

Sygn. akt KIO/1091/10

POSTANOWIENIE
z dnia 17 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 15 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 2 czerwca 2010 r. przez **Telekomunikację Polską S.A., ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa (adres do korespondencji: Telekomunikacja Polska S.A., Pion Klientów Kluczowych Grupy TP, ul. Moniuszki 1A, 00-014 Warszawa)** w postępowaniu prowadzonym przez **Narodowe Centrum Sportu Sp. z o.o., Al. ks. J. Poniatowskiego 1, 03-901 Warszawa**

orzeka:

1.odrzuca odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża **Telekomunikację Polską S.A., ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa (adres do korespondencji: Telekomunikacja Polska S.A., Pion Klientów Kluczowych Grupy TP, ul. Moniuszki 1A, 00-014 Warszawa)** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Telekomunikację Polską S.A., ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa (adres do korespondencji: Telekomunikacja Polska S.A., Pion Klientów Kluczowych Grupy TP, ul. Moniuszki 1A, 00-014 Warszawa)**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 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 Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Narodowe Centrum Sportu Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę, instalację i konfigurację urządzeń aktywnych i oprogramowania zarządzającego sieci teleinformatycznej Stadionu Narodowego w Warszawie”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 kwietnia 2010 r., nr 2010/S 66-099423.

W dniu 26 maja 2010 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawcę Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Odwołującym”, o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”.

Pismem z dnia 2 czerwca 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ bezpośredni pisma do Prezesa KIO w dniu 2 czerwca 2010 r.; wpływ do Zamawiającego w dniu 2 czerwca 2010 r.), kwestionując decyzję Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty i zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez niezasadne odrzucenie jego oferty pomimo, iż jej treść odpowiada treści SIWZ,
2. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie podania wyczerpującego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego, a w konsekwencji ograniczenie prawa Odwołującego do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Zamawiający na posiedzeniu niejawnym, z udziałem stron, wniósł o odrzucenie odwołania z uwagi na nieprzekazanie kopii odwołania wraz z załącznikami, stanowiącymi merytoryczną część odwołania, podnosząc dodatkowo, iż powyższe uniemożliwiło Zamawiającemu zapoznanie się z treścią całego odwołania, a tym samym, nie miał on możliwości oceny merytorycznej całego odwołania, w tym, w razie potwierdzenia się zarzutów Odwołującego, jego ewentualnego uwzględnienia.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Ogłoszenie o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostało opublikowane w dniu 3 kwietnia 2010 r., to jest po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo

zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778). Tym samym w niniejszej sprawie znajdują zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu znowelizowanym.

Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że Odwołujący nie przekazał kopii odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do jego złożenia.

Odwołujący w dniu 2 czerwca 2010 r. wniósł odwołanie do Prezesa KIO, załączając do przedmiotowego odwołania 6 załączników, w tym wskazane jako załącznik nr 1 kopie broszur informacyjnych urzędzeń powołanych w odwołaniu, obejmujące 148 stron. Zamawiający oświadczył na posiedzeniu, że kopia odwołania, którą Odwołujący złożył w dniu 2 czerwca 2010 r. zawiera jedynie 9 stron, w tym żadnego z powołanych w odwołaniu załączników, co jest bezsporne, gdyż sam Odwołujący przyznał powyższe w toku posiedzenia.

Tak więc w niniejszym stanie faktycznym Odwołujący załączył do odwołania inne załączniki niż wskazane w § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r., Nr 48, poz. 280).

Załączniki te (148 stron kart katalogowych urzędzeń oferowanych w niniejszym postępowaniu) mimo, iż formalnie wyodrębnione przez Odwołującego z zasadniczej części odwołania, stanowią element, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 8 ww. rozporządzenia, stanowiąc „okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania oraz dowody na poparcie przytoczonych okoliczności” i niewątpliwie będąc merytoryczną treścią odwołania. Odwołujący w treści odwołania powołuje się bowiem na załączone broszury, wskazując m.in. „na dowód złożonego oświadczenia Odwołujący przedstawia karty katalogowe zaoferowanych urzędzeń”, „opisane w załączonej karcie katalogowej”, „załączamy opis katalogowy”, „urządzenie posiada cechy całej rodziny (...) opisane w załączonej karcie katalogowej. Dodatkowo: na stronie 8 z 20 (...), 11 z 20 (...), 18 z 20 (...)”, powołując poszczególne strony broszur oraz zawarte tam określone tabele i informacje, a na stronach 4 - 7 odwołania, odnosząc się wyłącznie do treści merytorycznych zawartych w załącznikach załączonych do odwołania wniesionego do Prezesa KIO, ale nie przekazanych Zamawiającemu. Sam Odwołujący, opisując załączone karty katalogowe, precyzyjnie określa jakich części odwołania one dotyczą, np. „załącznik nr 1 dot. punktu 1.1) uzasadnienia odwołania – Cisco Catalyst 6500 and 6500-E Series Switch”, „załącznik nr 1 dot. punktu 1.2) uzasadnienia odwołania – Introducing Cisco Catalyst 4948-10GE Switch”, „załącznik nr 1 dot. punktu 1.3) uzasadnienia odwołania - Cisco Catalyst 4500 Series

