

Sygn. akt KIO/UZP 246/08

**WYROK**  
z dnia 3 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Grzegorz Mazurek**

**Członkowie: Izabela Niedziałek  
Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Edyta Skowrońska**

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie\* w dniu / w ~~dniach~~\* 3 kwietnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **VINEL - ELEWACJE, DACHY, IZOLACJE Arkadiusz Pasikowski, ul. Prusa 9, Łuków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Urząd Miejski Ząbki, ul. Wojska Polskiego 10, Ząbki** protestu / ~~protestów~~\* z dnia 3 marca 2008 r.

przy udziale ..... zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego ..... po stronie odwołującego się oraz .....  
- po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1 . uwzględnia odwołanie i unieważnia czynność wykluczenia Odwołującego i nakazuje dokonanie ponownej oceny ofert**

2. kosztami postępowania obciąża **Urząd Miejski Ząbki, ul. Wojska Polskiego 10, Ząbki** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **VINEL - ELEWACJE, DACHY, IZOLACJE Arkadiusz Pasikowski, ul. Prusa 9, Łuków**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) przez **Urząd Miejski Ząbki, ul. Wojska Polskiego 10, Ząbki** na rzecz **VINEL - ELEWACJE, DACHY, IZOLACJE Arkadiusz Pasikowski, ul. Prusa 9, Łuków**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu uiszczzonego wpisu
- 3) dokonać wpłaty kwoty ..... zł ... gr (słownie:.....) przez ..... na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych, zero groszy ) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **VINEL - ELEWACJE, DACHY, IZOLACJE Arkadiusz Pasikowski, ul. Prusa 9, Łuków**

## **Uzasadnienie**

Gmina – Miasto Ząbki prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane związane z remontem kapitalnym i termomodernizacją budynku Szkoły Podstawowej nr 2 w Ząbkach.

W dniu 3.03.2008r. dokonano czynności wyboru oferty najkorzystniejszej – Budimpol sp. z o.o. wskazując na najniższą cenę spośród niewykluczonych wykonawców i nieodrzuconych ofert. Ponadto dokonano wykluczenia – Przedsiębiorstwa Budowlano Handlowego „Izolbud” sp. z o.o., Przedsiębiorstwa Budowlano Montażowego „Flisbud” Stanisław Flis, „Budek” P.W. sp. z o.o. oraz „Vinel” Elewacje, Dachy, Izolacje Arkadiusz Pasikowski wskazując na złożenie wadium przez tych wykonawców na okres 29 dni pomimo, że była konieczność złożenia wadium na okres 30 dni.

W dniu 4.03.2008r. protest na czynność oceny ofert wniósł Arkadiusz Pasikowski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Vinel” Elewacje, Dachy, Izolacje Arkadiusz Pasikowski – zwany dalej Vinel. Wskazał na bezzasadność wykluczenia ponieważ wadium powinno zabezpieczać ofertę od dnia jej składania wyznaczonego przez zamawiającego przez okres 30 dni który upłynął dniu 25.03.2008r. Ponieważ miesiąc luty w 2008r. miał 29 dni to od 25.02.2008r. do 25.03.2008r. minęło 30 dni a nie 29 dni.

W dniu 11.03.2008r. zamawiający rozstrzygnął protest oddalając go. W argumentacji wskazał na odesłanie w art. 14 ustawy Prawo Zamówień Publicznych do przepisów kodeksu cywilnego. Następnie wskazał na zapis art. 111 § 2 kc z którego wynika, że jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, to nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło i w związku z powyższym gwarancja wadialna powinna dotyczyć okresu od 25.02.2008r. do 26.03.2008r.

W dniu 17.03.2008r. Vinel złożył odwołanie. Zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 85 ust. 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych które polegało na tym, że zastosował art. 11 § 2 kc w zw. z art. 14 ustawy Prawo Zamówień Publicznych i przyjął, że gwarancja wadialna złożona przez wykonawcę powinna być wniesiona na okres 25.02.2008r. – 26.03.2008r. a nie na okres 25.02.2008r.-25.03.2008r. pomimo, że powinien zastosować art. 85 ust. 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych z którego wynika, że bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.

W argumentacji wskazał na brzmienie art. 14 ustawy Prawo Zamówień Publicznych z którego wynika, że przepisy kodeksu cywilnego stosuje się tylko wtedy, gdy przepisy ustawy Pzp nie stanowią inaczej a przepis art. 85 ust. 5 ustawy stanowi przepis szczególny w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego. Następnie wskazał na stanowiska doktryny i orzecznictwa popierające tą argumentację.

Po dokonaniu analizy dokumentacji postępowania, oraz rozpatrzeniu poglądów w orzecznictwie i doktrynie związanych z kwestią podnoszoną w niniejszym postępowaniu odwoławczym skład orzekający Izby uznał odwołanie za uzasadnione.

W niniejszym rozstrzygnięciu kluczowe znaczenie miała kwestia alternatywnego zastosowania przepisów art. 85 ust. 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych lub art. 111 § 2 kc w zw. z art. 14 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Izba uznała, że przepis art. 14 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (zwanej dalej Pzp) wskazuje na zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego w sytuacji kiedy przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej. Z analizy przepisu art. 85 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 85 ust. 5 wynika, że związanie wykonawcy ofertą może nastąpić przez okres nie dłuższy niż 30 dni od dnia w którym upłynął termin składania ofert. W niniejszym postępowaniu termin składania ofert upłynął w dniu 25.02.2008r. i od tego dnia należało liczyć termin związania ofertą i termin związanych z nim zabezpieczeń wadialnych. Wskazać należy w tym miejscu poglądy doktryny – gdzie w komentarzu „Prawo Zamówień Publicznych – Komentarz – pod red. T. Czajkowskiego, Warszawa, UZP 2007, stan prawny na 1 stycznia 2008r.” wprost podkreślono, że „wyraźne wskazania, iż bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz (a więc w tej samej chwili) z upływem terminu składania ofert powoduje, iż nie znajduje w tej sytuacji zastosowania art. 111 § 2<sup>1</sup> Kc”.

Ponadto należy wskazać na „Analizę wyroków Sądów Okręgowych oraz analizę orzeczeń Zespołów Arbitrów – A. Kurowska, M. Sarnowski, G. Wicik, P. Wiśniewski, Warszawa, Urząd Zamówień Publicznych 2006” gdzie bezpośrednio wskazano na to, że „przepis art. 85 ust. 5 ustawy odmiennie od postanowień kodeksu cywilnego reguluje kwestie obliczania terminu związania wykonawcy ofertą ..... przyjęcie, że bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się dopiero w następnym dniu od upływu terminu składania ofert, jest błędne i sprzeczne z zapisem przepisów prawa zamówień publicznych.”.

Poglądy te podzielane są przez skład orzekający – należy podkreślić, że wyraźne określenie i wprowadzenie w art. 85 ust. 5 ustawy Pzp określenia początku biegu związania ofertą powoduje uznanie tego przepisu za inaczej regulujący kwestię początku biegu terminu niż przepis art. 111 § 2 Kc. Tym samym stwierdzić należało, że zastrzeżenie zawarte w końcowej części przepisu art. 14 ustawy Prawo Zamówień Publicznych znajdzie w niniejszym przypadku zastosowanie. Inna regulacja dotycząca kwestii początku biegu terminu związania ofertą określona w art. 85 ust. 5 ustawy Pzp decyduje o niestosowaniu przepisu art. 111 § 2 kc w niniejszym postępowaniu.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~\* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **Warszawa Praga**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

\* *niepotrzebne skreślić*