

POSTANOWENIE
z dnia 1 września 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Anna Packo

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 1 września 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: FHU „FEWARTEM” Ferdynand Czuba & Waldemar Czuba Spółka Jawna (lider Konsorcjum), 33-180 Gromnik, Chojnik 88; „Eversport” Sp. z o.o., 01-651 Warszawa, ul. Gwiaździsta 7a/4 oraz Włodzimierz Królik prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Zakład Robót Drogowych i Inżynieryjno-Instalacyjnych „KROL”, 05-200 Wołomin, ul. Łukasiewicza 9G** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Gnojnik, 32-864 Gnojnik, Gnojnik 363** protestu z dnia **24 lipca 2008 r.**

przy udziale xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego xxx po stronie odwołującego się oraz xxx - po stronie zamawiającego * .

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: FHU „FEWARTEM” Ferdynand Czuba & Waldemar Czuba Spółka Jawna (lider Konsorcjum), 33-180 Gromnik, Chojnik 88; „Eversport” Sp. z o.o., 01-651 Warszawa, ul. Gwiaździsta 7a/4 oraz Włodzimierz Królik prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Zakład Robót Drogowych i Inżynieryjno-Instalacyjnych „KROL”, 05-200 Wołomin, ul. Łukasiewicza 9G** 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 uiszczonego przez **Konsorcjum: FHU „FEWARTEM” Ferdynand Czuba & Waldemar Czuba Spółka Jawna (lider Konsorcjum), 33-180 Gromnik, Chojnik 88; „Eversport” Sp. z o.o., 01-651 Warszawa, ul. Gwiaździsta 7a/4 oraz Włodzimierz Królik prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Zakład Robót Drogowych i Inżynieryjno-Instalacyjnych „KROL”, 05-200 Wołomin, ul. Łukasiewicza 9G;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **xxx zł xxx gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **xxx** na rzecz **xxx** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX** (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 **Konsorcjum: FHU „FEWARTEM” Ferdynand Czuba & Waldemar Czuba Spółka Jawna (lider Konsorcjum), 33-180 Gromnik, Chojnik 88; „Eversport” Sp. z o.o., 01-651 Warszawa, ul. Gwiaździsta 7a/4 oraz Włodzimierz Królik prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Zakład Robót Drogowych i Inżynieryjno-Instalacyjnych „KROL”, 05-200 Wołomin, ul. Łukasiewicza 9G.**

Uzasadnienie

W dniu 17 lipca 2008 r., Zamawiający zamieścił na stronie internetowej oraz przekazał wykonawcom, którzy złożyli oferty w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na *budowę kompleksu sportowego „Moje boisko – Orlik 2012” w miejscowości Uszew*, informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Firmy Budowlanej ERGBUD mgr inż. Krzysztof Śak z Brzeska.

W dniu 24 lipca 2008r. do Zamawiającego wpłynął protest od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w imieniu których jako lider działu FHU „FEWARTEM” Ferdynand Czuba & Waldemar Czuba Spółka Jawna, zw. dalej Konsorcjum, w którym zarzucono Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy podlegającego na wykluczeniu z postępowania, który nie potwierdził posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami posiadającymi odpowiednie kwalifikacje, a także naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia protestu w dniu 7 sierpnia 2008r., oddalając protest w całości, doręczając pismo Konsorcjum w dniu 8 sierpnia 2008r. Jednocześnie, Zamawiający poinformował Konsorcjum, iż odwołanie od rozstrzygnięcia protestu nie przysługuje na podstawie art. 184 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych.

12 sierpnia 2008r. Konsorcjum wniosło odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez złożenia odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego.

Na posiedzeniu niejawnym, prowadzonym z udziałem stron, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej postanowił odrzucić odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655).

Zgodnie z powołaną podstawą prawną, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie. Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu (art. 184 ust. 2 zd. 1 ustawy). Jednocześnie, ustawodawca zastrzegł w art. 183 ust. 3 ustawy Pzp., iż brak rozstrzygnięcia protestu w terminach, o których mowa w ust. 1 i 2, uznaje się za jego oddalenie.

