którą, protest wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć informacje o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Wyjątek przewidziany został w art. 180 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym, protest dotyczący treści ogłoszenia, a jeśli postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, również dotyczący siwz, wnosi się w terminie 14 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia siwz na stronie internetowej, jeśli wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Izba ocenia, że na wniesienie protestu dotyczącego zmiany siwz służy podstawowy 10-dniowy termin. W takim przypadku protest wnoszony jest wobec czynności zamawiającego polegającej na dokonaniu modyfikacji treści siwz, a w okolicznościach sprawy, również wobec zaniechania dokonania czynności zmiany treści siwz zgodnie z z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1188/09, KIO/UZP 1198/09, KIO/UZP 1199/09.

Art. 38 ust. 4 zd. 2 ustawy stanowi, że dokonana zmianę siwz zamawiający przekazuje niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano siwz, a jeżeli specyfikacja udostępniana jest na stronie internetowej, zamieszcza ją także na tej stronie.

W okolicznościach sporu, termin na wniesienie protestu rozpoczął swój bieg 14 listopada 2009 r., w sobotę, natomiast skończył bieg 23 listopada 2009 r. Odwołujący się winien wnieść protest w terminie do 23 listopada 2009 r. Wniesienie protestu 26 listopada 2009 r. nastąpiło z uchybieniem terminu określonego w art. 180 ust. 2 zd. 1 ustawy. O okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu odwołujący się, w razie zachowania należytej staranności, stosownej do zawodowego charakteru prowadzonej działalności oraz właściwej w danych stosunkach - w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdzie zachowanie ustawowych terminów ma szczególne znaczenie dla sytuacji wykonawcy na kolejnych etapach postępowania - mógł powziąć informację już w dniu zamieszczenia na stronie internetowej zamawiającego dokonanej zmiany siwz. Wnosząc protest ostatniego dnia wyliczonego przez siebie 10-dniowego terminu t.j. 26 listopada odwołujący się przyjął na siebie ryzyko związane z błędnym ustaleniem początku biegu terminu na dokonanie tej czynności.

Terminy do wnoszenia środków odwoławczych określone w ustawie Prawo zamówień publicznych mają charakter terminów zawitych, które nie podlegają przywróceniu w żadnym przypadku. Upływ terminu powoduje wygaśnięcie prawa.

Stwierdzenie, że protest został wniesiony z uchybieniem ustawowego terminu na dokonanie tej czynności skutkuje odrzuceniem odwołania na posiedzeniu niejawnym.

W tym stanie rzeczy, Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 191 ust. 1 zd. 2 ustawy.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto stosownie do wyniku postępowania zgodnie z art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, uwzględniając wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia 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. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 ze zm.) w kwocie 3 600 zł.

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 **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....