

Sygn. akt: KIO/UZP 1199/08

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 13 listopada 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Barbara Bettman**

**Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek  
Magdalena Grabarczyk**

**Protokolant: Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu ~~rozprawie~~<sup>z</sup> w dniu ~~w dniach~~ 13.11.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ABC Direct Contact Sp. z o.o., 05-270 Marki, ul. Słoneczna 3C** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Państwowe Przedsiębiorstwo Użyteczności Publicznej Poczta Polska, w imieniu którego działa Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny w Szczecinie, 00-940 Warszawa, ul. Rakowiecka 26** protestu ~~protestów~~<sup>z</sup> z dnia 22.08.2008 r.

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Transportu Samochodowego Łączności „Transpost” S.A. 60-246 Poznań, ul. Winklera 1** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

**2. kosztami postępowania obciąża ABC Direct Contact Sp. z o.o., 05-270 Marki, ul. Słoneczna 3C**

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 uiszczanego przez **ABC Direct Contact Sp. z o.o., 05-270 Marki, ul. Słoneczna 3C**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty ..... zł ..... gr. (słownie:.....) przez ..... na rzecz ..... stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu .....
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx 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 **ABC Direct Contact Sp. z o.o., 05-270 Marki, ul. Słoneczna 3C.**

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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, podzielonym na cztery części, na sukcesywne świadczenie usług doręczania paczek, polegających na pobraniu paczek z miejsca wskazanego przez Zamawiającego, przewozie paczek środkiem transportu wykonawcy i skuteczne doręczenie, zgodnie z adresami pomocniczymi oraz rozliczanie się z paczek nie doręczonych, a także rozliczanie się z zainkasowanych należności z tytułu pobranych kwot za doręczone paczki pocztowe po każdym zakończonym dniu pracy, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (Dz. Urz. UE 2008/S 121 – 162454 z 25.06.2008 r.), w dniu 22 sierpnia 2008 r. został wniesiony protest, a następnie odwołanie przez ABC Direct Contact Sp. z o.o. z siedzibą Markach na czynność odrzucenia złożonej oferty, z powodu omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny, która nie podlegała poprawieniu na podstawie art. 88 Pzp, o czym wykonawca ten został powiadomiony pismem z dnia 20 sierpnia 2008 r. Odwołujący w proteście zarzucił Zamawiającemu Przedsiębiorstwu Państwowemu Użyteczności Publicznej Poczta Polska Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny w Szczecinie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), przez bezpodstawne

odrzucenie złożonej oferty na część pierwszą zamówienia, mimo że cena w formularzu oferty została podana we właściwej kwocie. Odwołujący zaskarżył również wybór oferty firmy Przedsiębiorstwa Transportu Samochodowego Łączności „Transpost” S.A. z Poznania, której cena wynosiła 19 316 125,80 zł. w sytuacji, gdy Zamawiający na otwarciu ofert podał kwotę 17 567 721,79 zł., jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Protest ten w otwartym terminie jego wniesienia, został uzupełniony pismem datowanym 27 sierpnia 2008 r., doręczonym Zamawiającemu tym w samym dniu, w którym Odwołujący podał jako podstawę prawną wniesienia protestu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 oraz art. 87 ust. 2 Pzp przez zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej, wynikającej z nieprawidłowego zaokrąglenia groszy w cenie oferty,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp przez odrzucenie oferty Zamawiającego mimo braku podstaw prawnych,
- 3) art. 91 ust.1 Pzp przez wybranie oferty PTSŁ „Transpost” S.A. mimo, że oferta Odwołującego była najkorzystniejsza w jedynym kryterium ceny.

Odwołujący wniósł o poprawienie omyłki rachunkowej w jego ofercie oraz o dokonanie ponownej oceny ofert. W uzasadnieniu faktycznym wyjaśnił, że w kolumnie 7 tabeli w punkcie 1a formularza ofertowego wartość brutto wykonania usługi została podana w kwocie 16 193 013,24 zł. Cena tej pozycji winna wynosić 16 193 013,2496 zł., a więc prawidłowe zaokrąglenie daje kwotę 16 193 013,25 zł., z czego wynika, że obliczona cena nie odpowiada iloczynowi ceny jednostkowej oraz liczby jednostek miar, więc kwalifikuje się do poprawienia w trybie art. 88 Pzp.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 25 sierpnia 2008 r., do postępowania wywołanego wniesieniem protestu w dniu 26 sierpnia 2008 r. przystąpił PTŁS „Transpost” S.A., który opowiedział się za stanowiskiem Zamawiającego.

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu w terminie ustawowym, co w myśl postanowień art. 183 ust. 3 uznaje się za jego oddalenie. W dniu 16 października 2008 r. zostało wniesione odwołanie, z kopią przekazaną w tym samym terminie Zamawiającemu, w którym Odwołujący ponowił zarzuty oraz żądania protestu z dnia 22 sierpnia 2008 uzupełnionego pismem z 27 sierpnia 2008 r. Odwołujący powołał się na okoliczność unieważnienia postępowania w dniu 2 września 2008 r., która to czynność została unieważniona przez Zamawiającego w dniu 22 października 2008 r., zgodnie z sentencją wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2008 r. w sprawie sygn. akt KIO/UZP 996 oraz KIO/UZP 1049/08. Odwołujący przyznał, że skoro Zamawiający nie rozstrzygnął protestu uznać należy, że go oddalił. Jednocześnie Odwołujący utrzymuje, iż dochował terminu do wniesienia odwołania. Stwierdził, że złożył protest w dniu 22 sierpnia 2008 r., a postępowanie zostało unieważnione w dniu 2 września 2008 r., zatem przed

