

Sygn. akt KIO 615/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26 kwietnia 2010r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Sikorska**

**Członkowie: Katarzyna Ronikier-Dolańska**  
**Ewa Rzońca**

**Protokolant: Patrycja Kaczmarska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **26 kwietnia 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Security Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Impel Security Provider Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Impel Monitoring Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 50-421 Wrocław, ul. Na Grobli 14/16**

przy udziale wykonawcy **Solid Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 02-676 Warszawa, ul. Postępu 17** zgłaszającego przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie **zamawiającego**

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Security Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Impel Security Provider Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Impel Monitoring Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Security Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Impel Security Provider Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Impel Monitoring Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **632 zł 00 gr** (słownie: sześćset trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Security Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Impel Security Provider Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Impel Monitoring Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** na rzecz **Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 50-421 Wrocław, ul. Na Grobli 14/16** tytułem zwrotu kosztów dojazdu.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

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

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 50-421 Wrocław, ul. Na Grobli 14/16 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na kompleksową ochronę obiektów MPWiK wraz z okresową konserwacją urządzeń.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 17 marca 2010 roku zamawiający poinformował odwołującego się o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Solid Security Sp. z o.o. Na tę czynność oraz na naruszenie przez zamawiającego zasady równości i uczciwej konkurencji, a także na zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Solid Security Sp. z o.o., EKOTRADE Sp. z o.o., konsorcjum, którego liderem jest Konsalnet S.A., G4S Security Sp. z o.o. i na nieuprawnione dokonanie zmian w treści oferty G4S Security Sp. z o.o. odwołujący się wniósł protest.

Pismem z dnia 1 kwietnia 2010 roku zamawiający oddalił protest. Na oddalenie protestu odwołujący się w dniu 12 kwietnia 2010 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Pismem z dnia 14 kwietnia 2010 roku skierowanym do Urzędu Zamówień Publicznych zamawiający poinformował, że przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 27 stycznia 2010 roku. W tym dniu ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Z akt postępowania (druk ZP-1) wynika, iż ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 stycznia 2010 roku. W tym samym dniu ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na tablicy ogłoszeń zamawiającego i na jego stronie internetowej.

**Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu dowodu z dokumentacji postępowania, w szczególności druku ZP-1 oraz pism procesowych składanych przez strony postępowania, zważyła, co następuje:**

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

Istotne dla niniejszego postępowania jest ustalenie, kiedy postępowanie w rzeczywistości było wszczęte. Moment wszczęcia postępowania ma znaczenie z uwagi na ocenę, czy do

niniejszego postępowania ma zastosowanie ustawa z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 Nr 223, poz. 1778), która między innymi zniósła instytucję protestu.

W ocenie Izby o tym, kiedy postępowanie zostało wszczęte decyduje data opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego oraz na jego stronie internetowej, nie zaś dzień przekazania ogłoszenia celem jego publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Przemawiają za tym następujące argumenty:

- po pierwsze, liczenie terminu składania ofert od dnia przekazania ogłoszenia do publikacji ma przede wszystkim na celu precyzyjne obliczenie i wskazanie terminu (datę) składania ofert przez zamawiającego. Obliczenie terminu składania ofert od dnia przekazania ma zatem charakter formalny.

- Po drugie, za przyjęciem daty publicznego ogłoszenia o przetargu za moment wszczęcia postępowania przemawia definicja przetargu nieograniczonego (art. 39), która wyraźnie wskazuje na to, iż oferty składa się w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie. Trudno za takie uznać czynność przekazania ogłoszenia.

- Po trzecie, art. 40 ust. 1 jednoznacznie przesądza, iż wszczęcie postępowania następuje poprzez ogłoszenie przez zamawiającego o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na własnej stronie internetowej. Przepis ten wyraźnie przesądza, iż momentem tym jest upublicznienie ogłoszenia o przetargu, a takim nie jest sama czynność przekazania ogłoszenia.

- Po czwarte, przy założeniu, iż ogłoszenie o zamówieniu publicznym stanowi oświadczenie woli, przy rozstrzygnięciu omawianego problemu posiłkować można się również przepisami k.c. Zgodnie z art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Biorąc pod uwagę, iż adresatem ogłoszenia są oferenci, należy uznać, iż skutecznie jest ono złożone z chwilą, z którą mogą oni się zapoznać z jego treścią, a więc w momencie jego upublicznienia a nie przekazania.

Z uwagi na powyższe przyjąć należy, iż wszczęcie postępowania miało miejsce w dniu 29 stycznia 2010 roku. W tym bowiem dniu zostało zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu na stronie internetowej zamawiającego i w miejscu publicznie dostępnym w jego siedzibie.

Tym samym zasadne jest stwierdzenie, iż w przedmiotowym postępowaniu znajduje zastosowanie ustawa – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu ustalonym nowelizacją z dnia 2 grudnia 2009 roku. Odwołujący się winien był wnieść odwołanie w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy, zgodnie z którym odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 15 dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Termin na wniesienie odwołania upływał zatem w dniu 27 marca 2010 roku. Odwołujący się – który uprzednio złożył protest do zamawiającego – wniósł odwołanie w dniu 12 kwietnia 2010 roku, czyli z uchybieniem terminu wskazanego w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Stosownie do treści art. 189 ust. 2 pkt 3 Izba odrzuca odwołanie, jeżeli zostało ono wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie. Wobec tego należało orzec jak w sentencji postanowienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie do art. 192 ust. 10 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 198a ust. 1, 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....