

Sygn. akt KIO/UZP 44/07

POSTANOWIENIE
z dnia 9 stycznia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata
Członkowie: Marek Koleśnikow
Izabela Kuciak
Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 9 stycznia 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A. ul. Modlińska 17** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie, ul. Mokotowska 63** protestu z dnia 30.11.2007r.

przy udziale **Zakładu Usług Wodnych Danuta Orłowska z siedzibą w Legionowie przy ul. Mareckiego 3a** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

postanawia:

1. Odwołanie odrzuca

2. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A. ul. Modlińska 17** 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 Wodnego w Warszawie S.A. ul. Modlińska 17**.
- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 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 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A. ul. Modlińska 17**.

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie zadania, przedmiot zamówienia – „*Prowadzenie akcji lodołamania w okresie zimowym 2007-2008 na rzece Wiśle powyżej Stopnia Wodnego Włocławek (km 674)*”, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, Odwołujący się – Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A. ul. Modlińska 17 - wniósł odwołanie poprzedzone protestem do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

Zamawiający pismem z dnia 23.11.2007 r. poinformował Wykonawców, w tym Odwołującego, że w wyniku ponownej oceny ofert została wybrana oferta Zakładu Usług Wodnych – Danuta Orłowska oraz iż odrzucona zostaje oferta Odwołującego. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że zgodnie z wyrokiem ZA z dnia 21 listopada 2007 roku należało uznać, iż wyjaśnienia Przedsiębiorstwa Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A – Odwołującego nie są wystarczające i potwierdzają rażąco niską cenę oferty.

Na taką czynność Zamawiającego Odwołujący w dniu 30.11.2007 r. wniósł protest, w którym zarzucił Zamawiającemu dokonanie czynności, tj. oceny ofert, wyboru jako najkorzystniejszej oferty Zakładu Usług Wodnych Danuta Orłowska i odrzucenie oferty Odwołującego wnosząc o powtórzenie czynności oceny i wyboru ofert.

Dnia 3 grudnia 2007 r. Zakład Usług Wodnych – Danuta Orłowska z siedzibą w Legionowie przy ul. Mareckiego 3a zgłosiła przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu – po stronie Zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 3 grudnia 2007 r. postanowił protest odrzucić.

W wyniku odrzucenia protestu, Odwołujący w dniu 8.12.2007 r. wniósł Odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym zarzucił Zamawiającemu:

1. wykonanie zaskarżonych czynności niezgodnie z rozstrzygnięciem zapadłym w postępowaniu odwoławczym zakończonym wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 21.11.2007 r.;
2. naruszenie przepisów art. 90 ust. 2 Prawo zamówień publicznych;
3. naruszenie przepisów art. 181 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej przeprowadził posiedzenie niejawne dopuszczając do udziału strony postępowania.

W czasie posiedzenia ustalono w sposób bezsporny, że Odwołujący się przekazał kopię odwołania Zamawiającemu w dniu 8 grudnia 2007 r. o godzinie 12:00 składając ją w Urzędzie Pocztowym Warszawa (GWD) oraz wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 8 grudnia 2007 roku o godzinie 13:00 składając je w Urzędzie Pocztowym Warszawa (ZO). Był to ostatni dzień pięciodniowego terminu na wniesienie odwołania. Kopia odwołania została doręczona Zamawiającemu faxem w dniu 10 grudnia 2007 roku o godzinie 14:56.

Przepis art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazuje, iż cyt.: *„Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu 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”.*

Wobec doręczenia w dniu 3 grudnia 2007 roku decyzji Zamawiającego o odrzuceniu protestu, Odwołujący do dnia 8 grudnia 2007 r. do godziny 24:00 mógł wnieść odwołanie. Zamawiający oświadczył, że faks w jego siedzibie jest czynny 24 godziny na dobę.

Przesłanką skuteczności wniesionego do Prezesa UZP odwołania jest jego złożenie w ww. terminie z jednoczesnym przekazaniem kopii odwołania Zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej jest równoznaczne z jego wniesieniem ale odnosi skutek prawny wyłącznie wobec Prezesa Urzędu, o czym *expressis verbis* stanowi przepis art. 184 ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp. Nie odnosi natomiast takiego skutku wobec Zamawiającego – Postanowienie KIO z dnia 13 grudnia 2007 r. (sygn. akt KIO/UZP 1413/07). Zgodnie z orzeczeniami wydanymi przez Sąd Okręgowy w Warszawie z dnia 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt V Ca 117/07) oraz z dnia 27 kwietnia 2007 r. (sygn. akt V Ca 467/07), *„O zachowaniu terminu na przekazanie kopii zamawiającemu i wywiązanie się z obowiązku jednoczesności możemy mówić, gdy kopia tego odwołania dotrze do Zamawiającego w terminie przewidzianym na jego wniesienie”.* W przedmiotowej sprawie termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 8 grudnia 2007 r. (sobota), a Zamawiający otrzymał kopię samego odwołania bez wszystkich wymaganych załączników dopiero w dniu 10 grudnia 2007 r. o godzinie 14:56, a więc po upływie terminu na wniesienie odwołania.

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. 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 w ciągu 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu - Postanowienie KIO z dnia 7 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 31/07).

Przesłanką formalną do rozstrzygnięcia odwołania wynikająca z przepisu art. 184 ust. 2 Pzp – jest jednoczesne przekazanie odwołania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych i kopii zamawiającemu i jest ona spełniona dopiero wówczas, gdy najpóźniej ostatniego dnia upływu terminu zawitego do złożenia odwołania zamawiający zostanie skutecznie powiadomiony o skorzystaniu przez wykonawcę z tego środka ochrony prawnej. *Ratio legis* przepisu art. 184 ust. 2 Pzp polega bowiem na tym, aby Zamawiający nie pozostawał w stanie niepewności co do tego, czy protest został ostatecznie rozstrzygnięty i aby mógł bezpośrednio po upływie terminu zawitego do złożenia odwołania skutecznie zawrzeć umowę z wybranym wykonawcą - Postanowienie KIO z dnia 13 grudnia 2007 r. (sygn. akt KIO/UZP 1413/07).

Uchybienie obowiązkowi przekazania kopii odwołania Zamawiającemu, zgodnie z przepisem art. 184 ust. 2 ustawy Pzp, skutkuje odrzuceniem odwołania na posiedzeniu niejawnym – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy - Prawo zamówień Publicznych.

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 postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*