

Sygn. akt KIO/UZP 1320/10

POSTANOWIENIE
z dnia 12 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Sylwester Kuchnio
Luiza Łamejko

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 12 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1. Autostrada Mazowsze S.A. (pełnomocnik), 2. Autostrade per l'Italia S.p.A., 3. Asseco Poland S.A., 4. Asseco Czech Republic a.s., 5. FELA Management AG, adres dla pełnomocnika: ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Skarb Państwa – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Żelazna 59, 00-848 Warszawa protestu z dnia 11 czerwca 2010 r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Autostrada Mazowsze S.A. (pełnomocnik), 2. Autostrade per l'Italia S.p.A., 3. Asseco Poland S.A., 4. Asseco Czech Republic a.s., 5. FELA Management AG, adres dla pełnomocnika: ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Autostrada Mazowsze S.A. (pełnomocnik), 2. Autostrade per l'Italia S.p.A., 3. Asseco Poland S.A., 4. Asseco Czech Republic a.s., 5. FELA Management AG, adres dla pełnomocnika: ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice;**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Autostrada Mazowsze S.A. (pełnomocnik), 2. Autostrade per l'Italia S.p.A., 3. Asseco Poland S.A., 4. Asseco Czech Republic a.s., 5. FELA Management AG, adres dla pełnomocnika: ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, ul. Żelazna 59; 00-848 Warszawa, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Krajowy System Poboru Opłat, w tym czynności związane z poborem Opłaty Elektronicznej*”, w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 grudnia 2009 r. pod numerem 2009/S 250-360576.

Dnia 10 czerwca 2010 roku Zamawiający poinformował wykonawców, iż na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz stosownie do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 7 czerwca 2010 roku, sygn. akt KIO/UZP 938/10, KIO/UZP 997/10 oraz KIO/UZP 1035/10 unieważnia czynność oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z dnia 20 kwietnia 2010 roku. Ponadto Zamawiający poinformował wykonawców, w jakim zakresie odtajnił wnioski wykonawców zawierające informacje dotyczące doświadczenia wykonawców.

Tego samego dnia Zamawiający sprostował powyższą informację, gdyż pierwotna informacja zawierała oczywiste omyłki i nie była dostosowana do treści wyroku KIO.

Dnia 11 czerwca 2010 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1. Autostrada Mazowsze S.A. (pełnomocnik), 2. Autostrade per l'Italia S.p.A., 3. Asseco Poland S.A., 4. Asseco Czech Republic a.s., 5. FELA Management AG, adres dla pełnomocnika: ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice (zwane dalej „konsorcjum AM S.A.”) wniósł do Zamawiającego protest, wobec nieuprawnionego odtajnienia części dokumentów konsorcjum AM S.A., złożonego do Zamawiającego wraz z pismem z dnia 26 marca 2010 roku, składających się z wypełnionych załączników Nr 5 do Ogłoszenia „CV Ekspertów” oraz dokumentu tłumaczenia z j. angielskiego na j. polski dla kandydata na eksperta oraz części samego uzupełnienia pkt II/4, II/5, II/6, II/7 str. 2-9.

Konsorcjum AM S.A. zarzuciło Zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 191 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Konsorcjum AM S.A.:

- 1) wniosło o uwzględnienie protestu w całości,
- 2) unieważnienie czynności Zamawiającego polegające na nieuzasadnionym zdaniem Protestującego odtajnieniu części dokumentacji Konsorcjum, co stoi w sprzeczności z treścią orzeczenia i uzasadnienia orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) z dnia 7 czerwca 2010r. (sygn. KIO/UZP 938/10, KIO/UZP 997/10, KIO/UZP 1035/10),
- 3) Utrzymanie klauzuli tajności na dokumentach Konsorcjum dołączonych do pisma z dnia 26 marca 2010 r. obejmujących tłumaczenie dokumentu z j. angielskiego na j. polski oraz kart stanowiących załączniki nr 5 do Ogłoszenia „CV dla Ekspertów” oraz części samego uzupełnienia pkt II/4, II/5, II/6, II/7 str. 2-9.

