

Sygn. akt: KIO 2364/13

POSTANOWIENIE

z dnia 17 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 17 października 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 października 2013 r. przez **EXON Komputer Systems Andrzej Passowicz Sp. k., ul. Widok 16, 87-100 Toruń** w postępowaniu prowadzonym przez **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa,**

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego:

a) **Jacek M., prowadzący działalność pod nazwą Galaxy, ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra**

b) **UniCom Sp. z o.o., ul. Umińskiego 6, 03-984 Warszawa**

oraz

c) **COMP S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

postanawia:

- 1. Odrzuca odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża EXON Komputer Systems Andrzej Passowicz Sp. k., ul. Widok 16, 87-100 Toruń, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez EXON Komputer Systems Andrzej Passowicz sp. k., ul. Widok 16, 87-100 Toruń, tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. 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:

U z a s a d n i e

Zamawiający - Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest zakup serwerów dla Oddziałów Regionalnych, Biur Powiatowych oraz Centrali ARiMR wraz z usługą serwisową. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 maja pod poz. 2013/S 102-174040.

Pismem z dnia 4 października 2013 roku odwołujący - Exon Computer System Andrzej J. Sp. k. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na uznaniu, że oferta złożona przez COMP S.A. jest zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”), oraz w wyniku powyższego zaniechaniu odrzucenia oferty COMP S.A. jako niezgodnej z SIWZ. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Comp S.A., mimo, że jest ona niezgodna z treścią siwz, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Comp S.A., mimo, że nie jest ona najkorzystniejsza w postępowaniu. W konsekwencji wskazał na naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownej oceny ofert i odrzucania oferty Comp S.A. i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Na podstawie art. 190 ust. 1 i 3 ustawy Pzp na okoliczność stwierdzenia braku spełnienia wymogów postawionych przez zamawiającego przez urządzenia zaoferowane przez COMP S.A. wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów: informacji producenta - broszury opisującej parametry serwera Tecal RH1288V2 oraz fragmentów instrukcji obsługi karty zarządzającej wykorzystywanej w zaoferowanych przez COMP serwerach marki Huawei.

Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp z uwagi na brak przekazania kopii odwołania zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 5 ustawy Pzp.

Obowiązkiem odwołującego, wynikającym z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp jest przesłanie kopii odwołania zamawiającemu przed upływem terminu na wniesienie odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Zdanie drugie przywołanego przepisu ustawy stwarza domniemanie, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie kopii

odwołania nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust. 2. Domniemanie to pozostaje tak długo aktualne, póki nie zostanie skutecznie obalone przez wykazanie, że mimo przesłania kopii odwołania za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający nie mógł się jednak zapoznać z jego treścią przed upływem terminu do wniesienia odwołania.

W rozpatrywanym stanie faktycznym, złożony przez odwołującego raport transmisji faxu z dnia 4.10.2013 roku, potwierdzający przesłanie w dwóch transmisjach z godz. 15.45 oraz 16.02 na numer faxu zamawiającego łącznie 27 stron (25+2), istotnie stwarza domniemanie przekazania zamawiającemu tego dnia pełnej treści kopii odwołania. Jednak domniemanie to zostało obalone przez złożony przez zamawiającego dowód w postaci faktycznie dostarczonych tego dnia stron odwołania, na których u dołu znajduje się raport transmisji z datą i godziną. Dowód ten potwierdza, że odwołujący przekazał dnia 27.10.2013 tj. ostatniego dnia na wniesienie odwołania, w dwóch transmisjach faxy łącznie 27 stron odwołania, na które składało się: w pierwszej transmisji z godz.15.45 - 1,2,4 i 6 strona odwołania oraz załączniki do odwołania: odpis KRS odwołującego, pełnomocnictwo, pismo zamawiającego z dnia 24.09.2013 roku, informacje producenta oraz potwierdzenie opłaty od pełnomocnictwa i dowód uiszczenia wpisu, w drugiej transmisji z godz. 16.02 - potwierdzenie opłaty od pełnomocnictwa i dowód uiszczenia wpisu. Niewątpliwie z dowodu tego wynika, że tego dnia odwołujący przesłał na numer faxu zamawiającego dwukrotnie dowód uiszczenia wpisu i potwierdzenie opłaty od pełnomocnictwa, nie została zaś przesłana strona 3 i 5, zawierająca treść samego odwołania. Istotne w sprawie jest to, że na stronie 5 odwołania zawarte były zarzuty stawiane zamawiającemu. Część treści zawartej na stronie 5 odwołania była co prawda umieszczona na stronie 4, ale z treści tam zawartej można powziąć informację jedynie o jednym z zarzutów, objętych odwołaniem. Izba ustaliła także, że przesłanie pełnej kopii odwołania nastąpiło na wniosek zamawiającego w dniu 9.10.2013 roku, a zatem już po upływie terminu na wniesienie odwołania. Brak przekazania kopii odwołania zamawiającemu zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 5 ustawy Pzp, powoduje ziszczenie się przesłanki z art. 189 ust. 2 pkt 7 i skutkuje koniecznością odrzucenia odwołania.

Z uwagi na odrzucenie odwołania i nie skierowanie sprawy na rozprawę oraz oceniając nakład pracy pełnomocnika zamawiającego w sprawie, Izba, działając w oparciu o § 3 ust. 2 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) nie przyznała pełnomocnikowi zamawiającego kosztów zastępstwa prawnego, uznając te koszty za nieuzasadnione.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Pzp a także w oparciu o przepisy 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:

.....