

POSTANOWENIE
z dnia 17 kwietnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk
Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek
Anna Majstrowicz

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 17 kwietnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Jacka Karyś prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.P.U.H. KARBUD, 25-217 Kielce, ul. Hauke Bosaka 1** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miasto Skarżysko-Kamienna, 26-110 Skarżysko-Kamienna, ul. Sikorskiego 18** protestu z dnia 17 marca 2009 r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Jacka Karyś prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.P.U.H. KARBUD, 25-217 Kielce, ul. Hauke Bosaka 1** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Jacka Karyś prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.P.U.H. KARBUD, 25-217 Kielce, ul. Hauke Bosaka 1**,
- 2) dokonać zwrotu kwoty 5 426 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Jacka Karyś prowadzącego**

działalność gospodarczą pod firmą P.P.U.H. KARBUD, 25-217 Kielce, ul. Hauke Bosaka 1.

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasto Skarżysko – Kamienna prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na budowę budynku wielorodzinnego z komunikacją wewnętrzną z instalacjami: wodociągową, kanalizacji sanitarnej, centralnego ogrzewania i elektryczną, przyłączami: wodociągowym, kanalizacji deszczowej oraz drogą wewnętrzną na działkach o numerach ewidencyjnych 12/14 i 24/4 przy ulicy Sportowej w Skarżysku - Kamiennej.

W dniu 10 marca 2009 roku za pośrednictwem faksu (pismo z tej samej daty) zamawiający powiadomił wykonawców o wynikach postępowania.

Jacek Karyś prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo - Handlowe „KARBUD” wniósł odwołanie, poprzedzone protestem, wobec czynności wykluczenia go z postępowania. Podnosząc zarzut naruszenia art. 7 ust. 3, art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej Pzp, zażądał dokonania ponownego badania ofert, przywrócenia go do postępowania. Wywiódł, że zaniechanie dokonania przez zamawiającego obowiązkowych czynności w postępowaniu doprowadziło do bezprawnego wykluczenia odwołującego się i może przynieść konsekwencję w postaci zatrzymania wniesionego wadium.

W uzasadnieniu protestu i odwołania odwołujący się wskazał, że nie otrzymał wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Podniósł także, że brak uzasadnienia faktycznego dokonanego wykluczenia uniemożliwił mu odniesienie się do decyzji

zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania. Odwołujący się stwierdził, że z ofertą złożył wszystkie wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, w szczególności dotyczące uprawnień budowlanych Pana Piotra Jaworskiego a zamawiający winien skorzystać z art. 26 ust. 4 Pzp w celu ich wyjaśnienia. Protest został wniesiony w dniu 17 marca 2009 roku, odwołanie - za pomocą placówki pocztowej operatora publicznego - w dniu 31 marca 2009 roku. Kopię treści odwołania zamawiający otrzymał w dniu 2 kwietnia 2009 roku (prezentata Zamawiającego).

Zamawiający pismem z dnia 27 marca 2009 roku (przekazanym odwołującemu się faksem w tym samym dniu) oddalił protest wskazując, że w dniu 27 lutego 2009 roku wezwał odwołującego się w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów, czego odwołujący

2

się nie uczynił do upływu wyznaczonego terminu. Zamawiający stwierdził też, że dysponuje dowodem na dostarczenie wezwania a wykluczenie odwołującego się miało podstawy. Terminy związane z wniesieniem środków ochrony prawnej są bezsporne między stronami. Podczas posiedzenia Izba na podstawie oryginalnej dokumentacji postępowania oraz oświadczeń pełnomocników ustaliła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 Pzp.

Art. 184 ust. 2 Pzp stanowi, że odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, a jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 – w terminie 5 dni, jednocześnie przekazując kopię treści odwołania zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

Zgodnie z protokołem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ZP – 2, pkt 2 – wartość zamówienia ustalona na podstawie kosztorysu inwestorskiego wynosi 2.128.190,96 zł co stanowi równowartość 548.913,09 euro i jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, wynoszące dla robót budowlanych 5 150 000 euro.

Skoro odwołujący się otrzymał rozstrzygnięcie protestu w dniu 27 marca 2009 roku, to termin ustawowy na wniesienie odwołania kończył swój bieg w dniu 1 kwietnia 2009 roku, tymczasem kopię odwołania odwołujący się przekazał zamawiającemu z uchybieniem terminu wskazanego w art. 184 ust. 2 Pzp. Skutkuje to zaistnieniem samoistnej przesłanki odrzucenia odwołania wskazanej w art. 187 ust. 4 pkt 7 Pzp.

Złożenie odwołania w placówce pocztowej jest równoznaczne z jego wniesieniem, ale odnosi skutek wyłącznie wobec Prezesa Urzędu, o czym *expressis verbis* stanowi przepis art. 184 ust. 2 zd. 2 Pzp. Nie odnosi natomiast takiego skutku wobec zamawiającego. W danym stanie faktycznym zamawiający powinien zostać skutecznie powiadomiony przez odwołującego się o złożeniu odwołania najpóźniej w dniu 1 kwietnia 2009 roku. Tymczasem, został powiadomiony dopiero następnego dnia, tj. 2 kwietnia 2009 roku drogą pocztową. Przesłanka formalna wynikająca z przepisu art. 184 ust. 2 Pzp – jednoczesne przekazanie kopii odwołania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych i zamawiającemu, jest 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. Istotą przepisu art. 184 ust. 2 Pzp jest, aby zamawiający nie pozostawał w stanie niepewności co do tego, czy protest został ostatecznie rozstrzygnięty. Stosownie do dyspozycji art. 182 ust. 1 i 2 Pzp umowę w sprawie zamówienia publicznego można zawrzeć po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu. W okolicznościach sprawy, zawarcie umowy mogłoby nastąpić zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 2 Pzp - po upływie terminu

3

do wniesienia odwołania. *Ratio legis* przywołanego przepisu art. 184 ust. 2 pkt 2 Pzp polega na tym, aby zamawiający mógł bezpośrednio po upływie terminu zawitego do złożenia odwołania zawrzeć z wybranym wykonawcą umowę, która nie byłaby zagrożona sankcją nieważności z przyczyn wskazanych w art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 Pzp.

Powyższa wykładnia instytucji art. 184 ust. 2 Pzp - skutecznego powiadomienia zamawiającego o złożeniu odwołania w terminie ustawowym przewidzianym dla dokonania

tej czynności, znajduje oparcie w literaturze prawniczej, jak również jest potwierdzona w orzecznictwie sądów powszechnych m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30.01.2007 roku, sygn. Akt V Ca 117/07, postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28.02.2008 roku, sygn. Akt. XIX Ga 40/08).

Terminy związane z wnoszeniem środków ochrony prawnej wskazane w ustawie Prawo zamówień publicznych mają charakter zawity i nie podlegają przywróceniu w żadnym przypadku. Upływ terminu powoduje utratę prawa.

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 **Kielcach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....