Dnia 15 czerwca 2010 roku Zamawiający protest oddalił

Uzasadniając wskazał, iż zamawiający - działając w granicach zakreślonych wyrokiem z 7 czerwca 2010r. - nie odtajniał zastrzeżonych przez Konsorcjum AM S.A. informacji dotyczących personelu protestującego, lecz dokonywał korekty pisma z 10 czerwca 2010r. w takiej mierze, w jakiej odnosiło się ono do numeracji kart wniosków oraz uzupełnień, ale wciąż w zakresie dotyczącym *doświadczenia* wykonawców. Zamawiający wskazał, że zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 7 czerwca 2010r. informacje dotyczące personelu wykonawców - zaznaczone przez zainteresowanych wykonawców - zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa i nie będą ujawniane. W konsekwencji, dane dotyczące personelu protestującego, które to dane protestujący zastrzegł, jako objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, nie były przedmiotem sprostowania z 10 czerwca 2010 r., nie były i stosownie do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 7 czerwca 2010r. nie będą przedmiotem odtajnienia.

Dnia 24 czerwca 2010 roku konsorcjum AM S.A. wniosło odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym podtrzymało zarzuty i żądania jak w proteście.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki określone w przepisie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych, skutkujące odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający w dniu 20 kwietnia 2010 roku poinformował wykonawców o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Dnia 26 kwietnia 2010 roku Zamawiający wystosował do wszystkich wykonawców pismo, w którym informował, iż udostępniła dokumentację postępowania, tj. wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz ich uzupełnienia.

Odwołujący na posiedzeniu przyznał, że dnia 28 kwietnia 2010 roku, w siedzibie Zamawiającego dokonał oględzin złożonych w postępowaniu wniosków. W powyższym względzie nie dokonywał oględzin własnego wniosku, a co za tym idzie, nie powziął wiadomości o okoliczności stanowiącej podstawę do wniesienia przedmiotowego protestu. Wiadomość taką (jak przyznał to na posiedzeniu Odwołujący) powziął dopiero w dniach pomiędzy 7 a 11 czerwca 2010 roku, tj. po ogłoszeniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach jw., a przed terminem wniesienia protestu, gdy ponownie dokonywał oględzin złożonych wniosków, w tym własnego.

Zamawiający na posiedzeniu oświadczył, że treść pisma z dnia 26 marca 2010 roku była jawna i udostępniana wykonawcom od 26 kwietnia 2010 roku, za wyjątkiem załączonych do tego pisma „CV Ekspertów” z zastrzeżeniem, że jedno CV Eksperta było udostępnione, gdyż od początku było załączone do wniosku w jego części jawnej.

Przepis art. 180 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych stanowi, iż *Protest 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 (...).*

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący uchybił terminowi na skuteczne wniesienie protestu, gdyż w ocenie Izby wiadomością stanowiącą podstawę do wniesienia protestu było pismo Zamawiającego z dnia 26 kwietnia 2010 roku dotyczące udostępnienia akt do wglądu. Od tej daty należy liczyć termin, do którego można wnieść protest, gdyż przy dołożeniu należytej staranności Odwołujący mógł się dowiedzieć o okolicznościach do wniesienia protestu.

Uchybienie powyższemu terminowi nie może być następczo sanowane przez Zamawiającego, który w piśmie z dnia 6 lipca 2010 roku zt. Odpowiedź na odwołanie niejako

usprawiedliwia Odwołującego, iż o podstawie wniesienia przedmiotowego protestu Odwołujący dowiedział się dopiero w czerwcu 2010 roku.

Stanowisko powyższe o tyle jest błędne, iż termin na wniesienie protestu jest terminem zawitym, niepodlegającym wzruszeniu. Ponadto przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych jasno precyzują, od kiedy taki termin należy liczyć.

Skoro więc Odwołujący w dniu 28 kwietnia 2010 roku przeglądając dokumentację postępowania nie stwierdził - przez swoje zaniedbanie – przesłank stanowiących podstawę do wniesienia protestu, a przesłanki te od kwietnia do chwili obecnej nie zmieniły się, to w chwili obecnej nie może powoływać się na okoliczności stanowiące podstawę wniesienia protestu, gdyż termin do takich czynności upłynął w dniu 6 maja 2010 roku.

Tym samym w ocenie Izby wypełniła się przesłanka do odrzucenia odwołania na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 4 w związku z przepisem art. 180 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 zd. drugie ustawy - Prawo zamówień publicznych orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....