

POSTANOWENIE
z dnia 9 kwietnia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Renata Tubisz

Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 9 kwietnia 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **STRABAG Sp. z o.o., 03-472 Warszawa, ul. B. Brechta 7** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zakład Utylizacyjny Sp. z o.o., 80-180 Gdańsk, ul. Jabłoniowa 55** protestu z dnia 7 marca 2008r.

przy udziale **Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o., 80-338 Gdańsk, ul. Opacka 12** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **STRABAG Sp. z o.o., 03-472 Warszawa, ul. B. Brechta 7**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **STRABAG Sp. z o.o., 03-472 Warszawa, ul. B. Brechta 7,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 2600 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **STRABAG Sp. z o.o., 03-472 Warszawa, ul. B. Brechta 7** na rzecz **Zakładu Utylizacyjnego Sp. z o.o., 80-180 Gdańsk, ul. Jabłoniowa 55,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 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 35 936 zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **STRABAG Sp. z o.o., 03-472 Warszawa, ul. B. Brechta 7.**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zaprojektowanie i budowę zakładu unieszkodliwiania odpadów w Gdańsku Szadółkach, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (Dz. Urz. UE nr 2007/S 224 – 273135), w dniu 7 marca 2008 r. został złożony w formie faksu, potwierdzonego pismem protest przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Budowlanych „POZNAŃ” Sp. z o.o. z Poznania. Wniesienie protestu nastąpiło skutkiem powiadomienia w dniu 3 marca 2008 r. na stronie internetowej Zamawiającego www.zut.com.pl o dokonaniu modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w wyniku której został ograniczony przedmiot zamówienia określony podanym wyżej ogłoszeniem oraz opisany w rozdziale 4 specyfikacji (IDW) i w programie funkcjonalno – użytkowym.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu – Zakładowi Utylizacyjnemu Sp. z o.o. w Gdańsku naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 38 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 223, poz. 1655) w wyniku

dokonania niedopuszczalnych modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to jest zmieniających przedmiot zamówienia i odnoszących się do sposobu oceny ofert w kryterium funkcjonalność.

Protestujący zażądał unieważnienia postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, jako obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

Izba uznała, że protest został złożony z zachowaniem terminu i formy. Protest jest oświadczeniem, do którego stosuje się art. 61 § 1 Kc i art. 180 ust. 2 zd. 2 Pzp. W rozdziale

2

36 SIWZ (IDW) Zamawiający dopuścił przekazywanie oświadczeń za pomocą faksu z potwierdzeniem pisemnym.

Informacja o wniesieniu protestu, zawierająca wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu protestacyjnym, została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 7 marca 2008 r. i w tym samym terminie przekazana wykonawcom drogą pisemną.

Do postępowania wywołanego wniesieniem protestu w dniu 10 marca 2008 r. przystąpił STRABAG Sp. z o.o. z Warszawy, opowiadający się za stanowiskiem Protestującego oraz Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z Gdańska, która poparła Zamawiającego.

Należy podzielić stanowisko Zamawiającego, że przystąpienie do postępowania protestacyjnego było nieskuteczne, albowiem było podpisane przez osobę, która dołączyła kopię pełnomocnictwa niepotwierdzonego notarialnie, czego wymagały postanowienia rozdziału 15 pkt 4 SIWZ.

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu w terminie ustawowym, co w myśl art. 183 ust. 3 Pzp uznaje się za jego oddalenie.

Odwołanie datowane 21 marca 2008 r. od oddalenia protestu wniósł STRABAG Sp. z o.o. z Warszawy, z kopią przekazaną faksem w dniu 21 marca 2008 r. Zamawiającemu.

