

Sygn. akt: KIO/UZP 553/09

POSTANOWIENIE
z dnia 21 maja 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Członkowie: Anna Packo
Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 21 maja 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Zakład Ogólnobudowlany "IZOSAN", 87-300 Brodnica, ul. Moczadło 1b** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Powiatowy zarząd Dróg w Nidzicy, 13-100 Nidzica, ul. Kolejowa 29** protestu z dnia 7 kwietnia 2009 r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Zakład Ogólnobudowlany "IZOSAN", 87-300 Brodnica, ul. Moczadło 1b**

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 uiszczanego przez **Zakład Ogólnobudowlany "IZOSAN", 87-300 Brodnica, ul. Moczadło 1b**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,

- 4) dokonać zwrotu kwoty **5 426 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Zakład Ogólnobudowlany "IZOSAN", 87-300 Brodnica, ul. Moczadło 1b**

U z a s a d n i e

Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane - „Budowa drogi powiatowej Nr 1562N dr.Nr1613 (Jabłonowo Dyby) – Piotrkowo – Bukowiec Wielki (dr.Nr 1619) w lokalizacji od km 1+594 do km 2+274 dł. 1,130 km”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, a wartość zamówienia jest mniejsza niż 5.150.000 EURO, a zatem wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8 ustawy..

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 marca 2009 r.

W tym postępowaniu zostały złożone dwie oferty przez: wnoszącego odwołanie Wykonawcę, oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowych i Usług Sprzętowo-Transportowych sp. z o.o. z Nidzicy.

Dokonując oceny ofert – Zamawiający wezwał (pismo z dnia 26 marca 2009 r. nr 05/2009) Zakład Ogólnobudowlany IZOSAN na podstawie art. 26 ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. nr 223, poz.1655 ze zm.) do uzupełnienia załącznika nr 2, wskazując na rozbieżność w datach wykazanych w Wykazie a datami wynikającymi z referencji, a ponadto wskazał, że roboty wskazane w tym Wykazie nie odpowiadają w pełni w/w warunkom w zakresie wykonania podbudowy wymaganej projektem budowlanym, przedmiarem robót i kosztorysem ofertowym.

W odpowiedzi na powyższe – Wykonawca w piśmie z dnia 27 marca 2009 r. złożył wyjaśnienia w zakresie wymaganym w wezwaniu. W pismach z dnia 31 marca 2009 r. Wykonawca został powiadomiony o odrzuceniu jego oferty i o wyborze najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa Robót Drogowych i Usług Sprzętowo -Transportowych sp. z o.o. z Nidzicy. Wykonawca – na czynność odrzucenia oferty wniósł w piśmie z dnia 7 kwietnia 2009 r. protest, a w piśmie z dnia 8 kwietnia 2009 r. uzupełniając protest – wskazał na wybór najkorzystniejszej oferty dokonany z naruszeniem przepisów ustawy, gdyż w jego ocenie oferta wykonawcy - Przedsiębiorstwa Robót Drogowych i Usług Sprzętowo Transportowych Sp. z o.o. w Nidzicy, podlega odrzuceniu.

Odwołanie zawarte w piśmie z dnia 22 kwietnia 2009 r. zostało wniesione do Prezesa UZP poprzez złożenie w placówce pocztowej operatora publicznego.

Skład orzekający Izby, rozpatrując odwołanie w zakresie zarzutów w nich podniesionych ustalił i zważył, co następuje:

Dnia 1 kwietnia 2009 r. Odwołujący oraz Przedsiębiorstwa Robót Drogowych i Usług Sprzętowo Transportowych Sp. z o.o. w Nidzicy, (którzy złożyli oferty), otrzymali od Zamawiającego informację o odrzuceniu oferty odwołującego się Wykonawcy oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej. W związku z powyższym 7 kwietnia 2009 r. Odwołujący złożył protest na te czynności Zamawiającego, a w piśmie 8 kwietnia 2009 r.

Jak ustalił skład orzekający Izby, Zamawiający nie rozstrzygnął protestu w terminie wskazanym w art. 183 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołanie od braku rozstrzygnięcia protestu, z upływem terminu na jego rozpatrzenie, zostało nadane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych 22 kwietnia 2009 r. w placówce pocztowej operatora publicznego. W tym samym dniu Odwołujący nadał – również we wskazanej placówce - kopię odwołania do Zamawiającego, która wpłynęła do niego 24 kwietnia 2009 r. Odwołujący nie przekazał kopii odwołania w innej formie, która to okoliczność została zgodnie potwierdzona przez Strony na posiedzeniu.

Jednocześnie skład orzekający Izby ustalił, że termin na rozpatrzenie protestu upłynął w dniu 18 kwietnia 2009 r., termin na wniesienie odwołania - 23 kwietnia 2009 r.

Mając na względzie tak ustalony stan faktyczny skład orzekający Izby uznał, iż 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 mniejsza niż 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 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu na jego rozstrzygnięcie jednocześnie przekazując kopię treści tego odwołania zamawiającemu. 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 niezmienionym 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 od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu.” Stanowisko to zostało przyjęte w orzecznictwie i piśmiennictwie. Takie stanowisko zajął wskazany już Sąd Okręgowy w Warszawie, a także Sąd Okręgowy w Katowicach, aczkolwiek odmienne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Rzeszowie.

Orzekając w mniejszej sprawie, skład orzekający Izby zwraca uwagę, że przepis art. 184 ust. 2 zdanie 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jak również przepisy dotyczące wnoszenia skargi, są 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.

Jak ustalono, w przedmiotowym postępowaniu termin na rozstrzygnięcie protestu upłynął 18 kwietnia 2009 r. (sobota), a więc tym samym termin na wniesienie odwołania – 23 kwietnia 2009 r. (czwartek). Odwołanie skierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz jego kopia przeznaczona dla Zamawiającego zostały nadane w placówce pocztowej operatora publicznego 22 kwietnia 2009 r. Kopia odwołania wpłynęła do Zamawiającego 24 kwietnia 2009 r., czyli po upływie terminu na wniesienie odwołania (tj 23 kwietnia 2009 r.), a więc bez zachowania wymogu jednoczesności określonego w przepisie art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i taka interpretacja wynika również z powoływanego orzecznictwa.

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 późn. zm.) na niniejsze ~~wyrok~~ postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*