

POSTANOWIENIE
z dnia 22 lutego 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska
Paweł Trojan
Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 lutego 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lutego 2012 roku przez **INTARIS Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółkę Akcyjną w Warszawie**

postanawia:

- 1. odrzuca odwołanie**
- 2. kosztami postępowania obciąża INTARIS Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez INTARIS Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe SA w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup i dostawę sprzętu komputerowego na potrzeby PKP Polskie Linie Kolejowe SA.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami).

W dniu 10 lutego 2012 roku wykonawca INTARIS Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu i polegających na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców:
 - a) Towarzystwo Handlowe ALPLAST Sp. j. A. Bąk i spółka w Niekaninie
 - b) P.P.H.U. PIOMAR sp.j. Soroka Marek, Soroka Zbigniew w Brzegu
 - c) ZETO – RZESZÓW Sp. z o.o. w Rzeszowiejako nieodpowiadających treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia
- 2) nieuzasadnionej czynności przeprowadzenia aukcji elektronicznej z udziałem wykonawców: ALPLAST, PIOMAR, ZETO Rzeszów pomimo, że wykonawcy ci złożyli oferty podlegające odrzuceniu,
- 3) bezprawnego wyboru jako najkorzystniejszej oferty ALPLAST pomimo, że oferta ta powinna zostać odrzucona,
- 4) zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego pomimo, że oferta ta jest najkorzystniejsza,
- 5) zaniechaniu równego traktowania wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu oraz zasad uczciwej konkurencji.

Czynnościom i zaniechaniom zamawiającego w zakresie Zadania 1 odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 82 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców: ALPLAST, PIOMAR, ZETO Rzeszów pomimo, że treść złożonych ofert nie odpowiada treści SIWZ,

- 2) art. 91a ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne przeprowadzenie aukcji elektronicznej bez uprzedniego właściwego dokonania badania i oceny ofert i mimo że w postępowaniu złożono mniej niż 3 oferty nie podlegające odrzuceniu,
- 3) art. 91 ust. 1 w zw. z naruszeniem art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty ALPLAST pomimo, że oferta ta powinna zostać odrzucona,
- 4) art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący się wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców: ALPLAST, PIOMAR, ZETO-Rzeszów,
- 3) unieważnienie czynności dopuszczenia i przeprowadzenia aukcji elektronicznej z udziałem wykonawców ALPLAST, PIOMAR oraz ZETO Rzeszów
- 4) dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Izba ustaliła, co następuje:

W dniach: 23, 24 i 28 listopada 2011 roku zamawiający przysyłał wykonawcom zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej. Czynności te były jednak każdorazowo unieważniane.

W dniu 6 grudnia 2011 roku zamawiający przesłał do wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej. Zaproszenie zostało wysłane drogą elektroniczną za pośrednictwem Platformy Aukcji Elektronicznych Urzędu Zamówień Publicznych.

W dniu 9 grudnia 2011 roku zamawiający przesunął termin aukcji elektronicznej do czasu rozpoznania odwołania wniesionego w dniu 8 grudnia 2011 roku przez INTARIS Sp. z o.o.

W związku z uwzględnieniem przez zamawiającego części zarzutów podniesionych w odwołaniu INTARIS Sp. z o.o. zamawiający w dniu 20 grudnia 2011 roku unieważnił czynność zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej.

W wyniku cofnięcia przez INTARIS Sp. z o.o. odwołania oraz umorzenia postępowania odwoławczego przez Krajową Izbę Odwoławczą zamawiający w dniu 29 grudnia 2011 roku ponownie przesłał drogą elektroniczną zaproszenia do udziału w aukcji. Aukcja elektroniczna została przeprowadzona w dniu 3 stycznia 2012 roku. Bezpośrednio po jej zamknięciu, w tym samym dniu na stronie internetowej, na której aukcja została przeprowadzona, została zamieszczona informacja o wszystkich wykonawcach uczestniczących a aukcji oraz o złożonych przez nich ofertach.

