

Sygn. akt KIO/UZP 528/09

POSTANOWIENIE
z dnia 14 maja 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Stanisław Sadowy
Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Ryszard Tetzlaff
Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 14 maja 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez „**BOCZULAK**” Zakład Usługowy Barbara Boczulak, Nielep 47/6, 78 – 331 Rąbino od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Białogard – Urząd Miasta Białogardu, ul. 1 – go Maja 18, 78 – 200 Białogard** protestu z dnia **06.04.2009 r.**

przy udziale „**Usługi w Zakresie Sprzątania**” Teresa Kowalewicz, ul. Świdwińska 21 f, 78 – **200 Białogard**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1 Odrzuca odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża „**BOCZULAK**” Zakład Usługowy Barbara Boczulak, **Nielep 47/6, 78 – 331 Rąbino**

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 „**BOCZULAK**” Zakład Usługowy Barbara Boczulak, Nielep 47/6, 78 – 331 Rąbino

- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 2 926 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „**BOCZULAK**” Zakład Usługowy Barbara Boczulak, Nielep 47/6, 78 – 331 Rąbino

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

Skład orzekający Izby na posiedzeniu niejawnym, z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, po zapoznaniu się z ich stanowiskami oraz dokumentacją przetargową Zamawiającego, tj. Miasta Białogard ustalił, iż odwołanie wniesione przez „**BOCZULAK**” Zakład Usługowy Barbara Boczulak w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Bieżące oczyszczanie miasta Białogard w 2009 roku”, o wartości nie przekraczającej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24.02.2009 r., nr ogłoszenia: 39266-2009, podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 i 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1665 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp, Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że odwołanie, wniesione przez wykonawcę wnoszącego protest lub wezwanego zgodnie z art. 181 ust. 3 Pzp, dotyczy czynności, które zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Przesłankę odrzucenia odwołania stanowi także okoliczność określona w art. 187 ust. 4 pkt 7 Pzp, tj. gdy odwołujący się nie przekazał kopii odwołania zamawiającemu, zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp.

Izba stwierdziła, że w stanie faktycznym przedstawionym poniżej zaistniały podstawy do odrzucenia odwołania, z obu wskazanych przesłanek.

Skład orzekający Izby ustalił następujący stan faktyczny sprawy.

W piśmie z dnia 17.03.2009 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez „BOCZULAK” Zakład Usługowy Barbara Boczulak.

W dniu 27.03.2009 r. do Zamawiającego wpłynął protest firmy „Usługi w Zakresie Sprzątania” Teresa Kowalewicz, Białogard, na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Protestujący wykonawca zarzucił, iż zaskarżona decyzja o wyborze najkorzystniejszej oferty podjęta została z naruszeniem art. 7, art. 90 i art. 89 ust. 1 pkt 2,3,4 Pzp bowiem wybrana oferta, cyt. „jest niezgodna ze specyfikacją, a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji”. Protestujący stwierdził, że wybrana oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wykonawca „BOCZULAK” Zakład Usługowy Barbara Boczulak zaniżył ilość godzin pracy pracowników, podając 160h, zamiast 176 h miesięcznie. Zaniżył on również ilość godzin pracy samochodu, co zdaniem Protestującego wynika z wyjaśnień tego wykonawcy, złożonych w piśmie z dnia 09.03.2009 r.

Protestujący zażądał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonania ponownej oceny ofert, odrzucenia oferty „BOCZULAK” Zakład Usługowy Barbara Boczulak i wybrania najkorzystniejszej oferty.

Kopię wniesionego protestu Zamawiający przekazał za pismem z dnia 27.03.2009 r. wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia i wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Pismo to „BOCZULAK” Zakład Usługowy Barbara Boczulak otrzymał w dniu 31.03.2009 r. i w tym dniu wykonawca ten zgłosił przystąpienie do postępowania protestacyjnego, żądając odrzucenia protestu „Usługi w Zakresie Sprzątania” Teresa Kowalewicz w całości jako niezasadnego.

Rozstrzygnięciem protestu z dnia 01.04.2009 r. Zamawiający postanowił:

1. Oddalić zarzut naruszenia art. 90 ustawy Pzp dotyczący „rażąco niskiej ceny”.
2. Uwzględnić protest w zakresie żądania ponownego rozpatrzenia ofert i ponownego wybrania najkorzystniejszej oferty w związku z zaniżeniem ilości godzin pracy pracowników.
3. Oddalić zarzut zaniżenia ilości godzin pracy samochodu.”

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu Zamawiający stwierdził, m.in., że: „Zdaniem Zamawiającego na uwzględnienie zasługuje część dotycząca ponownego rozpatrzenia ofert w związku z zarzutem zaniżenia ilości godzin pracy pracowników. Z wyjaśnienia przedstawionego przez „BOCZULAK” wynika, że w kalkulacji przyjęte jest 160 godzin pracy

pracowników w miesiącu natomiast według protestującego winno być 176 h. Po wstępnym przeanalizowaniu dokumentów zarzut ten zasługuje na uznanie”.

Wykonawcy: „Usługi w Zakresie Sprzątania” Teresa Kowalewicz oraz „BOCZULAK” Zakład Usługowy Barbara Boczulak nie wnieśli odwołania od otrzymanego w dniu 01.04.2009 r. rozstrzygnięcia protestu.

