

Sygn. akt: KIO/UZP 1754/09

POSTANOWIENIE
z dnia 22 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Klaudia Szczytowska - Maziarz

Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 22 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Tomasza Gromskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą TOM Tomasz Gromski, Włostów 157, 27-545 Włostów** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, ul. Nowogrodzka 1/3/5, 00-513 Warszawa**, protestu z dnia 13 listopada 2009 r.

orzeka:

- 1. odrzuca odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża Tomasz Gromskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą TOM Tomasz Gromski, Włostów 157, 27-545 Włostów i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Tomasz Gromskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą TOM Tomasz Gromski, Włostów 157, 27-545 Włostów;**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **5 556 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Tomasza Gromskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą TOM Tomasz Gromski, Włostów 157, 27-545 Włostów.**

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

Odwołanie, złożone przez Tomasza Gromskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą TOM Tomasz Gromski z siedzibą we Włostowie (dalej: „*Odwołujący*”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Przebudowę pomieszczeń w budynku A przy ul. Nowogrodzkiej 1/3/5 w Warszawie*” (ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 10 września 2009 r., poz. 152671), prowadzonym przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, (dalej: „*Zamawiający*”), podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „*ustawa Pzp*”).

Stosownie do przywołanego przepisu ustawy Pzp, odwołanie podlega odrzuceniu na posiedzeniu niejawnym, bez merytorycznego rozpoznania podniesionych w nim zarzutów, jeżeli protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie Pzp. Biorąc pod uwagę treść wskazanego przepisu ustawy Pzp Izba uznała, że - w stanie faktycznym dotyczącym niniejszej sprawy - odwołanie zostało złożone przedwcześnie.

Odwołanie złożone bezpośrednio w siedzibie Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 23 listopada 2009 r. dotyczy bowiem – jak wskazał to bezpośrednio w treści odwołania, sam Odwołujący – protestu złożonego przez niego do Zamawiającego w dniu 13 listopada 2009 r. Protest ten był wynikiem ponownej czynności badania i oceny ofert dokonanej przez Zamawiającego, w wyniku której oferta Odwołującego jako sprzeczna z SIWZ została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. O wynikach tej czynności, tj. o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, złożonej przez Andrzeja Oponiaka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Robót Sanitarnych i Budowlanych Andrzej Oponiak z siedzibą w Warszawie, oraz o rzeczonym odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający poinformował Odwołującego, jak również wszystkich pozostałych sześciu wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu, w dniu 6 listopada 2009 r.

Uwzględniając przepis art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, zważywszy również na wartość szacunkową przedmiotowego zamówienia (według druku ZP-2: 4 913 050,20 zł, tj. 1 267 197,19 euro), termin na oprotestowanie tej czynności Zamawiającego upływał z dniem 13 listopada 2009 r., w której to dacie Odwołujący skutecznie skorzystał z prawa do protestu.

Zgodnie z przepisem art. 183 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, Zamawiający począwszy od dnia 14 listopada 2009 r. do dnia 23 listopada 2009 r. dysponował czasem dziesięciu dni na rozstrzygnięcie tego protestu. Zgodnie z art. 111 § 1 kc w związku z art. 14 ustawy Pzp, termin określony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia wyznaczonego terminu. Tym samym zatem w niniejszej sprawie Zamawiający do godz. 24.00 dnia 23 listopada 2009 r. dysponował ustawowo określonym terminem, w którym mógł podjąć rozstrzygnięcie w sprawie złożonego protestu. Tymczasem Odwołujący jeszcze w dniu 23 listopada 2009 r. wniósł bezpośrednio do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie, składając je w siedzibie Urzędu, co jest okolicznością bezsporną w niniejszej sprawie. Tym samym zatem Odwołujący przed dokonaniem przez Zamawiającego rozstrzygnięcia protestu w niniejszej sprawie, a przynajmniej przed formalnym upływem terminu na podjęcie tego rozstrzygnięcia przez Zamawiającego wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu. Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należało, że odwołanie tak naprawdę nie zostało złożone od rozstrzygnięcia protestu, co jest wymogiem regulacji zawartej w przepisie art. 184 ust. 1 ustawy Pzp.

Na marginesie skład orzekający Izby zauważa, że bez znaczenia w tym przypadku dla oceny prawidłowości złożenia odwołania jest okoliczność, że Zamawiający w ogóle protestu nie rozstrzygnął. Dla oceny odwołania pod kątem formalnym ma bowiem znaczenie dochowanie ustawowych terminów na wnoszenie środków ochrony prawnej, a w niniejszej sprawie Odwołujący wniósł odwołanie z naruszeniem wskazanych przepisów ustawy Pzp.

Zwrócić również należy uwagę, że przepis art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, odnoszący się do odrzuceniu odwołania stanowi o wniesieniu protestu lub odwołania z uchybieniem terminów określonych w ustawie Pzp, nie wprowadzając w tym zakresie ograniczenia, że chodzi tu wyłącznie o sytuacje związane ze złożeniem protestu lub odwołania po upływie terminu. Przedwczesne skorzystanie ze środka ochrony prawnej przez wykonawcę mieści się zatem w dyspozycji przywołanego przepisu.

Dodatkowo skład orzekający Izby zauważa także, że w rozpoznawanym przez Izbę odwołaniu zostały podniesione zarzuty dotyczące kolejnej czynności podjętej przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, a polegającej na jego unieważnieniu decyzją, o której Odwołujący powziął wiedzę w dniu 16 listopada 2009 r. Czynność ta została przez

Odwołującego odrębnie oprotestowana (protest z dnia 20 listopada 2009 r.), jednakże złożone odwołanie nie dotyczy formalnie rozstrzygnięcia tego właśnie protestu Odwołującego tylko protestu z dnia 13 listopada 2009 r. Zgodnie z przywoływanymi przepisami ustawy dotyczącymi środków ochrony prawnej (dział VI ustawy Pzp) w szczególności art. 184 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu. Przepis ten wskazuje więc, że chodzi o rozstrzygnięcie konkretnego protestu dotyczącego danej czynności bądź zaniechania zamawiającego. Przepis ten nie odnosi się do złożenia odwołania od ewentualnych kilku protestów dotyczących różnych czynności Zamawiającego, jak to przyjął Odwołujący w niniejszej sprawie.

Reasumując podkreślić wyraźnie należy, że przepisy ustawy Pzp dotyczące wnoszenia i rozpoznawania środków ochrony prawnej mają służyć wykonawcom do obrony swoich praw, które zostały naruszone przez podmiot zamawiający w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Korzystanie z tych praw przez wykonawców ograniczone jest jednak pewnymi wymogami formalnymi, w tym w szczególności dotyczącymi zachowania terminów. W tym zakresie wykonawca jako uczestnik obrotu gospodarczego, w tym w szczególności w sferze rynku zamówień publicznych, również powinien mieć świadomość konsekwencji niedopełnienia ustawowych wymogów formalnych związanych ze złożeniem odwołania, które w niniejszej sprawie sprowadzają się do braku możliwości rozstrzygnięcia przez Izbę merytorycznych zarzutów podniesionych w treści odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....