upływem terminu na rozpoznanie protestu, z czego wywodzi, że postępowanie zostało przerwane. W ocenie Odwołującego, do chwili prawomocnego rozstrzygnięcia kwestii zasadności unieważnienia postępowania, bieg terminu do rozstrzygnięcia protestu uległ przerwaniu. Zamawiający nie mógł się bowiem ustosunkować do protestu, skoro unieważnił postępowanie, co spowodowało unieważnienie wszystkich czynności podjętych do czasu unieważnienia. Był prawny postępowania przestał istnieć, straciły skuteczność wszystkie czynności, zatem przestał istnieć przedmiot, którego mógł dotyczyć protest. W konsekwencji brak podstaw do przyjęcia, że od chwili unieważnienia postępowania do dnia wydania wyroku, nadal biegł termin do rozpoznania protestu. W ocenie Odwołującego, przerwany decyzją Zamawiającego termin rozpatrzenia protestu kontynuował swój bieg od dnia wydania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2008 r. i upłynął 11 października 2008 r. Do tego dnia Zamawiający nie ustosunkował się do zarzutów protestu, przez co protest należy uznać za oddalony w tej dacie.

Pismem z 20 października 2008 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie, w której zarzucił nie dochowanie terminu do wniesienia tego środka ochrony prawnej, który według jego wyliczeń, upłynął bezskutecznie w dniu 11 września 2008 r., zatem po tej dacie nastąpiło wygaśnięcie uprawnień Odwołującego do wniesienia odwołania na oddalenie protestu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 23 października 2008 r. przystąpił PTSŁ „Transpost” S.A., który powołał się na swój interes prawny w rozstrzygnięciu odwołania zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego i w utrzymaniu wyboru oferty Przystępującego w zakresie pierwszej części zamówienia. W szczególności poparł twierdzenie Zamawiającego, zarzucające wniesienie odwołania po upływie terminu ustawowego.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu dopuściła dowód z dokumentacji akt sprawy, wyroku z dnia 7 października 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 996/08, KIO/ UZP 1049/08. Nadto rozważyła stanowiska pełnomocników stron i Przystępującego do odwołania, przedstawione do protokołu posiedzenia.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła co następuje.

Przepis art. 181 ust. 1 Pzp stanowi, że w przypadku wniesienia protestu po upływie terminu składania ofert, bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu. O zawieszeniu biegu terminu związania ofertą Zamawiający informuje wykonawców, którzy złożyli oferty. Prawo zamówień publicznych nie zawiera

przepisu, który wprowadza przerwę lub zawieszenie postępowania. Jedynie w przypadku jeżeli co najmniej jedno z żądań protestu nie zostało uwzględnione, Zamawiający powtarza oprotestowaną czynność lub dokonuje czynności bezprawnie zaniechanej, po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, jak stanowi art. 183 ust. 5 Pzp. Przy czym brak rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego w ustawowym terminie, nie jest kwalifikowany jako bezprawne zaniechanie podjęcia prawem nakazanej czynności, ale jako oddalenie protestu, zgodnie z regulacją art. 183 ust. 3 Pzp. W świetle wyżej przytoczonych unormowań, twierdzenie Odwołującego, że czynność unieważnienia postępowania spowodowała przerwę w dalszych czynnościach Zamawiającego jak i wykonawców, którzy w czasie tej przerwy, trwającej do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu na czynność unieważnienia postępowania, wskazanego w art. 182 ust. 2 Pzp, nie mogli wnosić środków ochrony prawnej na inne wadliwe czynności lub zaniechania Zamawiającego, nie znajduje żadnych podstaw. Czynność unieważnienia postępowania, wbrew stanowisku Odwołującego nie niweczy postępowania od chwili jej podjęcia, a skutek taki wywołuje dopiero z upływem terminu na wniesienie protestu na unieważnienie lub ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, w przypadku jego wniesienia. Unieważnienie postępowania, które nie ma charakteru ostatecznego, nie pozbawia uprawnień wykonawców do wnoszenia protestów i odwołań na czynności wyboru oferty, wykluczenia wykonawcy czy też odrzucenia oferty, zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 1 Pzp. Stanowisko takie wynika również z uzasadnienia wyroku KIO sygn. akt KIO/UZP 996/08 i KIO/UZP 1049/08, które Izba w składzie obecnym, w pełni podziela.

Skoro Odwołujący przyznaje, że w dniu 22 sierpnia 2008 r. wniósł protest na czynność odrzucenia złożonej oferty, o czym został powiadomiony pismem z dnia 20 sierpnia 2008 r., to niezależnie od unieważnienia postępowania dokonanego w dniu 2 września 2008 r. i złożonych środków ochrony prawnej na tą czynność, dla zachowania interesu prawnego i statusu uczestnika postępowania przetargowego, Odwołujący mógł i powinien wnieść skutecznie odwołanie najdalej dnia 11 września 2008 r., jak stanowi art. 184 ust. 2 Pzp, to jest w terminie 5 dni po upływie ustawowego terminu rozstrzygnięcia protestu na odrzucenie oferty (06.09.2008 r.). Odwołujący rozstrzyga protesty na wybór oferty, odrzucenie ofert w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 183 ust 1 pkt 3 Pzp w terminie 10 dni od upływu terminu na oprotestowanie tych czynności.

Termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym, zatem nie podlega przywróceniu, a jego upływ powoduje utratę uprawnień wykonawcy do korzystania z tego środka ochrony prawnej.

Z przedstawionych względów odwołanie z dnia 16 października 2008 r. należało uznać za wniesione z uchybieniem terminu, co obligowało Izbę do jego odrzucenia zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp, o czym Izba orzekła postanowieniem na podstawie art. 191 zdanie drugie Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sporu, 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 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 w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....