Odwołanie zostało nadane w dniu 21 marca 2008 r. przesyłką kurierską poprzez firmę DPD Polska Sp. z o.o., które zostało doręczone do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 25 marca 2008 r., co Odwołujący przyznał wprost.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 3 kwietnia 2008 r. przystąpiła Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z Gdańska.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej uznał, że protest dotyczy czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zatem zastosowanie znajduje przepis art. 180 ust. 1 i 2 Pzp, stanowiący, że protest wnosi się w terminie siedmiu dni od dnia, w którym można było lub powzięto wiadomość o okolicznościach jego wniesienia. Zamawiający winien rozstrzygnąć przedmiotowy protest w terminie dziesięciu dni od dnia wniesienia, jak stanowi art. 183 ust. 2 Pzp. Termin na rozstrzygnięcie protestu upłynął w dacie 17 marca 2008 r. Termin na złożenie odwołania upłynął bezskutecznie w dniu 22 marca 2008 r. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że Zamawiającego wiązał dziesięciodniowy termin rozpatrzenia protestu liczony od daty upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu, o którym mowa w art. 180 ust. 3 pkt 2 Pzp, to jest upływu czternastu dni od zamieszczenia zmodyfikowanej specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej. Czternastodniowy termin wniesienia protestu odnosi się jedynie do pierwotnego zamieszczenia specyfikacji na stronie internetowej Zamawiającego, jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego. W przypadku dokonywania modyfikacji specyfikacji uprzednio opublikowanej na wskazanej stronie internetowej, zastosowanie

3

znajduje art. 38 ust. 4 Pzp nakazujący oprócz zamieszczenia na stronie internetowej, niezwłoczne przekazanie informacji o modyfikacji wszystkim wykonawcom, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia. Zamawiający dopełnił powyższego obowiązku, przesyłając indywidualne powiadomienia pismem z dnia 3 marca 2008 r. Wyjaśnił, że nie miał takiego obowiązku, w odniesieniu do Protestującego, gdyż wykonawca ten nie pobrał od niego specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z tak poczynionych ustaleń wynika, że protest na kwestionowaną czynność dokonania modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia podlegał rozpatrzeniu w trybie art. 183 ust. 2 Pzp, to jest w terminie dziesięciu dni od daty jego wniesienia. Przy obliczaniu każdego z tych terminów obowiązuje dyspozycja art. 111 § 1 i 2 oraz art. 115 Kc. Terminy do

wnoszenia środków ochrony prawnej są terminami zawitymi, którym uchybienie skutkuje wygaśnięciem prawa. Zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp, tylko nadanie przesyłki w placówce pocztowej operatora publicznego wywołuje skutek prawny wniesienia odwołania w dacie nadania przesyłki.

Przez operatora publicznego, należy rozumieć stosownie do art. 3 pkt 11, 12 i 14 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2003 r. nr 130, poz. 1188 ze zm.) przedsiębiorcę uprawnionego do działalności pocztowej i obowiązany do świadczenia powszechnych usług pocztowych. Odwołujący nie wykazał, aby kurier firmy DPD Polska Sp. z o.o., za pośrednictwem którego zostało przesłane odwołanie, korzystał ze statusu operatora publicznego, wobec czego należy przyjąć za datę wniesienia odwołania dzień 25 marca 2008r., doręczenia przesyłki do Urzędu Zamówień Publicznych, udokumentowany pieczęcią UZP z oznaczoną datą wpływu pisma i datą odbioru.

W sytuacji gdy odwołanie zostało wniesione z uchybieniem terminu Izba zobowiązana była je odrzucić, bez merytorycznego rozpoznania, na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp. Nadto odwołanie nie zostało poprzedzone skutecznym przystąpieniem do postępowania protestacyjnego, jak stanowi art. 181 ust. 5 Pzp.

O odrzuceniu odwołania Izba orzeka postanowieniem, zgodnie z art. 191 ust. 1 Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Za uzasadnione koszty Zamawiającego z tytułu zastępstwa procesowego Izba uznała koszty w wysokości 2600 zł, na podstawie złożonego rachunku i w oparciu o § 4 ust. 1 pkt 2b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. 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).

4

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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

** niepotrzebne skreślić*

5