W niniejszej sprawie, protest dotyczy wyboru oferty najkorzystniejszej, co oznacza, iż Zamawiający zobowiązany był rozstrzygnąć protest Konsorcjum, w terminie 10 dni od upływu

ostatniego z terminów na wniesienie protestu na czynność Zamawiającego (art. 183 ust. 1 ustawy Pzp.). Termin do złożenia protestów na wybór oferty najkorzystniejszej rozpoczął swój bieg od dnia przekazania informacji wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, tj. od dnia 17 lipca 2008r. (data przekazania zawiadomienia o wyborze oferty oraz zamieszczenia ogłoszenia na stronie internetowej Zamawiającego) i upłynął w dniu 24 lipca 2008r. Tym samym, Zamawiający zobowiązany był rozstrzygnąć protest Konsorcjum w terminie do 3 sierpnia 2008r. Ponieważ ostatni dzień terminu wypadł w niedzielę, zgodnie z art. 111 § 1 k.c., z dniem 4 sierpnia 2008r. upłynął termin do jego rozstrzygnięcia przez Zamawiającego. Tymczasem, Zamawiający dopiero w piśmie z dnia 7 sierpnia 2008r., doręczonym w dniu 8 sierpnia 2008r., poinformował Konsorcjum o oddaleniu protestu. Licząc od tej daty, Konsorcjum wniosło odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 12 sierpnia 2008r.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy, Izba stwierdziła, iż Konsorcjum uchybiło terminowi do wniesienia odwołania od oddalenia protestu przez Zamawiającego. Termin do wniesienia odwołania należało liczyć od dnia, do którego winno nastąpić rozstrzygnięcie protestu przez Zamawiającego, tj. od dnia 4 sierpnia 2008r. Oznacza, to, iż termin do wniesienia odwołania upłynął w dniu 9 sierpnia 2008r. Tymczasem Konsorcjum odwołanie wniosło dopiero w dniu 12 sierpnia 2008r., a więc po upływie terminu, o którym mowa w art. 184 ust. 2 zd. 1 ustawy pzp. Przyjęcie takiego stanowiska przez Izbę znajduje uzasadnienie w rozumieniu, jakie wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 lipca 2005r. sygn. akt III CZP 41/05, skutków upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego. Czytamy

w niej, iż (...). Ustawa przewiduje dwa sposoby liczenia terminu do wniesienia odwołania. Pierwszy ma zastosowanie, gdy zamawiający rozstrzygnął protest w terminie pięciu dni od dnia jego wniesienia: wtedy termin do wniesienia odwołania liczy się wyłącznie od dnia doręczenia rozstrzygnięcia podmiotowi wnoszącemu odwołanie. Drugi sposób liczenia terminu odnosi się do sytuacji, w której zamawiający nie rozstrzygnął protestu w terminie; wówczas termin do wniesienia odwołania liczony jest od dnia upływu terminu na rozstrzygnięcie protestu.

Uchwała ta, pomimo, iż podjęta została w nieobowiązującym obecnie stanie prawnym, zachowuje swoją aktualność, gdyż w obecnym brzmieniu art. 183 ust. 1 ustawy pzp zmianie uległa w tym zakresie jedynie długość terminu do rozstrzygnięcia protestu. W sytuacji, która wystąpiła w niniejszej sprawie, zastosowanie znajdzie drugi sposób liczenia terminu do wniesienia odwołania. Jak zaznaczył SN, reguła interpretacyjna, zgodnie z którą brak rozstrzygnięcia protestu w terminie uznaje się za oddalenie protestu, ma służyć ochronie podmiotu wnoszącego protest przed tym, aby zamawiający powstrzymując się od wydania rozstrzygnięcia mógł uniemożliwić mu skorzystanie z dalszych środków ochrony przewidzianych w ustawie.

4

W związku z powyższym, Izba uznała, że odwołanie należało wnieść w terminie do 9 sierpnia 2008r. Nie zmienia tego okoliczność, iż Zamawiający błędnie poinformował w rozstrzygnięciu protestu, iż Wykonawcy nie przysługuje odwołanie. Terminy wnoszenia środków ochrony prawnej mają charakter terminów zawitych, co oznacza, iż nie ma możliwości ich przywrócenia, z uwagi na przykład na wprowadzenie wykonawcy w błąd co do przysługującego prawa.

Na podstawie art. 184 ust. 2 zd. 2, w związku z art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy pzp, skład orzekający Izby postanowił jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy pzp.

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 **Tarnowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

5