

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 9 maja 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 9 maja 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 kwietnia 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm: Sygnity S.A. i COMP S.A, Al. Jerozolimskie 180 02-486 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie ul. Spokojna 4 20-074 Lublin

przy udziale wykonawców:

a) po stronie Zamawiającego:

- Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów,
- Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin,

b) po stronie Odwołującego:

- konsorcjum firm: Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A., Centrum informatyki ZETO S.A., Infovide-Matrix S.A., ul. Sanguszki 1, 00-222 Warszawa,

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie**

- 1)** kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm: Sygnity S.A. i COMP S.A, Al. Jerozolimskie 180 02-486 Warszawa i nakazuje zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm: Sygnity S.A. i COMP S.A, Al. Jerozolimskie 180 02-486 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., 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 **w Lublinie**.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 kwietnia 2012 r. przez Odwołującego – Unizeto Technologies S.A. ze Szczecina w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Województwo Lubelskie na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 756 ze zm.) [dalej: ustawa Pzp] którego przedmiotem jest "dostawa sprzętu, oprogramowania i usług niezbędnych do utworzenia i funkcjonowania Regionalnej Platformy Usług Publicznych oraz wykonanie niezbędnych robót budowlanych związanych z dostosowaniem pomieszczeń na węzły przetwarzania danych w ramach projektu Wrota Lubelszczyzny - Informatyzacja Administracja".

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 i art. 96 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez wykonawcę Unizeto Technologies S.A, oraz wykonawcę Asseco Poland S.A. jako niejawnych części ofert. Wskazując na powyższe wykonawca wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie jako oferty najkorzystniejszej, udostępnienie Odwołującemu kompletnych ofert złożonych przez Asseco oraz Unizeto oraz dokonanie ponownej oceny i badania ofert i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. W uzasadnieniu odwołania podał, że w dniu 16 kwietnia 2012 r. Odwołujący przesłał wniosek o udostępnienie protokołu postępowania wraz załącznikami. Zamawiający /pismem z dnia 17.04.2012 r. poinformował, iż wgląd do ofert będzie możliwy dnia 23 kwietnia 2012 r. oraz że załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania. W dniu 19 kwietnia 2012 r. Zamawiający poinformował wykonawcę o wyborze oferty Asseco jako najkorzystniejszej. Odwołujący zapoznał się z treścią ofert (w części nie zastrzeżonej) jako tajemnica przedsiębiorstwa w dniu 23 kwietnia 2012 r. Podał także, że zgodnie z art. 182 ust. 3 pkt 1 Pzp odwołanie 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. Odwołujący wnioskował o dostęp do ofert a tym samym dochował należytej staranności. Zamawiający uniemożliwił wykonawcom dostęp do ofert przed dniem 23 kwietnia 2012 r. Oznacza to, że termin na wniesienie odwołania należało liczyć od dnia, w którym Odwołujący zapoznał się z treścią ofert i powziął wiadomość, iż Zamawiający uznał za skuteczne zastrzeżenie przez Asseco i

Unizeto informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. od dnia 23 kwietnia 2012 r. Zatem odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowych terminów.

Do postępowania odwoławczego w dniu 30 kwietnia 2012 r. przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca ASSECO POLAND SA. z Rzeszowa i wykonawca Unizeto Technologies S.A ze Szczecina oraz po stronie Odwołującego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A. i Centrum Informatyki „ZETO” S.A., z Warszawy .

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz przystępujący Unizeto Technologies S.A ze Szczecina wniesli o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

**Rozpoznając odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, albowiem podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia przepisów ustawy Pzp dotyczący zaniechania odtajnienia części oferty Unizeto Technologies S.A, oraz oferty Asseco Poland S.A. zastrzeżonej przez wykonawców, jako tajemnica przedsiębiorstwa, w świetle dyspozycji art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp jest spóźniony. Zgodnie ze wskazanym art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp - wobec czynności innych niż wskazane w ust.1 i 2 tego przepisu [takich jak np. zaniechanie udostępnienia informacji, która nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa i jako taka winna być jawna w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego] - odwołanie 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. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, ustawa Pzp w odniesieniu do kwestionowanej czynności - braku uchylecia zakazu ujawnienia informacji niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa – nie zobowiązuje zamawiającego do powiadamiania wykonawców o zastrzeżeniu w ofercie takich informacji. Jednocześnie przepisy ustawy stanowią o jawności postępowania o zamówienie publiczne i zgodnie z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp, oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia. Tym samym każdy wykonawca, zachowując należyłą staranność, informację o zastrzeżeniu informacji stanowiących - zdaniem wykonawcy składającego ofertę – tajemnicę przedsiębiorstwa i stanowisko zamawiającego odmawiające ich ujawnienia może powziąć z upływem terminu wyznaczonego na złożenie oferty, bądź - alternatywnie - o ile jest to uzasadnione

okolicznościami - w najbliższym terminie, po niezwłocznym złożeniu wniosku o udostępnienie oferty [ofert].

W niniejszej sprawie, wykonawcy mogli powziąć informację o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania w dniu 5 marca 2012 r., albowiem w tym dniu, z upływem terminu wyznaczonego na otwarcie i złożenie ofert, mogli zwrócić się do Zamawiającego o udostępnienie ofert innych wykonawców i w ten sposób zweryfikować poprawność czynności związanej z oceną przez Zamawiającego informacji zastrzeżonych jak tajemnica przedsiębiorstwa. Izba zwraca także uwagę, że w przeciwieństwie do dyspozycji art. 182 ust. 1 ustawy Pzp, termin na wniesienie odwołania na zasadach określonych w art. 182 ust. 3 ustawy Pzp liczy się nawet od daty możliwości powzięcia informacji o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, a nie tylko jej podjęcia przez zamawiającego. Ponadto Izba zauważa, że w piśmie z dnia 16 kwietnia 2012 r. wnoszący odwołanie wykonawca żądał udostępnienia protokołu postępowania wraz z załącznikami - nie ofert wykonawcy Unizeto Technologies S.A, oraz oferty Asseco Poland S.A. - który to protokół zgodnie z art. 96 ust.3 ustawy Pzp podlega udostępnieniu po wyborze najkorzystniejszej oferty i taka informacja została wykonawcy przez Zamawiającego przekazana z równoczesnym podaniem terminu, w którym nastąpi udostępnienie tego protokołu.

Tym samym odwołanie należało odrzucić na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 182 ust.3 pkt 1 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

**Przewodniczący:**

.....

