

WYROK
z dnia 5 lutego 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek

Członkowie: Andrzej Niwicki
Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Natalia Mierzicka

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 05.02.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SAT-GUARD DEFENCE Sp. z o.o., ul. Słomińskiego 17/42, Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jednostkę Wojskową Nr 2305, ul. Marsa 80, Warszawa** protestu / protestów * z dnia 03.01.2008 r. .

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **SAT-GUARD DEFENCE Sp. z o.o., ul. Słomińskiego 17/42, Warszawa**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.064 zł 0 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **SAT-GUARD DEFENCE Sp. z o.o., ul. Słomińskiego 17/42, Warszawa**
- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez **xxx**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów zastępstwa prawnego
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15.936 zł 0 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SAT-GUARD DEFENCE Sp. z o.o., ul. Słomińskiego 17/42, Warszawa**

2

Uzasadnienie

Odwołujący, w dniu 10 grudnia 2007 roku do godziny 10:00, nadał w urzędzie pocztowym wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego na „całodobową ochronę prewencyjną osób, terenów, obiektów i mienia JW. 2305 w m. Warszawa, m. Gdańsk oraz m. Wesoła k/Warszawy przez Specjalistyczną Uzbrojoną Formację Ochronną (sygn. 59/2007)”.

Zamawiający pismem z dnia 19 grudnia 2007r. poinformował Odwołującego, o nie dopuszczeniu go do udziału w postępowaniu, wskazując na zaniechanie przez Odwołującego telefonicznego poinformowania Zamawiającego o złożeniu wniosku, na podstawie art. 27 ust.5 ustawy Pzp., a także na złożenie wniosku po upływie terminu określonego na dzień 10 grudnia 2007r. do godziny 10:00.

Odwołujący w dniu 3 stycznia 2008r. wniósł protest, w którym zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 7 ustawy Pzp. wyrażające się nierównym traktowaniem wykonawców poprzez nie dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołującego, naruszenie art. 27 ust. 5 ustawy Pzp. przez uznanie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu za złożony po upływie terminu do jego złożenia. W uzasadnieniu protestu,

Odwołujący zarzucił nieprecyzyjne określenie miejsca składania wniosków, wskazując jako właściwy adres do korespondencji skrytkę pocztową. Jednocześnie za chyby wskazuje zarzut Zamawiającego niedopełnienia obowiązku telefonicznego poinformowania o złożeniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, na podstawie art. 27 ust. 5 ustawy, jak również twierdzenie, że wniosek wpłynął do Zamawiającego dopiero w dniu 19 grudnia 2007 roku.

Zamawiający w dniu 8 stycznia 2008 roku odrzucił w całości protest, jako wniesiony po terminie, wskazując w uzasadnieniu, iż termin na jego wniesienie powinien być liczony od dnia, w którym przekazano kopię zawiadomienia osobiście pracownikowi Odwołującego, tj. 21 grudnia 2007 roku.

Od powyższego rozstrzygnięcia protestu Odwołujący wniósł w dniu 11 stycznia 2008 r. odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, podtrzymując w nim zarzuty zawarte w proteście, a także naruszenie art. 180 ust. 7 ustawy wyrażające się bezpodstawnym odrzuceniem protestu oraz art. 183 ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie uzasadnienia rozstrzygnięcia protestu i pouczenia o sposobie i terminie wniesienia odwołania.

Interes prawy Odwołującego we wniesieniu odwołania przejawia się w tym, iż w związku z niedopuszczeniem go do udziału w postępowaniu został on pozbawiony możliwości ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia oraz złożenia oferty.

