

Sygn. akt KIO/UZP 1917/10

POSTANOWIENIE
z dnia 15 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Andrzej Niwicki

Anna Packo

Protokolant: Mateusz Michalec

w sprawie wniesionego do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu **3 września 2010 r.** przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46** odwołania, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego - **Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im. dr Wł. Biegańskiego, 91-347 Łódź, ul. Kniaziewiczza 1/5** protestu z dnia **16 sierpnia 2010 r.**

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

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46 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 **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **15 556 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46.**

U z a s a d n i e

I. Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im. dr Wł. Biegańskiego (zwany dalej Zamawiającym), w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 1 października 2008 r. pod poz. 2008/S190-251956 opublikował ogłoszenie o zamówieniu na „kompleksowe utrzymanie czystości w Szpitalu oraz wewnętrzny transport medyczny wykonywany przez sanitariuszy”. Postępowanie zostało przeprowadzone 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 5 sierpnia 2010 r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyniku postępowania – za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. Na taką czynność Zamawiającego Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie (dalej: Odwołujący) wniosła protest w dniu 16 sierpnia 2010 r. Protest został przez Zamawiającego odrzucony, w związku z czym Odwołujący w dn. 3 września 2010 r. wniósł odwołanie.

Zamawiający protest odrzucił, ponieważ wskazywał, że został on wniesiony już po zawarciu umowy (co nastąpiło 21 stycznia 2009 r.); stanowisko takie podtrzymywał na posiedzeniu przed Izbą i wnosił o odrzucenie odwołania. Odwołujący z kolei wnosił o merytoryczne rozpoznanie odwołania wskazując, że zarówno protest, jak i odwołanie dotyczą czynności z dn. 4 sierpnia 2010 r. – powtórnej czynności badania i oceny ofert, która to czynność była jedynym ważnym wyborem ofert w postępowaniu, a wcześniejsze czynności utraciły ważność.

Do protestu, a następnie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. (dalej: Przystępujący).

II. Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że do postępowania odwoławczego wszczętego odwołaniem wniesionym w dniu 3 września 2010 r. stosuje się przepisy 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) i rozporządzeń wykonawczych obowiązujących w dacie wszczęcia postępowania (tj. w dniu 1 października 2008 r.).

Izba ustaliła również, że Zamawiający zawarł umowę na przedmiot zamówienia (tożsamy z przedmiotem postępowania, w którym wniesiono rozpatrywane odwołanie) w dniu 21 stycznia 2009 r.

Ponadto Izba ustaliła, iż w toczącym się postępowaniu o udzielenie zamówienia, na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej 2 grudnia 2008 r., w dniu 9 grudnia 2008 r. został wniesiony przez Odwołującego protest, a następnie odwołanie, które zostało rozstrzygnięte przez Krajową Izbę Odwoławczą w dniu 14 stycznia 2009 r. (odwołanie zostało oddalone wyrokiem sygn. akt KIO/UZP 1518/08).

Zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych rozstrzygnięcie Izby było ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, co dawało Zamawiającemu prawo zawarcia umowy (art. 182 ust. 1 Prawa zamówień publicznych a contrario) niezależnie od okoliczności, czy od wyroku Izby zostanie wniesiona skarga, czy też nie.

Na wyrok KIO z dn. 14 stycznia 2009 r. Odwołujący wniósł skargę, którą rozstrzygnął Sąd Okręgowy w Łodzi w dn. 20 marca 2009 r. - wyrokiem sygn. akt X Ga 48/09 Sąd zmienił zaskarżony wyrok Izby i nakazał powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący na posiedzeniu przed Izbą twierdził, że protest wniesiony w dniu 16 sierpnia 2010 r. (którego następstwem było badane przez Izbę obecnie odwołanie) dotyczy czynności z 4 sierpnia 2010 r., o której Odwołujący powziął informację w dniu 5 sierpnia. W ocenie Odwołującego, wszystkie wcześniejsze czynności Zamawiającego – w tym wybór oferty najkorzystniejszej z dn. 2 grudnia 2008 r. i podpisanie umowy w dn. 21 stycznia 2009 r. w wyniku orzeczenia Sądu Okręgowego w Łodzi, nakazującego powtórzenie czynności badania i oceny ofert – utraciły ważność.

Zamawiający wyjaśnił, że mimo zawarcia umowy czuł się zobowiązany powtórzyć czynność badania i oceny ofert zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego, tym bardziej, że Odwołujący wniósł o nadanie orzeczeniu tytułu wykonalności, co zakończyło się wszczęciem postępowania egzekucyjnego, mimo powództwa przeciwegzekucyjnego wniesionego przez Zamawiającego.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego, Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 w związku z art. 180 ust. 6 oraz na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 Prawa zamówień publicznych.

Skoro nie można wnieść protestu po podpisaniu umowy (art. 180 ust. 6 Prawa zamówień publicznych), to wniesienie takiego protestu po podpisaniu umowy należy uznać po pierwsze za niedopuszczalne, po drugie – dokonane z uchybieniem terminu (określonego przez zdarzenie – moment zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego).

Niewątpliwie Zamawiający miał prawo zawrzeć umowę w dniu 21 stycznia 2009 r. ponieważ orzeczenie Izby z dnia 14 stycznia 2009 r. było ostatecznym rozstrzygnięciem protestu (zgodnie z art. 182 ust. 1 Prawa zamówień publicznych Zamawiający nie mógł zawrzeć umowy do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu – a więc, wnioskując a contrario, mógł ją zawrzeć po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu).

Izba nie bada ważności zawartej umowy (nie jest to możliwe na podstawie przepisów obowiązujących w dacie wszczęcia postępowania), a jedynie, w ramach badania, czy zaistniały przesłanki do odrzucenia odwołania, sprawdza, czy protest został wniesiony prawidłowo – m.in. z zachowaniem terminu. Na podstawie wyżej ustalonych okoliczności, Izba uznała, że protest został wniesiony z uchybieniem terminu, a więc odwołanie podlega odrzuceniu zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 4 w związku z art. 180 ust. 6 Prawa zamówień publicznych.

Ponieważ poprzednio wniesione odwołanie zostało przez Izbę oddalone 14 stycznia 2009 r., a wybór oferty najkorzystniejszej (wynik postępowania) był identyczny zarówno biorąc pod uwagę czynność dokonaną 2 grudnia 2008 r., jak i 4 sierpnia 2010 r. (w obu przypadkach za ofertę najkorzystniejszą uznano ofertę Przystępującego), Izba uznała, że odpowiednie zastosowanie znajduje tu podstawa odrzucenia odwołania opisana w art. 186 ust. 6 Prawa zamówień publicznych, tj. odwołanie dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych i na podstawie § 4 ust. 1 pkt 1 i ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z dnia 18 lipca 2007 r. z późn. zm.). Izba ustaliła, że wpis od odwołania winien wynosić 15 000 zł (na podstawie § 1 ust. 1 pkt 2 przywołanego wyżej rozporządzenia), dlatego nakazała zwrócić Odwołującemu kwotę 15 556 zł, na którą składa się różnica pomiędzy kosztami ponoszonymi przez Urząd związane z organizacją i prowadzeniem postępowań odwoławczych (zgodnie z wyliczeniem Urzędu – jest to kwota wynosząca 4 444 zł), a kwotą należnego wpisu oraz nadwyżka pomiędzy kwotą uiszczoną a wpisem należnym (5 000 zł).

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:

.....

.....