

POSTANOWENIE
z dnia 26 listopada 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Stanisław Sadowy
Grzegorz Mazurek

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na posiedzeniu /rozprawie* w dniu /w dniach* 26 listopada 2008 r.
w Warszawie odwołania wniesionego przez **Jana Wazę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Waz Jan - Zakład Ogólnobudowlany, 33-326 Mogilno, Koniuszowa 136** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Ryglice, 33-160 Ryglice, ul. Rynek 9** protestu /protestów* z dnia 28 października 2008 r.

orzeka:

1 Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Jana Wazę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Waz Jan - Zakład Ogólnobudowlany, 33-326 Mogilno, Koniuszowa 136** 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 **Zakład Ogólnobudowlany Jan Waz, 33-326 Mogilno, Koniuszowa 136**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 0 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 **Jana Wazę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Waz Jan - Zakład Ogólnobudowlany, 33-326 Mogilno, Koniuszowa 136**.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 03.11.2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie, zawiadamiając Odwołującego o powyższej czynności faksem w dniu 03.11.2008 r. wysłanym na numer 0 14 654 10 54, po czym w tym samym dniu Zamawiający wysłał pismo z dnia 03.11.2008 r. listem poleconym do Odwołującego, które zostało doręczone dnia 06.11.2008 r. Z dokumentacji przetargowej, przedłożonej do akt sprawy, wynika, że w dniu 03.11.2008 r. Zamawiający skutecznie dokonał transmisji faksem na numer Odwołującego. Obecny na rozprawie pełnomocnik Odwołującego stwierdził, że nie ma informacji od Odwołującego, że w dniu 03.11.2008 r. otrzymał faksem rozstrzygnięcie protestu. Jednocześnie nie zaprzeczył, iż mógł zostać nie poinformowany o tym, że Odwołujący faks taki otrzymał w dniu 03.11.2008 r. Z pkt 10 SIWZ „Informacja o sposobie porozumiewania się zamawiającego z wykonawcą” ppkt 10.1. wynika, że oświadczenia oraz wszelką inną wzajemną korespondencję zamawiający i wykonawcy przekazują pisemnie w tym możliwy jest przekaz faksem, a następnie listownie za potwierdzeniem odbioru. W tym stanie rzeczy skład orzekający Izby, uwzględnia wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie. W tym

przypadku uchybienie terminu do wniesienia odwołania dotyczy naruszenia przez Odwołującego art. 184 ust. 2, zgodnie z którym odwoalnie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu, tj. termin do wniesienia protestu należy liczyć od 3 listopada 2008 r. w nieprzekraczalnym terminie do dnia 8 listopada 2008 r.

2

W zakresie terminu do wniesienia odwołania, pełnomocnik Odwołującego nie kwestionował daty doręczenia zawiadomienia o rozstrzygnięciu protestu faksem w dniu 03.11.2008 r., a podnosił, że treść art. 184 ust. 2 ustawy Pzp upoważnia go do alternatywnego liczenia daty rozpoczęcia odwołania, tj. według jego wyboru albo od daty doręczenia rozstrzygnięcia protestu, tj. od dnia 3 listopada 2008 r. albo od upływu 10-dniowego terminu na rozstrzygnięcie protestu, tj. od 7 listopada 2008 r. i w tym drugim przypadku termin na wniesienia odwołania upłynąłby nie, jak twierdzi Zamawiający, w dniu 8 listopada, tylko w dniu 12 listopada 2008 r., a bezspornym jest, że czynność wysłania odwołania do Prezesa UZP nastąpiła w dniu 10 listopada 2008 r.

Reasumując, Izba odrzuca odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na to, iż termin na złożenie odwołania upłynął 8 listopada 2008 r. a Odwołujący złożył odwołanie, poprzez jego wysłanie, w dniu 10 listopada 2008 r. tj. z przekroczeniem o dwa dni terminu na wniesienie odwołania.

Zamawiający również wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 4 ust. 2 ustawy Pzp z dnia 04 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień Publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r., Nr 171, poz. 1058), zgodnie z którym do protestów wnoszonych od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do wnoszonych w ich następstwie odwołań stosuje się przepisy działu VI ustawy, tj. o środkach ochrony prawnej według brzmienia nadanego w art. 1 niniejszej ustawy. Bezsporne w sprawie jest, że wartość zamówienia jest poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, tzn. poniżej 5 150 000 euro dla robót budowlanych, ponieważ wartość zamówienia została oszacowana na kwotę 795 469,42 netto euro. W związku z tym Zamawiający przywołując art. 184 ust. 1a ustawy Pzp wnosi o odrzucenie odwołania w związku z brzmieniem art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Pzp, ponieważ wniesione odwołanie nie dotyczy czynności wymienionych w przywołanym ust. 1 a, tj. wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę; opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu; wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia; odrzucenia oferty. Odwołujący wniósł o nieuwzględnienie żądania Zamawiającego podnosząc, iż zarówno protest jak i odwołanie dotyczy zaniechania czynności Zamawiającego odrzucenia oferty dwóch wykonawców poprzedzających Odwołującego w rankingu ofert, tj. Imbud Sp.J. w Tarnowie i Samson Sp. z o.o. w Gorlicach. W związku z tym, w ocenie pełnomocnika Odwołującego, odwołanie złożone dotyczy odrzucenia oferty, a nie jak podnosi Zamawiający, wyboru oferty, co w ocenie Odwołującego, spełnia przesłankę wymienioną w art. 184 ust. 1 a pkt 4 ustawy Pzp.

3

Reasumując, Izba odrzuca odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Pzp z uwagi na to, że w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż w przedmiotowym postępowaniu 5 150 000 euro, odwołanie dotyczy wyboru oferty, a nie czynności odrzucenia oferty (art. 184 ust. 1 a pkt 4 ustawy Pzp), jak twierdzi Odwołujący. Zamawiający, w niniejszym postępowaniu, nie dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Izba dokonuje zwrotu kwoty 15 936 zł z uwagi na to, że Odwołujący uiścił wpis w kwocie 20 000 zł, pomimo, że powinien, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym oraz sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2007 r. Nr 128, poz. 886, zm. 2008 r. Nr 182, poz. 1122) uiścić wpis w kwocie 10 000 zł.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

4

* *niepotrzebne skreślić*

5