

POSTANOWIENIE

z dnia 12 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Stanisław Sadowy

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 12 grudnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego „Chemobudowa – Kraków” S.A., ul. Klimeckiego 24, 30-705 Kraków

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

Gminę Żywiec, Rynek 2, 34-300 Żywiec

protestu z dnia 7 listopada 2008 r.

przy udziale **Skobud Sp. z o.o. ul. Bracka 30, 34-300 Żywiec** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego „Chemobudowa – Kraków” S.A., ul. Klimeckiego 24, 30-705 Kraków 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 **Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego „Chemobudowa – Kraków” S.A., ul. Klimeckiego 24, 30-705 Kraków,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **5 936 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego „Chemobudowa – Kraków” S.A., ul. Klimeckiego 24, 30-705 Kraków.**

U z a s a d n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie *sali sportowej wraz z przewiązką socjalno – dydaktyczną przy Gimnazjum nr 1 w Żywcu (nr sprawy 76/P/08)*, którego dotyczy złożone odwołanie, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058). Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w BZP 18 sierpnia 2008 r. pod numerem 191805. Jak wynika z protokołu postępowania, wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 7.755.509,67 zł, tj. 2.000.337,80 euro.

5 lub 6 listopada 2008 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego informację o wykluczeniu go z postępowania oraz o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego. W związku z powyższym 7 listopada 2008 r. złożył protest na te czynności Zamawiającego. O oddaleniu protestu Zamawiający powiadomił Odwołującego 21 listopada 2008 r. (piątek) faksem o godzinie 15.18 (otrzymanie faksu w tym dniu jest bezsporne, gdyż Odwołujący przyznał to w treści odwołania oraz podczas posiedzenia). Potwierdzenie doręczenia niniejszego faksu Zamawiający otrzymał 24 listopada 2008 r. (poniedziałek) o godz. 8.39, co również nie stanowiło kwestii spornej między Stronami.

Zgodnie z punktem XIII ppkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający, dla przekazywania oświadczeń, wniosków, zawiadomień ustalił formę pisemną oraz formę przekazu telefaksowego, przy czym dla jej skuteczności wymagane jest niezwłoczne zwrotne potwierdzenie faktu otrzymania informacji.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności sprawy oraz postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia skład orzekający Izby uznał doręczenie rozstrzygnięcia protestu za pomocą faksu za skuteczne, gdyż zostało ono potwierdzone przez adresata, a, biorąc pod uwagę dni i godziny pracy Stron, potwierdzenie to można uznać za niezwłoczne.

Odwołanie zostało nadane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych 26 listopada 2008 r. w placówce pocztowej operatora publicznego. Tego samego dnia Odwołujący nadał kopię odwołania do Zamawiającego, która wpłynęła do niego 28 listopada 2008 r. Okoliczność ta została zgodnie potwierdzona przez Strony.

Na podstawie dokumentacji postępowania, powyżej ustalonych okoliczności faktycznych oraz oświadczeń złożonych podczas posiedzenia skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: 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 niezmiennym brzmieniu mimo zmiany treści przywodnego 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 jednoznacznie przyjęte w orzecznictwie i piśmiennictwie.

W przedmiotowym postępowaniu rozstrzygnięcie protestu zostało Odwołującemu doręczone 21 listopada 2008 r., a odwołanie skierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz jego kopia przeznaczona dla Zamawiającego zostały nadane w placówce pocztowej operatora publicznego 26 listopada 2008 r., tj. ostatniego dnia terminu na jego wniesienie. Kopia odwołania wpłynęła do Zamawiającego 28 listopada 2008 r., czyli po upływie

terminu na wniesienie odwołania, a więc bez zachowania wymogu jednoczesności określonego w przepisie art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania.

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 2008 r. Nr 171, poz. 1058) 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:

.....

.....