

POSTANOWIENIE

z dnia 9 czerwca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Andrzej Niwicki

Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 9 czerwca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Barbarę Lucynę Rudzewicz prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Obsługi Inwestycji Barbara Lucyna Rudzewicz ul. Nowomiejska 18A, 16-300 Augustów

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

Miasto Suwałki ul. Mickiewicza 1, 16-400 Suwałki

protestu z dnia 4 maja 2009 r.

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. ul. Julianowska 13, 03-338 Warszawa, ECM Group Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa i Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych INWESTPROJEKT - Śląsk ul. 3 Maja 18, 40-096 Katowice** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Barbarę Lucynę Rudzewicz ul. Nowomiejska 18A, 16-300 Augustów i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Barbarę Lucynę Rudzewicz ul. Nowomiejska 18A, 16-300 Augustów,
- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Barbary Lucyny Rudzewicz ul. Nowomiejska 18A, 16-300 Augustów.**

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie nadzoru inwestorskiego przy realizacji projektów: Zadanie 1 – „Miejskie centrum Usług Publicznych, Kultury i Sportu – Aquapark z pływalnią”, Zadanie – 2 „Przebudowa ulicy Reja w Suwałkach w ciągu drogi wojewódzkiej nr 655” - znak postępowania 3/MDI/2009, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 6 marca 2009 r. w Dz. Urz. UE pod numerem 2009/S 45-065460. Wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 1.716.678,21 zł, tj. 422.773,78 euro, w tym zadanie 2. 522.451,46 zł. Odwołanie dotyczy zadania 2.

29 kwietnia 2009 r. Odwołująca otrzymała informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta złożona przez wspólnie

ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o., ECM Group Polska Sp. z o.o. i Spółdzielnię Projektowania i Usług Inwestycyjnych INWESTPROJEKT – Śląsk. Na tę decyzję 4 maja 2009 r. Odwołująca złożyła protest wskazując, że wybrany wykonawca nie spełnia wymogów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uwagi m.in. na fakt, że nie posiada właściwego potencjału kadrowego – osoba wskazana na inspektora nadzoru robót sanitarnych nie dysponuje wymaganymi dla realizacji zamówienia uprawnieniami budowlanymi w zakresie instalacji sieci gazowych bez ograniczeń.

12 maja 2009 r. Zamawiający poinformował Odwołującą o oddaleniu protestu, stwierdzając, iż przedstawione uprawnienia spełniają wymóg postawiony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

22 maja 2009 r. Odwołująca wniosła do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego, odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Tego samego dnia Odwołująca, również w placówce pocztowej operatora publicznego, nadała kopię odwołania do Zamawiającego, która wpłynęła do niego 25 maja 2009 r., co potwierdza prezentata Zamawiającego. Odwołująca nie przedstawiła dokumentu potwierdzającego przekazanie kopii w innym terminie lub w inny sposób.

Na podstawie dokumentacji postępowania, powyżej ustalonych okoliczności faktycznych oraz oświadczeń złożonych podczas posiedzenia skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie podlega odrzuceniu.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych odwołanie podlega odrzuceniu, jeżeli Odwołujący nie przekazał kopii odwołania Zamawiającemu zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Natomiast zgodnie z przepisem art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11

ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak to ma miejsce w niniejszym postępowaniu, odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w ciągu 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu na jego rozstrzygnięcie jednocześnie przekazując kopię treści tego odwołania zamawiającemu (przy tym – kopię odwołania można przekazać zamawiającemu również za pomocą faksu lub drogą elektroniczną). W świetle powyższego przepisu termin ten jest zachowany, jeżeli odwołanie zostanie złożone w placówce pocztowej operatora publicznego. Jednak zastrzeżenie to dotyczy wyłącznie przekazania odwołania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, a nie kopii tego odwołania zamawiającemu. Potwierdza to m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt: V Ca 117/07), w którym Sąd stwierdził, iż: „Mając na uwadze ogólną zasadę rządzącą postępowaniem o zamówienie publiczne, tj. szybkość i cel jakiemu służy powiadomienie zamawiającego o odwołaniu, tj. po pierwsze konieczność poinformowania o jego treści innych zainteresowanych – wykonawców, po drugie jak najszybsze powzięcie wiadomości o zakończeniu bądź nie postępowania wywołanego protestem, a tym samym możliwość skutecznego zawarcia umowy z wykonawcą najkorzystniejszej oferty, w ocenie Sądu Okręgowego, o zachowaniu terminu na przekazanie kopii zamawiającemu i wywiązanie się z obowiązku jednoczesności możemy mówić wtedy, gdy kopia tego odwołania dotrze do Zamawiającego w terminie przewidzianym na jego wniesienie. Jak wynika z zapisu ustawy skuteczność zachowania terminu poprzez złożenie w placówce operatora publicznego zastrzeżona jest wyłącznie dla wniesienia odwołania, zapis ten pozostał w niezmiennym brzmieniu mimo zmiany treści przywołanego artykułu w 2006 r. Taka możliwość nie została wprost przewidziana dla powiadomienia Zamawiającego, co nie znaczy, że jest niedopuszczalna i wykluczona. Składający odwołanie może jego kopię nadać do Zamawiającego pocztą, jednak by uznać za spełniony warunek określony w przepisie, do wiadomości adresata musi ona dotrzeć w czasie przewidzianym ustawą pzp dla jego wniesienia, czyli 5 dni [w niniejszym stanie faktycznym – 10 dni] od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu.” Orzeczenie to zachowało

aktualność w obecnym stanie prawnym – zmienił się jedynie termin na złożenie odwołania w postępowaniach, w których wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stanowisko to zostało jednoznacznie przyjęte w orzecznictwie i piśmiennictwie.

Przepis art. 184 ust. 2 zdanie 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jak również przepisy dotyczące wnoszenia skargi, są bowiem wyjątkiem od ogólnie przyjętej w ustawie Prawo zamówień publicznych zasady, iż dla zachowania wyznaczonego terminu decydująca jest nie „data stempla pocztowego”, lecz chwila doręczenia dokumentu lub oświadczenia adresatowi. Tak jest np. przy wnoszeniu zapytań do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, składaniu oferty, uzupełnianiu dokumentów i udzielaniu wyjaśnień (w braku odmiennego ustalenia przez zamawiającego), wnoszeniu protestu.

W niniejszej sprawie nie stosuje się też przepisów i zasad wynikających z Kodeksu postępowania cywilnego, gdyż postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą jest postępowaniem uregulowanym odrębnymi przepisami, tj. ustawą Prawo zamówień publicznych oraz wydanym na jej podstawie rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, a jedynie, gdy ustawa Prawo zamówień publicznych nie stanowi inaczej – odpowiednio stosuje się przepisy ustawy Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym).

W przedmiotowym postępowaniu kopia odwołania wpłynęła do Zamawiającego 25 maja 2009 r., czyli po upływie terminu na wniesienie odwołania, który upływał 22 maja 2009 r., a więc bez zachowania wymogu jednoczesności określonego w przepisie art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 4 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. Nr 128, poz. 886, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

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, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Suwałkach.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....