

Sygn. akt: KIO/UZP 1436/09

**WYROK**  
z dnia 9 listopada 2009r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska**

**Członkowie: Izabela Niedziałek-Bujak  
Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 listopada 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego, którym jest **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego Pomorskiej Akademii Medycznej, ul. Unii Lubelskiej 1, 71-252 Szczecin** protestu z dnia 7 września 2009r.

przy udziale **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** oraz **Hospital Serwis sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego oraz

przy udziale wykonawcy **Adama Nowika** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **1 115 zł 50 gr** (słownie: tysiąc sto piętnaście złotych pięćdziesiąt groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 613 zł 75 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset trzynaście złotych siedemdziesiąt pięć groszy) przez **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków** na rzecz **Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego Pomorskiej Akademii Medycznej, ul. Unii Lubelskiej 1, 71-252 Szczecin** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty dojazdu,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **13 884 zł 50 gr** (słownie: trzynaście tysięcy osiemset osiemdziesiąt cztery złote pięćdziesiąt groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Spółdzielni Inwalidów Naprzód, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków.**

### **U z a s a d n i e n i e**

I. Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego Pomorskiej Akademii Medycznej, ul. Unii Lubelskiej 1, 71-252 Szczecin (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego na kompleksowe utrzymanie czystości w pomieszczeniach SPSK Nr 1 PAM na okres 4 lat. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich nr nr 2009/S 112-161769. z dnia 13.06.2009 roku, i Zamawiający zamieścił Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 7.09.2009 r. Spółdzielnia Inwalidów Naprzód (dalej: Odwołujący) – złożyła protest, którego Zamawiający nie rozstrzygnął. Odwołujący w dniu 23.09.2009 r. (data nadania odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego) wniósł do Prezesa Urzędu

Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 27 ust. 1, art. 92 ust. 1, art. 181 ust. 3, art. 183 ust. 1 i ust. 4 Prawa zamówień publicznych i wniosł o nakazanie powtórzenia wszystkich czynności Zamawiającego dokonanych od momentu oceny ofert – z zachowaniem terminów ustawowych na dokonanie tych czynności i z poszanowaniem postanowień pkt 1.17 rozdziału I SIWZ w związku z art. 27 Prawa zamówień publicznych.

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający, zgodnie z art. 27 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, dokonał wyboru formy, w jakiej mogą być przekazywane wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje w toku postępowania, wskazując w pkt 1.17 rozdziału I SIWZ, że "niniejsze postępowanie prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej lub faksu". W związku z powyższym Zamawiający bezwzględnie winien stosować się do powyższego postanowienia, tj. wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje przekazywać w formie pisemnej lub za pośrednictwem faksu. Terminy na dokonanie czynności w postępowaniu Zamawiający winien obliczać zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego o terminach (w związku z normą określoną w art. 14 Prawa zamówień publicznych), przyjmując za początek biegu terminu dzień następujący po dniu doręczenia stosownej informacji uczestnikowi postępowania.

Takie działanie Zamawiającego w ocenie Odwołującego narusza w szczególności art. 92 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, z którego wynika obowiązek Zamawiającego zawiadomienia wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, wykonawcach, których oferty zostały odrzucone oraz wykonawcach, którzy zostali wykluczeni. Powyższe zawiadomienie, zgodnie z art. 27 ust. 1 Prawa zamówień publicznych oraz postanowieniami SIWZ, winno być dokonane w formie pisemnej lub za pomocą faksu. Jak wynika z art. 92 ust. 2 Prawa zamówień publicznych na stronie internetowej Zamawiający zamieszcza jedynie dodatkowo informacje, o których mowa w ust. 1 pkt 1 powyższego przepisu. W związku z powyższym nieprawidłowe obliczanie terminów przez Zamawiającego począwszy od dnia zamieszczenia informacji na stronie internetowej - narusza uprawnienia wykonawców w zakresie korzystania ze środków ochrony prawnej, art. 181 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, w związku z art. 27 Prawa zamówień publicznych oraz postanowieniami SIWZ, który jasno precyzuje, iż kopię wniesionego protestu Zamawiający niezwłocznie przekazuje wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, a jeżeli protest dotyczy treści ogłoszenia lub postanowień SIWZ zamieszcza ją również na stronie internetowej. Do dnia wniesienia odwołania Zamawiający nie przekazał Odwołującemu kopii wniesionych w postępowaniu i protestów w przepisanej formie, naruszając tym samym art. 181 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