Chassis”, „załącznik nr 1 dot. punktu 1.4) i 5) uzasadnienia odwołania - Cisco Catalyst 3560-E Series Switches”, „załącznik nr 1 dot. punktu 1.6) uzasadnienia odwołania – Cisco WCS licensing and Ordering Guide”, „załącznik nr 1 dot. punktu 1.7) uzasadnienia odwołania – Cisco IPS 4200 Series Sensors”, „załącznik nr 1 dot. punktu 1.8) uzasadnienia odwołania – CiscoWorks LAN Management Solution 3.2”, „załącznik nr 1 dot. punktu 1.9) uzasadnienia odwołania – Cisco Security Manager 3.3”, „załącznik nr 1 dot. punktu 1.10) uzasadnienia odwołania – Cisco Security Monitoring, Analysis, and Response System (MARS) Release 6.0”, „załącznik nr 1 dot. punktu 1.11) uzasadnienia odwołania – Cisco Secure Access Control System 5.1 Ordering Guide”, „załącznik nr 1 dot. punktu 1.12) uzasadnienia odwołania – Cisco 7604 Chassis”, „załącznik nr 1 dot. punktu 1.13) i 14) uzasadnienia odwołania – Cisco ASA 5500 Series Adaptive Security Appliances”, „załącznik nr 1 dot. punktu 1.15) uzasadnienia odwołania – Cisco 5500 Series Wireless Contollers”.

W tym stanie rzeczy, jak słusznie podniósł Zamawiający, stwierdzić należy, iż Odwołujący nie przesłał Zamawiającemu kopii odwołania. Zamawiający, jak i inni wykonawcy ubiegający się o przedmiotowe zamówienie mieli bowiem prawo i powinni zostać zapoznani z całą treścią odwołania, a więc pełną argumentacją podnoszoną przez Odwołującego, która ma uzasadniać jego wniesienie, jak również potwierdzać zasadność podniesionych w nim zarzutów. Zamawiający w przypadku podzielenia argumentacji Odwołującego zawartej we wniesionym odwołaniu ma możliwość uwzględnienia w całości zarzutów Odwołującego. W tym konkretnym przypadku, jak podniósł Zamawiający, faktycznie możliwości tej został pozbawiony. Przedmiotowe postępowanie dotyczy dostawy, instalacji i konfiguracji urządzeń aktywnych i oprogramowania zarządzającego sieci teleinformatycznej, a więc urządzeń o wysokim stopniu skomplikowania. Tak więc, aby ewentualnie móc podzielić stanowisko Odwołującego, jak Zamawiający podniósł na posiedzeniu, powinien on być mieć możliwość zapoznania się z całym odwołaniem, obejmującym także karty katalogowe rzekomo zaoferowanych urządzeń. To właśnie zaoferowane urządzenia były przedmiotem sporu pomiędzy stronami, uznanie których za niezgodne z treścią SIWZ Odwołujący, składając odwołanie kwestionował. Nie może być więc sytuacji, w której Zamawiający nie otrzymuje pełnej treści odwołania, które zostało skierowane do Prezesa KIO, a ca za tym idzie pełnej jej dokumentacji, dotyczącej wyłącznie kwestii merytorycznych. Odwołanie się jedynie wybiórczo do określonych stron, czy też tabel takiej możliwości Zamawiającemu nie stwarza.

Celem powiadomienia Zamawiającego o wniesieniu odwołania, poprzez przesłanie mu kopii odwołania, jest nie tylko szybkie powzięcie informacji o zakończeniu bądź nie prowadzonego przez Zamawiającego postępowania, jak i konieczność poinformowania o jego treści innych wykonawców, ale także – co zostało wprowadzone nowelizacją z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778). – stworzenie Zamawiającemu, w przypadku

stwierdzenia zasadności wniesionego odwołania, możliwości jego uwzględnienia, a w tym konkretnym przypadku Zamawiający prawa tego został pozbawiony.

Reasumując, należy uznać, że w niniejszym stanie faktycznym złożenie niepełnej treści odwołania, na którą to treść składał się także załącznik nr 1 oznacza, że Odwołujący nie przekazał Zamawiającemu kopii odwołania, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 ust 1 i § 5 ust. 4 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....