

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 22 listopada 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

po rozpoznaniu w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 22 listopada 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 listopada 2011 r. przez **wykonawcę Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie**, Żabiniec 46, 31-215 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego - Zespół Opieki Zdrowotnej ul.Szpitalna 22, 34-200 Sucha Beskidzka**

**postanawia:**

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie**, Żabiniec 46, 31-215 Kraków i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie**, Żabiniec 46, 31-215 Kraków tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

**Przewodniczący: .....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający - Zespół Opieki Zdrowotnej ul.Szpitalna 22, 34-200 Sucha Beskidzka wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: usługi kompleksowego, specjalistycznego sprzątnia i utrzymania czystości w obiektach Zamawiającego, terenach zewnętrznych należących do Zamawiającego, jak też wykonywanie czynności pomocniczych przy pacjencie na zlecenie personelu medycznego oraz usługi transportu wewnątrzszpitalnego i obsługę szatni chorych.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 31.08.2011r.pod numerem 2011/S 166-274818.

W dniu 17 listopada 2011r. Odwołujący - Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec zaniechania odtajnienia oferty wykonawcy: Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa (dawniej Hospital Serwis Sp. z o.o.) ul. Ślężna 118 53-111 Wrocław.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością(zaniechaniem) Zamawiającego Odwołujący zarzucił mu naruszenie: art. 8 ust 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wobec zaniechania udostępnienia Odwołującemu oferty wykonawcy Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa (dawniej Hospital Serwis Sp. z o.o.) ul. Ślężna 118 53-111 Wrocław pomimo, że utajnione dokumenty nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, art. 8 ust 1-3 ustawy Pzp w związku z art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez błędną ocenę wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa (dawniej Hospital Serwis Sp. z o.o.) ul. Ślężna 118 53-111 Wrocław w zakresie utajnionej części oferty, która skutkuje odmową udostępnienia Odwołującemu części oferty Konsorcjum podlegającej ocenie na podstawie kryteriów oceny oferty określonych w SIWZ, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy ocenie oferty Wykonawcy: Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa (dawniej Hospital Serwis Sp. z o.o.) ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław.

W związku z wyższej zgłoszonymi zarzutami zażądał nakazania Zamawiającemu: odtajnienia zastrzeżonej części oferty Wykonawcy: Konsorcjum Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa (dawniej Hospital Serwis Sp. z o.o.) ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że do akt sprawy w dniu 21.11.2011r. wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego dokonane przez wykonawcę Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa z wnioskiem o odrzucenie odwołania jako wniesionego po terminie.

Z akt sprawy wynika, że wykonawca ten został wezwany do udziału w postępowaniu odwoławczym w dniu 18.11.2011r.

W tym stanie rzeczy Izba postanowiła uznać za skuteczne zgłoszenie dokonane przez wykonawcę Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa na zasadzie art.185 ust.2 i 3 ustawy Pzp.

**W tym stanie rzeczy Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników dokonała dodatkowych czynności formalnoprawnych i sprawdzających dotyczących ustalenia terminowości wniesionego środka ochrony prawnej, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem niniejszego zamówienia publicznego jest usługa, której wartość oszacowano powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W myśl przepisu art. 182 ust. 3 ustawy Pzp odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust.1 i 2 w przypadku, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania.

Zdaniem Izby Odwołujący mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania bezpośrednio po terminie otwarcia ofert.

Przepisu art.96 ust.3 zd.1 ustawy Pzp przewiduje, że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia. Zatem bieg wyżej wskazanego 10 dniowego terminu do wniesienia środka ochrony prawnej rozpoczyna się od momentu, gdy Zamawiający niezwłocznie po otwarciu ofert nie udostępnił ich do wiadomości wykonawców.

Zdaniem Izby Odwołujący winien podjąć takie działania zmierzające do odtajnienia oferty wykonawcy konkurencyjnego w terminie możliwie najkrótszym, to jest bezpośrednio po otwarciu ofert, czyli w dniu 10 października 2011r.

Jednocześnie powołany na wstępie przepis art.96 ust.3 zd.1 ustawy Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek udostępnienia oferty od chwili jej otwarcia. Zatem Odwołujący miał pełne prawo oczekiwać udostępnienia oferty zaraz po otwarciu ofert lub uzyskania informacji o utajnieniu oferty lub jej części. Jeżeli Zamawiający nie wywiązał się z powyższych obowiązków to Odwołujący mógł zaskarżyć to zaniechanie w trybie środka ochrony prawnej, jednak z zachowaniem terminów ustawowych.

Bieg terminu do wniesienia odwołania w tym przypadku rozpoczyna się od momentu nieudostępnienia oferty przez Zamawiającego po otwarciu ofert lub poinformowania o jej utajnieniu, również bezpośrednio po otwarciu ofert.

Odwołujący – zdaniem Izby – wskutek braku starannego działania uzyskał informację o utajnieniu części oferty, jak sam przyznaje, dopiero w dniu 7 listopada 2011r., a mógł uzyskać taką informację bezpośrednio po otwarciu ofert.

Z powyższych względów Izba uznała, że odwołanie zostało wniesione z uchybieniem terminu ustawowego.

Podobne zapatrywanie na tle analogicznych stanów faktyczno-prawnych zostało wyrażone w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej : z dnia 9 września 2011r., sygn. akt KIO 1851/10 i z dnia 27 kwietnia 2011r., sygn. akt 791/11.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący: .....**