Nadto Odwołujący wskazał, iż Zamawiający naruszył art. 183 ust. 1 Prawa zamówień publicznych - poprzez zaniechanie jednoczesnego rozstrzygnięcia wszystkich wniesionych protestów oraz art. 183 ust. 4 Prawa zamówień publicznych w związku z art. 181 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych - poprzez rozstrzygnięcie protestów przed terminem przysługującym wykonawcom na dokonanie czynności przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Przepis art. 183 ust. 4 Prawa zamówień publicznych wskazuje jednoznacznie, iż rozstrzygnięcie protestu wraz z uzasadnieniem oraz pouczeniem o sposobie i terminie wniesienia odwołania zamawiający przekazuje podmiotowi, który wniósł protest oraz wykonawcom, którzy przystąpili do postępowania. Rozstrzygnięcie protestu przed terminem, który przysługuje wykonawcom na przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, narusza obowiązujące przepisy oraz uprawnienia wykonawców w zakresie możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej i obrony swoich interesów w postępowaniu.

**II.** Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje: większość zarzutów podniesionych przez Odwołującego jest co do zasady słuszna, jednak odwołanie nie może zostać uwzględnione.

Ma rację Odwołujący, że termin do wniesienia protestu na wybór oferty najkorzystniejszej biegnie od dnia zawiadomienia wykonawcy o wyborze oferty najkorzystniejszej, a nie umieszczenia informacji na ten temat na stronie internetowej Zamawiającego.

Po pierwsze, obowiązujące przepisy nie przewidują dla Zamawiającego terminu na zamieszczenie informacji o wynikach postępowania na stronie internetowej, a wykonawcy nie są zobligowani do nieustającego monitorowania strony internetowej Zamawiającego w celu uzyskania takiej informacji. Po drugie, z przepisu art. 92 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, wynika obowiązek Zamawiającego zawiadomienia wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, o wynikach tego postępowania, niezależnie od obowiązku zamieszczenia w trybie art. 92 ust. 2 informacji na stronie internetowej Zamawiającego. Po trzecie - na podstawie przepisu art. 92 ust. 2 ustawy, Zamawiający ma obowiązek zamieścić na stronie internetowej i tablicy ogłoszeń informacje o wynikach postępowania jedynie w ograniczonym zakresie (tylko te informacje, o których mowa w art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy), natomiast pełna informacja o wynikach postępowania (tzn. zawiadomienie), tj. o postawach faktycznych i prawnych odrzuceniach ofert oraz o wykluczeniach wykonawców z udziału w postępowaniu jest przesyłana wykonawcom,

którzy złożyli oferty w postępowaniu – stosownie do dyspozycji ust. 1 art. 92 Prawa zamówień publicznych. Po czwarte, zgodnie z art. 183 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, Zamawiający rozstrzyga jednocześnie wszystkie protesty dotyczące m.in. odrzucenia ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w przetargu nieograniczonym w terminie 10 dni od upływu „ostatniego z terminów na wniesienie protestu” – a więc ustawodawca przewidział, że mogą być to różne terminy (może się zdarzyć, że np. poczta doręczy uczestnikom postępowania pisma w różnych datach), co oznacza, iż termin na złożenie protestu nie biegnie od daty jednakowej dla wszystkich, tj. daty umieszczenia informacji o wyniku postępowania na stronie internetowej Zamawiającego.