Pismem z dnia 2.04.2009 r., doręczonym „BOCZULAK” Zakład Usługowy Barbara Boczulak w dniu 3.04.2009 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, iż w wyniku powtórzenia oprotestowanej czynności, zgodnie z rozstrzygnięciem protestu z dnia 01.04.2009 r. odrzucił ofertę „BOCZULAK” Zakład Usługowy Barbara Boczulak i wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez firmę: „Usługi w Zakresie Sprzątania” Teresa Kowalewicz.

W dniu 06.04.2009 r. wykonawca „BOCZULAK” Zakład Usługowy Barbara Boczulak złożył protest na dokonaną przez Zamawiającego w dniu 02.04.2009 r. czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynność odrzucenia jego oferty, z przyczyn wskazanych w rozstrzygnięciu protestu z dnia 01.04.2009 r. Składający protest zażądał unieważnienia czynności odrzucenia oferty oraz dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 07.04.2009 r. do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia tego protestu, w dniu 09.04.2009 r. zgłosiła przystąpienie firma: „Usługi w Zakresie Sprzątania” Teresa Kowalewicz, popierając stanowisko Zamawiającego.

Rozstrzygnięciem z dnia 15.04.2009 r. Zamawiający oddalił protest, w całości. Rozstrzygnięcie protestu „BOCZULAK” Zakład Usługowy Barbara Boczulak otrzymał w tym samym dniu, za pomocą faksu, jak oświadczył na rozprawie pełnomocnik tego wykonawcy.

Od rozstrzygnięcia protestu, w dniu 20.04.2009 r. wykonawca „BOCZULAK” Zakład Usługowy Barbara Boczulak wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie, poprzez złożenie w placówce pocztowej operatora publicznego. Kopię tego odwołania, nadaną w placówce pocztowej w dniu 20.04.2009 r. Zamawiający otrzymał w dniu 21.04.2009 r.

We wniesionym odwołaniu Odwołujący podtrzymał zarzuty protestu. Zażądał nakazania unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty oraz powtórzenia czynności

oceny ofert przez Zamawiającego i wnioś o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

W świetle tych ustaleń Izba uznała, że:

Po pierwsze, protest i odwołanie dotyczą czynności, których Zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. W świetle art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp, od rozstrzygnięcia protestu z dnia 01.04.2009 r. Odwołujący powinien wnieść odwołanie do Prezesa Urzędu, ponieważ był uczestnikiem postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez firmę „Usługi w Zakresie Sprzątania” Teresa Kowalewicz, do którego skutecznie przystąpił.

Złożenie odrębnego protestu w dniu 06.04.2009 r., a następnie od jego rozstrzygnięcia, odwołania było niedopuszczalne w świetle powołanego wyżej przepisu (art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp), gdyż nastąpiło w tym zakresie ostateczne rozstrzygnięcie protestu, w myśl art. 182 ust. 2 pkt 2 Pzp. Zamawiający zapowiedział w rozstrzygnięciu protestu wykonanie czynności odrzucenia oferty „BOCZULAK” Zakład Usługowy Barbara Boczulak, zatem kwestionowanie czynności wykonanych zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu - w świetle art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp – nie może być kwestionowane.

Po drugie, odwołanie należało także odrzucić z powodu wypełnienia dyspozycji art. 187 ust. 4 pkt 7 Pzp. Stosownie do przywołanego przepisu, odwołanie podlega odrzuceniu, jeżeli odwołujący nie przekazał kopii odwołania zamawiającemu zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp. Na podstawie tego przepisu odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w ciągu 5 dni od rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu na jego rozstrzygnięcie, jednocześnie przekazując jego kopię zamawiającemu. W świetle wskazanej regulacji termin ten jest zachowany, jeżeli odwołanie zostanie złożone w placówce pocztowej operatora publicznego. Jednak zastrzeżenie to, w zakresie złożenia odwołania w placówce operatora publicznego dotyczy wyłącznie przekazania odwołania Prezesowi Urzędu, a nie przekazania kopii tego odwołania zamawiającemu. Kopia odwołania powinna być przekazana zamawiającemu jednocześnie, tj. najpóźniej w terminie na złożenie odwołania, ze względu na cel, dla którego ustawodawca nałożył na odwołującego wymóg przekazania kopii odwołania zamawiającemu, tj. poinformowanie o złożeniu odwołania do upływu terminu na jego złożenie dla zapewnienia szybkości tego postępowania i pewności obrotu oraz poinformowania pozostałych wykonawców o toczącym się postępowaniu odwoławczym i umożliwienia im uczestnictwa w nim.

Odwołujący rozstrzygnięcie protestu otrzymał faksem w dniu 15.04.2009 r., co obie strony zgodnie potwierdziły na posiedzeniu Izby, zaś kopię odwołania nadał tylko i wyłącznie pocztą w dniu 20.04.2009 r., jednakże dotarła ona do Zamawiającego w dniu 21.04.2009 r.,

tj. w 6. dniu od otrzymania rozstrzygnięcia protestu (w niniejszym postępowaniu, z uwagi na wartość szacunkową przedmiotu zamówienia, termin na złożenie odwołania wynosi 5 dni od doręczenia rozstrzygnięcia protestu). Powyższe Zamawiający potwierdził na posiedzeniu, a Odwołujący tego nie kwestionował.

W świetle powyższego Izba orzekła jak w sentencji uznając, że zaistniały przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 i 7 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie 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. 1665 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 **Koszalinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*