

Sygn. akt KIO/UZP 1341/10

POSTANOWIENIE
z dnia 12 lipca 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

**Członkowie: Izabela Kuciak
Luiza Łamejko**

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 12 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SERVO Sp. z o.o., Koncesjonowane Biuro Ochrony SERVO Kur i Wspólnicy Sp. j., adres pełnomocnika: 90-063 Łódź, ul. Piotrkowska 48/150** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **PGE Dystrybucja Łódź sp. z o.o., 90-021 Łódź, ul. Tuwima 58** protestu z dnia 7 czerwca 2010 r.

przy udziale wykonawcy **Solid Security Sp. z o.o., 02-676 Warszawa, ul. Postępu 17** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. odrzuca odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SERVO Sp. z o.o., Koncesjonowane Biuro Ochrony SERVO Kur i Wspólnicy Sp. j., adres pełnomocnika: 90-063 Łódź, ul. Piotrkowska 48/150 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 uiszczonego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SERVO Sp. z o.o., Koncesjonowane Biuro Ochrony SERVO Kur i Wspólnicy Sp. j., adres pełnomocnika: 90-063 Łódź, ul. Piotrkowska 48/150,**

- 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: SERVO Sp. z o.o., Koncesjonowane Biuro Ochrony SERVO Kur i Wspólnicy Sp. j., adres pełnomocnika: 90-063 Łódź, ul. Piotrkowska 48/150.**

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

Zamawiający – PGE Dystrybucja Łódź Sp. z o. o. w Łodzi – prowadzi w trybie negocjacji z ogłoszeniem, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 113, poz. 759) zwanej dalej również „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem są usługi ochrony osób i mienia PGE Dystrybucja Łódź Sp. z o. o. w formie bezpośredniej ochrony fizycznej oraz usługi monitoringu obiektów PGE Dystrybucja Łódź Sp. z o. o. i konserwacji systemów alarmowych zainstalowanych w tych obiektach.

Pismem z 25 maja 2010 r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania, w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Solid Security Sp. z o. o. w Warszawie.

Wobec czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, protest, a następnie odwołanie, wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia SERVO Sp. z o. o. w Łodzi oraz Koncesjonowane Biuro Ochrony SERVO Kur i Wspólnicy Spółka Jawna w Łodzi.

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 82 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Wniósł o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Solid Security Sp. z o. o. i odrzucenie jej, dokonanie ponownej oceny ofert i odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsalnet S.A., Konsalnet Security Sp. z o. o., Konsalnet Skorpion Sp. z o. o., Konsalnet

Inwopol Sp. z o. o., Konsalnet System Sp. z o. o. oraz Konsalnet Scorpion Monitoring Sp. z o. o. i wybór oferty odwołującego się.

Protest został wniesiony 7 czerwca 2010 r. (wpływ bezpośredni *presentata* zamawiającego), odwołanie 25 czerwca 2010 r. za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego, z zachowaniem obowiązku przekazania kopii odwołania zamawiającemu wskazanego w art. 184 ust. 2 Pzp.

Zamawiający odrzucił protest na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp pismem z 15 czerwca 2010 r. i tego dnia przekazał rozstrzygnięcie za pośrednictwem faksu.

Solid Security Sp. z o. o. otrzymała 29 czerwca 2010 r. informację o wniesieniu odwołania i 2 lipca 2010 r. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, z zachowaniem obowiązku przekazania kopii odwołania zgodnie z art. 184 ust. 4 Pzp. Przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania, jako wniesionego z uchybieniem terminów określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych.

Badając odwołanie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i pełnomocników, na podstawie załączonych do akt dokumentów oraz oświadczeń stron, Izba ustaliła i zważyła, że protest został wniesiony z uchybieniem ustawowego terminu na dokonanie tej czynności.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w siedzibie zamawiającego i na stronie internetowej zamawiającego 27 stycznia 2010 r., natomiast w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich opublikowane zostało, pod numerem 2010/S 20-028485 29 stycznia 2010 r., zatem do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdą przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym do dnia 29 stycznia 2010 r.

Zamawiający twierdził, że przekazał informację o wynikach postępowania, zgodnie z postanowieniem pkt 11.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wszystkim wykonawcom, którzy złożyli oferty za pośrednictwem faksu 26 maja 2010 r., powołując się na raporty z transmisji faksu, czemu odwołujący się przeczył.