W związku z powyższym, nie może być wątpliwości, że dla dochowania terminu wniesienia protestu istotna jest data doręczenia wykonawcy zawiadomienia o wyniku postępowania (KIO/UZP 952-09), a Zamawiający nie postąpił zgodnie z art. 92 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Ponadto rzeczywiście wydaje się pożądane, aby Zamawiający najpierw poinformował o wniesieniu protestu (do takiej informacji, zawierającej wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu, należy zgodnie z art. 181 ust. 3 Prawa zamówień publicznych załączyć kopię wniesionego protestu), a dopiero po upływie trzech dni od poinformowania pozostałych uczestników postępowania, go rozstrzygnął, umożliwiając tym samym przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Zgłoszenie przystąpienia przed rozstrzygnięciem protestu ma tę zaletę, że Zamawiający może zapoznać się z argumentacją pozostałych uczestników postępowania przed wypowiedzeniem się co do istoty zarzutów. Jednak nic nie stoi na przeszkodzie, aby przystąpić do protestu już rozstrzygniętego – zgłaszający przystąpienie nie traci prawa do przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, jeżeli o fakcie jego wniesienia dowiedział się dopiero z rozstrzygnięcia protestu. Tym bardziej więc nie można twierdzić, że termin do zgłoszenia przystąpienia ulega skróceniu, jeżeli Zamawiający rozstrzygnie protest przed upływem trzydniowego terminu na przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Nie ulega również wątpliwości, że zgodnie z art. 183 ust. 1 i 4 Prawa zamówień publicznych Zamawiający winien równocześnie rozstrzygnąć wszystkie protesty wniesione na wybór oferty najkorzystniejszej i jednocześnie doręczyć rozstrzygnięcie podmiotowi, który wniósł protest oraz wykonawcom, którzy przystąpili do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Podsumowując, zarzuty odwołania są w większości uzasadnione, jednak trudno się w ich podnoszeniu dopatrywać się ochrony przed ewentualnym uszczerbkiem w interesie prawnym Odwołującego. Odwołujący swój interes prawny motywował na rozprawie ewentualnością, iż w przyszłości któryś z pozostałych uczestników postępowania,

niezadowolony z jego wyniku, może poddawać w wątpliwość ważność postępowania w związku z popełnionymi przez Zamawiającego uchybieniami, i mogłoby to w konsekwencji doprowadzić do unieważnienia postępowania. Byłoby to dla Odwołującego szczególnie niekorzystne w przypadku, gdyby, za pomocą środków ochrony prawnej, udało mu się doprowadzić do sytuacji, że jego oferta byłaby uznana za najkorzystniejszą.

Jednak Izba stwierdziła, że gdyby nawet prognozowany przez Odwołującego zarzut został podniesiony, opisane przez Odwołującego uchybienia nie mogłyby prowadzić do unieważnienia postępowania, bowiem nikt z jego uczestników nie utracił przez wadliwe postępowanie Zamawiającego żadnych praw, a w szczególności praw do wnoszenia środków ochrony prawnej (Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie głównie przepisów dotyczących środków ochrony prawnej).

Również należy zauważyć, że Krajowa Izba Odwoławcza nie mogłaby uwzględnić żądań Odwołującego, który wnosił o nakazanie powtórzenia wszystkich czynności Zamawiającego dokonanych od momentu oceny ofert. Trudno bowiem spodziewać się, że Zamawiający jeszcze raz, tym razem w sposób w pełni zgodny z przepisami Prawa zamówień publicznych, zawiadomi uczestników postępowania o wyborze oferty najkorzystniejszej, czy o wniesionych protestach – skoro o tych okolicznościach wszyscy już powzięli wiadomość.

Reasumując, rzeczywiście doszło do naruszenia przepisów wskazywanych przez Odwołującego, jednak trudno się dopatrzeć w opisywanych przez Odwołującego naruszeniach zagrożenia dla jego interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia.

Ponadto, gdyby nawet przyjąć, że Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, odwołanie i tak nie mogłoby być uwzględnione, ponieważ Izba nie stwierdziła takiego naruszenia przepisów, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania (art. 191 ust. 1 a Prawa zamówień publicznych).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Uwzględniono koszty dojazdu w wysokości 75,75 zł (siedemdziesiąt pięć złotych siedemdziesiąt pięć groszy) oraz koszty zastępstwa Zamawiającego w wysokości 3 538,00 zł (trzy tysiące pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy), zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a i b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.). Koszt zastępstwa Izba ustaliła na podstawie faktury VAT nr 64/2009, złożonej do akt sprawy KIO/UZP 1436/09, natomiast koszt dojazdu ustalono na podstawie kopii biletów –

pełnomocnik Zamawiającego do wszystkich czterech połączonych spraw KIO/UZP 1364/09, KIO/UZP 1381/09, KIO/UZP 1388/09 (w których wydano osobne orzeczenie) oraz do niniejszego postępowania KIO/UZP 1436/09 złożył kserokopie tych samych biletów, potwierdzających poniesienie kosztów w łącznej kwocie 303,00 zł. Koszt ten rozdzielono stosunkowo do każdej sprawy, w której pełnomocnik Zamawiającego brał udział. W taki sam sposób postąpiono z kosztami ponoszonymi przez Urząd Zamówień Publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 Prawa zamówień publicznych na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....