

Sygn. akt: KIO 1379/10

POSTANOWIENIE
z dnia 14 lipca 2010 r.

Krajowej Izby Odwoławczej - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Agnieszka Trojanowska

Bogdan Artymowicz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 14 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 25 czerwca 2010 r, wniesionego przez konsorcjum firm: **Przedsiębiorstwo Budowlane KOMBUD Sp. z o.o. ul. Porcelanowa 25, 40-241 Katowice (lider), Milimex Sp. z o.o. ul. Olimpijska 7, 41-100 Siemianowice Śląskie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Bielsko – Biała, Plac Ratuszowy 1, 43-300 Bielsko – Biała.**

przy udziale XXX zgłaszającego/zgłaszających* przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się, oraz XXX po stronie zamawiającego.*

orzeka:

1. **Odrzuca odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża konsorcjum firm: **Przedsiębiorstwo Budowlane KOMBUD Sp. z o.o. ul. Porcelanowa 25, 40-241 Katowice (lider), Milimex Sp. z o.o. ul. Olimpijska 7, 41-100 Siemianowice Śląskie** i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444,00 zł.** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu

uiszczonego przez konsorcjum firm: **Przedsiębiorstwo Budowlane KOMBUD Sp. z o.o. ul. Porcelanowa 25, 40-241 Katowice (lider), Milimex Sp. z o.o. ul. Olimpijska 7, 41-100 Siemianowice Śląskie;**

2) dokonać zwrotu kwoty **5 556,00 zł.** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Budowlanego KOMBUD Sp. z o.o. ul. Porcelanowa 25, 40-241 Katowice (lider), Milimex Sp. z o.o. ul. Olimpijska 7, 41-100 Siemianowice Śląskie.**

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

W dniu 28 czerwca 2010 r. drogą telefaksu, a w dniu 1 lipca 2010 r. pisemnie - na czynność odrzucenia oferty z dnia 23 czerwca 2010 r. zostało wniesione odwołanie, (którego kopia została przekazana zamawiającemu) przez konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budowlane KOMBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (lider), Milimex Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, na „Modernizację bazy dydaktycznej dla kształcenia ustawicznego i praktycznego – II etap w Bielsku Białej.” (BZP Nr 1, poz. 389480 z dnia 9.11.2009 r.).

Zamawiający - Gmina Bielsko – Biała w odpowiedzi na pismo Departamentu Odwołań Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 5 lipca 2010 r, pismem z dnia 7 lipca 2010 r. wyjaśnił, iż przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 9 listopada 2009 r, co potwierdza treść ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 1, poz. 389480 - w wymienionej dacie. Zamawiający powiadomił, iż odwołujący przyjął błędną procedurę korzystania ze środków ochrony prawnej (odwołanie od rozstrzygnięcia przetargu). Z uwagi na fakt, że do niniejszego postępowania zastosowanie miały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, obowiązujące w dniu wszczęcia postępowania (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zgodnie z art. 184 ust. 1 tej ustawy odwołanie przysługuje wykonawcom od rozstrzygnięcia protestu. Z tych względów, zamawiający wnosił o odrzucenie odwołania na podstawie art. 187 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp, jako nieporzedzonego protestem. Odrębnym pismem z dnia 1 lipca 2010 r. zamawiający powiadomił odwołującego o powyższym stanowisku.

Izba na posiedzeniu ustaliła, iż okoliczności przedstawione przez zamawiającego znalazły potwierdzenie w dokumentacji akt sprawy. Bez wątpliwości postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego zostało wszczęte w dniu 9 listopada 2009 r. ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 1 z 2009 r, poz. 389480.

Zgodnie z art. 40 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp - w Biuletynie Zamówień Publicznych. Bez znaczenia dla ustalenia daty wszczęcia postępowania, pozostaje fakt, iż zamawiający wprowadzał zmiany do treści opublikowanego ogłoszenia, w szczególności polegające na przesunięciu terminu składania ofert.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie tej ustawy oraz do protestów, odwołań i skarg dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe. Oznacza to, iż dla skutecznego skorzystania ze środków ochrony prawnej na czynność zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty odwołującego, należało wnieść protest zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołanie przysługiwało wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu (z zastrzeżeniem art. 183 ust. 3 tej ustawy), stosownie do postanowień art. 184 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058). Przepisy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), weszły w życie z dniem 29 stycznia 2010 r. i znajdują zastosowanie do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i konkursów wszczętych po dniu wejścia w życie tej ustawy oraz do protestów, odwołań i skarg dotyczących tych postępowań. Zatem jedynie do odwołań wniesionych w postępowaniach wszczętych po tej dacie, stosuje się przepis art. 180 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, iż odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Nie zachodzi w ocenie Izby, mylne oznaczenie pisma - jako odwołania i podstawy do nadania mu biegu przez zamawiającego, właściwego do rozstrzygnięcia protestu. Złożenie odwołania kierowanego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wraz z uiszczeniem stosownej kwoty wpisu, świadczy niewątpliwie o błędnym zastosowaniu w tej sprawie przepisu ustawy Pzp.

Stwierdzenie okoliczności określonych przepisem art. 187 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych sprzed nowelizacji dokonanej dnia 2 grudnia 2009 r, obliuguje Krajową Izbę Odwoławczą z urzędu do odrzucenia odwołania. Izba odrzuciła odwołanie na posiedzeniu, zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy Pzp, skoro stwierdziła, iż nie zostało ono poprzedzone protestem.

W dniu 14 lipca 2010 r. wpłynęło do Izby drogą telefaksu „Pismo – cofnięcie odwołania” opatrzone datą 13 lipca 2010 r. Wobec braku złożenia tego pisma w wymaganej formie opatrzonego podpisami oryginalnymi osób uprawnionych do reprezentowania

odwołującego, Izba uznała je za bezskuteczne. Odwołujący już w dniu 1 lipca 2010 r. został powiadomiony o braku poprzedzenia odwołania protestem, a więc miał możliwość cofnięcia odwołania we właściwej formie przed wyznaczonym terminem rozprawy.

O odrzuceniu odwołania Izba orzekła postanowieniem stosownie do art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp

Rozliczenie wpisu nastąpiło na podstawie przepisów § 4 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. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. 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 **Bielsku Białej**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....