

Sygn. akt: KIO/UZP 91/10

POSTANOWIENIE
z dnia 25 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Magdalena Grabarczyk**

Członkowie: **Barbara Bettman**

Anna Packo

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 25 lutego 2010r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Drogbud Sp. z o.o., 73-110 Stargard Szczeciński, ul. Lotników 51** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miasto Stargard Szczeciński, 73-110 Stargard Szczeciński, ul. Stefana Czarnieckiego 17** protestu z dnia 22 grudnia 2009r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża **Drogbud Sp. z o.o., 73-110 Stargard Szczeciński, ul. Lotników 51** 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 uiszczanego przez **Drogbud Sp. z o.o., 73-110 Stargard Szczeciński, ul. Lotników 51**

2) dokonać zwrotu kwoty **5.556 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasto Stargard Szczeciński prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest obsługa remontowa i eksploatacyjna dróg gminnych na terenie miasta Stargardu Szczecińskiego w latach 2010-2011.

Ogłoszenie zamówienia opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych 19 listopada 2009 r. pod numerem 400004/2009.

17 grudnia 2009 r. zamawiający poinformował o wykluczeniu z postępowania Drogbud Sp. z o. o. z siedzibą w Stargardzie Szczecińskim. Wobec czynności zamawiającego wykonawca ten wniósł protest 23 grudnia 2009 r. Protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 4 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku, Nr 223, poz. 1655 ze zm.) - zwanej dalej również: „Pzp” przez błędne przyjęcie, że protestujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Wniósł o: uchylenie czynności wykluczenia go z postępowania, dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz o dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający rozstrzygnął protest oddalając go pismem z 5 stycznia 2010 r., które przekazał protestującemu tego dnia. Pismem z 11 stycznia 2010 r. Drogbud Sp. z o. o. z siedzibą w Stargardzie Szczecińskim za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym podtrzymał zarzuty protestu. W tej dacie zamawiający otrzymał kopię odwołania.

Powyższe terminy zostały zgodnie przyznane przez strony i są między nimi bezsporne.

Rozpatrując odwołanie na posiedzeniu niejawnym, na podstawie załączonych do akt dokumentów oraz oświadczeń stron, Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione z uchybieniem ustawowego terminu na wykonanie tej czynności.

Zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu. Art. 183 zd. 1 *in fine* Pzp stanowi, że zamawiający rozstrzyga jednocześnie wszystkie protesty w terminie 10 dni od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu. W badanej sprawie termin rozstrzygnięcia protestu upłynął 4 stycznia 2010 r. (art. 115 k.c. w zw. z art. 14 Pzp).

Doręczenie rozstrzygnięcia protestu po upływie terminu przewidzianego na rozstrzygnięcie nie powinno być traktowane jako rozstrzygnięcie protestu, lecz jako brak rozstrzygnięcia.

Pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z 6 lipca 2005 r. sygn. akt III CZP 41/05, jest nieaktualny w obecnym stanie prawnym. Ustawa o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych z 2006 roku wprowadziła zasadę koncentracji postępowania protestacyjno - odwoławczego. Rozstrzygnięcie protestu może być uznane za dokonane w terminie ustawowym tylko w sytuacji, gdy zamawiający przekazał rozstrzygnięcie protestu w terminie przewidzianym na rozstrzygnięcie protestu. W obu przypadkach tj. rozstrzygnięcia protestu oraz braku rozstrzygnięcia protestu termin na wniesienie odwołania rozpoczyna swój bieg nie później, niż następnego dnia po upływie terminu na rozstrzygnięcie protestu. Jeśli zamawiający dokonał rozstrzygnięcia protestu i przekazał rozstrzygnięcie w ten sposób, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu mogli zapoznać się z jego treścią (art. 14 Pzp, w zw. z art. 61 § 1 k. c.) w terminie krótszym niż ustawy, termin na wniesienie odwołania zaczyna biec od dnia następnego.

Art. 183 ust. 3 Pzp brak rozstrzygnięcia protestu w terminach ustawowych uznaje się za oddalenie protestu. Skoro zamawiający czynności rozstrzygnięcia protestu dokonał z uchybieniem terminu, to termin na wniesienie odwołania rozpoczął swój bieg od dnia upływu terminu na rozstrzygnięcie protestu i odwołujący się winien złożyć odwołanie do Prezesa Urzędu w terminie 5 dni od tej daty tj. w terminie do 9 stycznia 2010r. Odwołanie wysłane zostało natomiast 11 stycznia 2010r., czyli z uchybieniem terminu określonego w art. 184 ust. 2 Pzp.

Na powyższe ustalenie nie ma wpływu okoliczność, że termin na wniesienie odwołania kończył swój bieg w sobotę. Dni ustawowo wolne od pracy określa ustawa z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. Nr 4, poz. 28 ze zm.). Sobota nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy. Potwierdza to również orzeczenie Sądu Najwyższego - postanowienie z dnia 28.11.1997 roku - sygn. Akt I CZ 144/97 - OSNC 1998 z. 8, poz. 85 W przypadku stwierdzenia, że protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie, Izba zgodnie z art. 187 ust. 4 Pzp odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

Terminy do wnoszenia środków odwoławczych określone w ustawie Prawo zamówień publicznych mają charakter terminów zawitych, które nie podlegają przywróceniu w żadnym przypadku. Upływ terminu powoduje wygaśnięcie prawa.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp odrzuciła odwołanie, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 191 ust. 1 zd. 2 Pzp. O kosztach postępowania rozstrzygnięto stosownie do wyniku postępowania zgodnie z 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 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....