3

Zespół Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie przedłożonej dokumentacji oraz złożonych przez strony wyjaśnień ustalił i zważył co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie skład orzekający Izby stwierdza, iż nie zachodziły podstawy do odrzucenia protestu przez Zamawiającego, jako wniesionego po upływie terminu, na podstawie art. 180 ust. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007, Nr 223, poz. 1655). Na podstawie okoliczności faktycznych sprawy ustalono, że pismo zawiadaniające o niedopuszczeniu Wykonawcy do udziału w postępowaniu, datowane na dzień 19 grudnia 2007 roku zostało mu doręczone w dniu 27 grudnia 2007 roku, a termin na wniesienie protestu upływał w dniu 3 stycznia 2008 roku. Zamawiający błędnie uznał, iż termin na wniesienie protestu powinien być liczony od dnia 21 grudnia 2007 roku, kiedy to pracownik Odwołującego przebywający w siedzibie Zamawiającego otrzymał od członka komisji przetargowej (pełnomocnik ds. ochrony informacji niejawnych) wydrukowaną z komputera treść zawiadomienia o niedopuszczeniu Wykonawcy do udziału w postępowaniu. Wykonawca mógł na tej podstawie jedynie spodziewać się otrzymania zawiadomienia o tej treści, jednak do czasu otrzymania oficjalnego stanowiska Zamawiającego nie miał podstaw do wnoszenia protestu, który w tej sytuacji byłby uznany za przedwczesny. Dopiero w momencie otrzymania oświadczenia woli podpisanego przez upoważnioną do reprezentowania Zamawiającego osobę, Wykonawcy otworzona została droga do skorzystania z środków ochrony prawnej.

W związku z zarzutem naruszenia art. 183 ust. 4 ustawy, skład orzekający Izby nie dopatrzył się braku uzasadnienia rozstrzygnięcia protestu. Natomiast Zamawiający nie dopełnił obowiązku poinformowania o sposobie i terminie wniesienia odwołania. Stanowiło to uchybienie obowiązkowi wynikającemu z artykułu 183 ust. 4 ustawy, nie miało ono jednak wpływu na zachowanie terminu oraz sposobu wniesienia odwołania przez Odwołującego.

Skład orzekający Izby uznał, iż wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nadany został przez Odwołującego w terminie określonym w ogłoszeniu, tj. do 10 grudnia do godziny 10:00. we właściwym urzędzie pocztowym, natomiast nie został on przekazany do skrytki pocztowej w terminie. Zamawiający w dniu 10 grudnia 2007 roku odebrał ze skrytki pocztowej zamieszczoną w niej korespondencję, wśród której nie znajdował się wniosek Odwołującego. Na podstawie udzielonych wyjaśnień ustalono, że w dniu 18 grudnia 2007 roku wniosek ten znajdował się w skrytce pocztowej i został odebrany przez Zamawiającego w dniu 19 grudnia 2007 roku. Zarówno Zamawiający, jak i Odwołujący dochowali należytej

4

staranności, natomiast mogło dojść do uchybienia po stronie operatora publicznego. Przedstawiony materiał dowodowy nie pozwolił na uznanie za udowodniony fakt złożenia w terminie wniosku do skrytki pocztowej Zamawiającego. Przeprowadzone na rozprawie dowody z przesłuchania osoby odbierającej korespondencję w dniu 10 grudnia 2007 roku ze skrytki pocztowej Zamawiającego, jak również pracownika Odwołującego, który osobiście złożył przesyłkę w urzędzie pocztowym w terminie przewidzianym w ogłoszeniu, nie pozwoliły na jednoznaczne stwierdzenie dochowania terminu doręczenia wniosku Zamawiającemu, a jedynie pozwalają stwierdzić złożenie w urzędzie pocztowym przesyłki. Odwołujący nie wykazał, że wniosek znajdował się w skrytce pocztowej w okresie od 10 grudnia 2007 roku, a Zamawiający go na przykład nie odebrał. Skład orzekający Izby uznał, iż faktycznie Zamawiający miał możliwość zapoznania się z treścią wniosku dopiero w dniu 18 grudnia 2007 roku, kiedy stwierdzono w obecności Naczelnika Urzędu Pocztowego znajdowanie się wniosku w skrytce pocztowej Zamawiającego. Nie przedstawiono również dowodu, na potwierdzenie przekazania wniosku Zamawiającemu w dniu 10 grudnia 2007 r., co zgodnie z wyjaśnieniami odnotowywane jest zawsze przez pracownika poczty w książce korespondencji.

Dodatkowo Izba stwierdza, że oznaczenie miejsca złożenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie utrudniało Wykonawcom ubiegania się o udzielenie zamówienia. Zamawiający potwierdził, że zarówno wnioski składane na skrytkę pocztową, jak również bezpośrednio do siedziby Zamawiającego, były uznawane za złożone w miejscach wskazanych w ogłoszeniach.

Tym samym Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy.

5

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 niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

** niepotrzebne skreślić*

6