Izba musiała zatem rozstrzygnąć, kiedy odwołujący się powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu. Stosownie do art. 180 ust. 2 Pzp wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć informacje o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Wobec podniesienia zarzutów dotyczących zaniechania dokonania czynności odrzucenia oferty innego wykonawcy, termin ten biegnie od dnia powiadomienia odwołującego się o

wyborze najkorzystniejszej oferty. Powiadomienie to musi dojść do odwołującego się w formie, która umożliwi mu zapoznanie się z treścią oświadczenia (art. 61 k.c. w zw. z art. 14 Pzp). Wskazać należy, że art. 61 k. c nie wymaga rzeczywistego zapoznania się adresata z jego treścią.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 2 października 2002 r., sygn. akt III PZP 17/02 (OSNP z 2003 r., nr 20, poz. 481), wywiódł że "transmisja faksem polega na przesyłaniu wiadomości w postaci obrazów nieruchomych między dwoma aparatami, z których - w konkretnej sytuacji - jeden jest aparatem nadawcy wiadomości, a drugi - odbiorcy. Jest przy tym charakterystyczne, a zarazem istotne to, że osoba składająca oświadczenie woli za pomocą telefaksu otrzymuje wydruk kontrolny, z którego wynika, że powyższe oświadczenie zostało wysłane z jej aparatu nadawczego (wysyłającego) oraz odebrane przez aparat odbiorcy. Ów wydruk stwarza równocześnie domniemanie prawne, że oświadczenie doszło do adresata w sposób określony w art. 61 k.c., to znaczy w sposób pozwalający mu zapoznać się z treścią oświadczenia woli nadawcy. Wydruk ten jest bowiem - podobnie jak receptis pocztowy - traktowany w doktrynie jako tzw. dowód prima facie, to znaczy dowód, który jest dowodem dojścia oświadczenia woli do adresata. Dopóki adresat nie wykaże środkami przewidzianymi w przepisach postępowania cywilnego, że na przykład z powodu zakłóceń pracy aparatu odbiorczego nastąpiło takie zniekształcenie tekstu przesłanego oświadczenia, iż stało się ono niezrozumiałe, tak długo domniemanie wiąże."

Odwołujący się nie podważył domniemania przekazania informacji o wynikach postępowania wynikającego w dniu 26 maja 2010 r. wynikającego z pozytywnego raportu z transmisji faksu godz. 8.48, pod numer 0426361518, należący do niego.

Izba nie dała wiary zaprzeczeniu przez odwołującego się faktowi otrzymania faksu z informacją o wynikach postępowania prezentowanemu w odwołaniu, piśmie procesowym złożonym przed otwarciem posiedzenia,. W toku postępowania zamawiający przekazywał odwołującemu się informacje i wnioski za pośrednictwem faksu, w tym tak istotne jak informacja o zmianie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 22 kwietnia 2010r., informacja o rozstrzygnięciu protestu poprzedzającego niniejsze odwołanie.

Odwołujący się potwierdził otrzymanie powołanych pism. W aktach sprawy znajdują się stosowne raporty z transmisji na numer 0426361518, bez uwidocznieniu na wydruku numeru wewnętrznego, zatem podnoszenie braku numeru wewnętrznego na faksie z 15 czerwca 2010 r. nie obala domniemania wynikającego z pozytywnego raportu z transmisji.

W okolicznościach sporu termin na wniesienie protestu rozpoczął bieg 26 maja 2010 r., i upłynął 5 czerwca 2010 r. Wniesienie protestu 7 maja 2010 r. nastąpiło z uchybieniem terminu określonego w art. 180 ust. 2 zd. 1 Pzp. Na powyższe ustalenie nie ma wpływu okoliczność, że termin na wniesienie odwołania kończył swój bieg w sobotę. Dni ustawowo wolne od pracy określa ustawa z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. Nr 4,

poz. 28 ze zm.). Sobota nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy. Potwierdza to orzecznictwo Sądu Najwyższego – uchwała z dnia 25 kwietnia 2003 roku, której Sąd Najwyższy nadał moc zasady prawnej sygn. akt III CZP 8/03 OSNC 2004 z. 1 poz. 1 bub wcześniejsze postanowienie z dnia 28.11.1997 roku - sygn. Akt I CZ 144/97 - OSNC 1998 z. 8, poz. 85. Brak jest zatem możliwości dla powołania się na art. 115 k.c w związku z art. 14 Pzp.

Izba nie uwzględniła wniosku o powołanie biegłego. Wydanie rozstrzygnięcia jest możliwe na podstawie stanu sprawy ustalonego w toku posiedzenia, wniosek dowodowy spowodowałby jedynie przewlekłość postępowania (art. 188 ust. 6 Pzp). Podstawa faktyczna wniosku nie została w żaden sposób uprawdopodobniona przez odwołującego się.

Terminy do wnoszenia środków odwoławczych określone w ustawie Prawo zamówień publicznych mają charakter terminów zawitych, które nie podlegają przywróceniu w żadnym przypadku. Upływ terminu powoduje wygaśnięcie prawa.

Przedstawiona interpretacja skuteczności przekazania informacji o czynnościach zamawiającego za pośrednictwem faksu oparta na powołanej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2002 r. (sygn. akt III PZP 17/02, OSNP 2003, Nr 20, poz. 481) znalazła odzwierciedlenie m.in. w wyroku Zespołu Arbitrów z 8 czerwca 2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1614/06 oraz w postanowieniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lipca 2008 r., Sygn. akt: KIO/UZP 641 /08.

Stwierdzenie, że protest został wniesiony z uchybieniem ustawowego terminu na dokonanie tej czynności skutkuje odrzuceniem odwołania na posiedzeniu niejawnym.

W tym stanie rzeczy, Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 i 7 Pzp orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 191 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto stosownie do wyniku postępowania zgodnie z art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....