

Sygn. akt KIO/UZP 1435/07

WYROK/POSTANOWIENIE*

z dnia 20.12.2007 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Matczuk-Mazuś Lubomira

**Członkowie: Marcjoniak Ewa
Markowska Joanna**

Protokolant: Nowicka Dorota

po rozpoznaniu na posiedzeniu /~~rozprawie~~* w dniu /~~w dniach~~* 20.12.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: REAFLOT Sp. z o.o., Tensis Sp. z o.o. Zabrze, ul. 11 Listopada 101** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Kompania Węglowa S.A., Katowice, ul. Powstańców 30** protestu /~~protestów~~* z dnia 12.11.2007 r.

przy udziale xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego xxx po stronie odwołującego się oraz xxx - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: REAFLOT Sp. z o.o., Tensis Sp. z o.o. Zabrze, ul. 11 Listopada 101.**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3 156 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sto pięćdziesiąt sześć zł) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: REAFLOT Sp. z o.o., Tensis Sp. z o.o. Zabrze, ul. 11 Listopada 101.**
- 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 16 844 zł 00 gr (słownie: szesnaście tysięcy osiemset czterdzieści cztery zł) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: REAFLOT Sp. z o.o., Tensis Sp. z o.o. Zabrze, ul. 11 Listopada 101.**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „dostawa oleju i koncentratów emulgujących do sporządzenia cieczy hydraulicznych HFAE do Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 2008 r. (nr sprawy: 337 12 09/01)”,

Odwołujący się - Konsorcjum firm:

- 1) REAFLOT Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze,
- 2) Tensis Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu Dolnym,

wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu poprzez jego oddalenie w przedmiocie wykluczenia Odwołującego się z postępowania i odrzucenia jego oferty. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu - Kompanii Węglowej S.A. z siedzibą w Katowicach naruszenie przepisów art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25., art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.).

Stanowisko swoje odwołujący uzasadnił następująco:

w związku z wyznaczeniem terminu na składanie ofert na dzień 4.10.2007 r. uzyskał gwarancję bankową nr 1490/07/K udzieloną w dniu 3.10.2007 r., na okres 60 dni z ważnością do dnia 2.12.2007 r. Dokument gwarancji złożył do depozytu w kasie zamawiającego.

Zamawiający zmodyfikował SIWZ i zmienił termin składania ofert na dzień 11.10.2007 r.

Odwołujący się uzyskał aneks do gwarancji i złożył go w dniu 2.11.2007 r. , przed wyborem najkorzystniejszej oferty. Ofertę najkorzystniejszą wybrano w dniu 7.11.2007 r. Wadialny dokument gwarancyjny zabezpieczał ofertę na cały wymagany okres związania ofertą, tj. od dnia 11.10.2007 r. do dnia 9.12.2007 r.

Zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania na skutek nie zabezpieczenia oferty wadium na cały okres związania ofertą. W ocenie odwołującego jest to czynność sprzeczna z prawem, gdyż oferta była zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą. W ocenie odwołującego zamawiający powinien wezwać odwołującego do usunięcia braku formalnego dotyczącego ważności wadium, na podstawie art. 26. ust. 3 w zw. z art. 25 ustawy Pzp. Zamawiający także miał obowiązek prolongować termin dla wadium wnoszonego w innych formach niż forma pieniężna. Różnicując w ten sposób formy wnoszenia wadium zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 Pzp, a odrzucając ofertę spełniającą wszystkie wymagania, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uchylenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) zobowiązanie zamawiającego do ponownej oceny ofert z uwzględnieniem kryterium ceny brutto realizacji zadania,

- 3) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa wg. norm przepisanych, przedstawionego spisu oraz rachunków.

Odwołanie zostało poprzedzone protestem. Zamawiający oddalając protest podał, że zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się również wykonawców, którzy nie wnieśli wadium, w tym również na przedłużony okres związania ofertą lub nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą. Termin składania ofert, po modyfikacji SIWZ, został ustalony na dzień 11.10.2007 r.

Jednocześnie zamawiający podał, że odwołujący się nie został wykluczony z powodu wniesienia wadium po upływie terminu na jego wniesienie, lecz nastąpiło to na skutek nie zabezpieczenia oferty wadium na cały okres związania ofertą.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej przeprowadził posiedzenie niejawne dopuszczając do udziału strony postępowania, tj. odwołującego i zamawiającego. W czasie posiedzenia ustalono w sposób bezsporny, że odwołujący się przekazał kopię odwołania zamawiającemu w dniu 26.11.2007 r. o godzinie 19.00. składając ją w Urzędzie Pocztowym Orzesze. Był to ostatni dzień pięciodniowego terminu na wniesienie odwołania do Prezesa UZP. Kopia odwołania została doręczona zamawiającemu w dniu 27.11.2007 r.

Art. 184 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując jego kopię zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. Jak wynika z cytowanego przepisu ustawy, złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego, zastrzeżone zostało wyłącznie dla wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu. 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 art.184 ust. 2 ustawy Pzp, do wiadomości adresata kopia musi dotrzeć w czasie przewidzianym ustawą Pzp dla wniesienia odwołania, czyli 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu. Stanowisko to wynika z przyjętej linii orzeczniczej, w szczególności z orzeczeń Sądu Okręgowego w Warszawie, m. in. wyroki z dnia 30 stycznia 2007r. sygn. akt V Ca 117/07 i z dnia 27 kwietnia 2007r. sygn. akt V Ca 467/07. W przedmiotowej sprawie termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 26 listopada 2007 r., a Zamawiającemu doręczono jego kopię w dniu 27 listopada 2007 r., a więc po upływie terminu na wniesienie odwołania. Uchybienie obowiązкови przekazania kopii

odwołania zamawiającemu, zgodnie z przytoczonym artykułem, skutkuje odrzuceniem odwołania na posiedzeniu niejawnym (art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy Pzp).

Skład orzekający Izby miał na uwadze konsekwencje nie zachowania jednoczesności przekazania kopii odwołania Zamawiającemu. Zgodnie z ogólną zasadą szybkości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wymóg jednoczesności przekazania kopii odwołania Zamawiającemu, ma na celu umożliwienie mu powzięcie informacji o zakończeniu bądź nie zakończeniu postępowania prowadzonego na skutek wniesionego protestu, a w konsekwencji ustalenie dopuszczalności zawarcia umowy z wybranym Wykonawcą. W przedmiotowej sprawie, Zamawiający miał podstawy uznać, że po dniu 26.11.2007 r. może zawrzeć umowę z wybranym Wykonawcą.

Na podstawie z art. 187 ust. 4 pkt 7 w zw. z art. 184 ust. 2 zd. 1 ustawy Pzp, skład orzekający Izby postanowił jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy 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 niniejsze wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....