W dniu 31 stycznia 2012 roku zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Towarzystwo Handlowe ALPLAST Spółkę jawną A. Bąk i spółka z siedzibą w Niekaninie. W przedmiotowym piśmie poinformowano również o wykonawcach, którzy złożyli oferty w zakresie zadania 1, o wynikach oceny ofert, a także o wykonawcach wykluczonych z postępowania oraz o wykonawcach, których oferty odrzucono. Z informacji zawartych w piśmie wynika m.in., że oprócz wykonawcy, którego ofertę wybrano, oceniono również oferty złożone przez ZETO-Rzeszów Sp. z o.o., Intaris Sp. z o.o. oraz PPHU PIOMAR Sp. j., odrzucono oferty złożone przez TALEX SA w Poznaniu, Synergy Polska Sp. z o.o. oraz BIATEL BIT SA, wykluczono natomiast wykonawcę BIATEL BIT SA.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający przeprowadził aukcję elektroniczną. W myśl art. 91a ust. 1 ustawy Pzp jeżeli postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem zamawiający po dokonaniu oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadza aukcję elektroniczną, jeżeli przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu oraz złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu. Z przepisu jednoznacznie wynika, że zamawiający obowiązany jest dokonać oceny ofert przed zaproszeniem wybranych wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej, w tym ustalić, czy złożone przez wykonawców oferty nie

podlegają odrzuceniu. Zaproszenie określonych wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej oznacza, że zamawiający ustalił, że oferty wybranych wykonawców nie podlegają odrzuceniu. Wystosowanie takiego zaproszenia jest równoznaczne z zakończeniem badania ofert i w ocenie Izby od dnia wystosowania zaproszenia należy liczyć bieg rozpoczęcia terminu na wnoszenie środków odwoławczych dotyczących zaniechania zamawiającego odrzucenia oferty.

Izba potwierdza, że zamawiający zapraszając wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej nie informuje ich o innych zaproszonych wykonawcach. Przepis art. 91b ust. 2 ustawy Pzp, określający dane, które powinny znaleźć się w zaproszeniu, nie wskazuje na konieczność informowania o tym, którzy wykonawcy zostali również zaproszeni do udziału w aukcji. Niemniej jednak fakt wystosowania do wykonawcy zaproszenia jest jednocześnie informacją dla niego o tym, że zamawiający zakończył proces badania i oceny ofert i że pozytywnie zweryfikował co najmniej trzy oferty. Informacja o tym, którzy wykonawcy zostali zakwalifikowani do wzięcia udziału w aukcji zawarta jest w dokumentacji postępowania, która jest jawna dla wykonawców i każdy z nich uprawniony jest do względu do niej w celu uzyskania wiedzy na temat pozostałych zaproszonych wykonawców. W dokumentacji dostarczonej Krajowej Izbie Odwoławczej przez zamawiającego znajduje się protokół z dnia 29 grudnia 2011 roku zawierający ustalenia komisji przetargowej w zakresie wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do udziału w aukcji elektronicznej. Wykonawcy mogli zatem – przy zachowaniu należytej staranności – powziąć wiadomość o tym, którzy wykonawcy zostali zaproszeni do udziału w aukcji elektronicznej.

W ocenie Izby czynność zakwalifikowania wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej jest czynnością, o której mowa w art. 182 ust. 3 ustawy Pzp. W takim przypadku odwołanie – zgodnie ze wskazanym przepisem – wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Ponieważ zaproszenie do udziału w aukcji wykonawcy otrzymali w dniu 29 grudnia 2011 roku, termin na wniesienie środka odwoławczego w zakresie zaniechania odrzucenia ofert wykonawców zaproszonych do udziału kończył się w dniu 8 stycznia 2012 roku, a z uwagi na to, iż była to niedziela termin ten upływał 9 stycznia 2012 roku. Wniesienie odwołania w dniu 10 lutego 2012 roku – jak to miało miejsce w rozpoznawanym przypadku – należy uznać za dokonane z naruszeniem terminu do jego wniesienia.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....

.....