

Sygn. akt KIO/UZP 600/08

POSTANOWIENIE
z dnia 1 lipca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman
Członkowie: Agnieszka Trojanowska
Renata Tubisz
Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 1 lipca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót Instalacyjno-Hydrotechnicznych "WODKAN" Sp. z o.o., Poznań, ul. Unii Lubelskiej 3** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Papowo Biskupie, Papowo Biskupie 01/08** protestu z dnia 30 maja 2008 r.

przy udziale **Przedsiębiorstwa Budowlano-Inżynieryjnego INŻPOL Sp. z o.o., Bydgoszcz, ul. Okrzei 10** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót Instalacyjno-Hydrotechnicznych "WODKAN" Sp. z o.o., Poznań, ul. Unii Lubelskiej 3.**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót Instalacyjno-Hydrotechnicznych "WODKAN" Sp. z o.o., Poznań, ul. Unii Lubelskiej 3**
- 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 00 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 **Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót Instalacyjno-Hydrotechnicznych "WODKAN" Sp. z o.o., Poznań, ul. Unii Lubelskiej 3.**

Uzasadnienie

W postępowaniu udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, na rozbudowę oczyszczalni ścieków we wsi Zegartowice (BZP nr 1, poz. 74528), została wybrana oferta Poznańskiego Przedsiębiorstwa Robót Instalacyjno–Hydrotechnicznych „WODKAN” Sp. z o.o. z Poznania.

Na czynność wyboru powyższej oferty, po powiadomieniu z dnia 23 maja 2008 r., doręczonym pisemnie 26 maja 2008 r. protest wniosło w dniu 30 maja 2008 r. Przedsiębiorstwo Budowlano-Inżynieryjne INŻPOL Sp. z o.o. z Bydgoszczy, które domagało się unieważnienia wyboru i dokonania ponownej oceny ofert.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu Gminie Papowo Biskupie naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 nr 223, poz. 1655) przez zaniechanie odrzucenia oferty Poznańskiego Przedsiębiorstwa Robót Instalacyjno – Hydrotechnicznych „WODKAN” Sp. z o.o. mimo, że treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ w kosztorysie ofertowym „instalacje technologiczne” występują różnice w stosunku do przedmiaru.

Zdaniem protestującego brak korekty omyłek, świadczy, iż nie kwalifikowały się one do poprawienia w trybie art. 88 Pzp, zatem wybór kwestionowanej oferty i zaniechanie jej odrzucenia naruszały wskazane w proteście przepisy ustawy.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 3 czerwca 2008 r., doręczone pismem 9 czerwca 2008 r. do postępowania wywołanego wniesieniem protestu w dniu 12 czerwca 2008 r. przystąpił wybrany wykonawca Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót Instalacyjno – Hydrotechnicznych „WODKAN” Sp. z o.o., który wykazywał, że cena określona w specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma charakter ryczałtowy, z czego wynika jej prawidłowość bez względu na sposób obliczenia oraz, że wybór jego oferty został dokonany prawidłowo.

Pismem z dnia 13 czerwca 2008 r. doręczonym faksem, a drogą pocztową 17 czerwca 2008 r. Zamawiający uwzględnił protest, odrzucił ofertę Poznańskiego Przedsiębiorstwa Robót Instalacyjno– Hydrotechnicznych „WODKAN” Sp. z o.o. i zapowiedział ponowną ocenę ofert i wybór spośród ofert nie odrzuconych.

Od przedmiotowego rozstrzygnięcia w dniu 17 czerwca 2008 r. przesyłką pocztową zostało wniesione odwołanie przez Poznańskie Przedsiębiorstwo Robót Instalacyjno–Hydrotechnicznych „WODKAN” Sp. z o.o. z kopią przekazaną Zamawiającemu za pośrednictwem poczty, nadaną również 17 czerwca 2008 r., która została doręczona w dniu 19 czerwca 2008 r.

W toku posiedzenia ustalono, że Odwołujący nie podjął prób doręczenia kopii odwołania inną drogą tzn. faksem lub elektronicznie, na co zezwalały postanowienia pkt 10 rozdz. VII SIWZ. Odwołujący wskazał, że rozstrzygnięcie przetargu nastąpiło w dniu 23 maja 2008 r. protest wpłynął 30 maja 2008 r. termin rozpatrzenia protestu upływał, w dniu 12 czerwca 2008 r., zaś rozstrzygnięcie nastąpiło w dniu 13 czerwca 2008 r. a więc jeden dzień po terminie. Powyższe okoliczności Zamawiający przyznał do protokołu posiedzenia.

Swoje przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego pismem z dnia 24 czerwca 2008 r. zgłosił wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlano Inżynieryjne INŻPOL Sp. z o.o. wykazujący swój interes prawny w uzyskaniu zamówienia i podtrzymując zarzuty przeciwko ofercie Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji akt sprawy, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania wraz z załącznikami.

Nadto rozważyła stanowiska pełnomocników i reprezentantów stron przedstawione do protokołu posiedzenia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że rozstrzygnięcie protestu nastąpiło po upływie terminu określonego w art. 183 ust. 1 Pzp tj. 10 dni od daty upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu. W dniu 26 maja 2008 r. miało miejsce ostatnie doręczenie zawiadomienia o wyborze oferty, zatem termin na wniesienie protestu kończył się dnia 2 czerwca 2008 r., a na rozpatrzenie protestu dnia 12 czerwca 2008 r.

Brak rozstrzygnięcia protestu w ustawowym terminie powoduje skutek jego oddalenia, co wynika wprost z przepisów art. 183 ust. 3 Pzp.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej pismo Zamawiającego z dnia 13 czerwca 2008 r. nie stanowi uwzględnienia protestu, może być jedynie traktowane jako stanowisko w sprawie, które nie ma wpływu na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty dokonaną w dniu 23 maja 2008 r.

Przepis art. 184 ust. 2 zdanie 1 Pzp nakazuje jednoczesne przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu. Przez jednoczesne przekazanie kopii odwołania należy rozumieć doręczenie jej w taki sposób, że Zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią w tej samej dacie. Ustawa uznaje za skuteczne doręczenie odwołania w dacie nadania przesyłki u operatora publicznego, ale jedynie do Prezesa UZP, o czym stanowi art. 184 ust. 2 zdanie 2

Pzp. Formalności z przekazaniem kopii odwołania Zamawiającemu przed upływem ustawowego terminu jego wniesienia nie zostały dochowane. Termin na doręczenie kopii odwołania, liczony od 13 czerwca 2008 r., jako pierwszego dnia terminu, upłynął bezskutecznie w dniu 17 czerwca 2008 r., albowiem Zamawiający otrzymał kopię odwołania w dniu 19 czerwca 2008 r., co stanowiło okoliczność bezsporną między stronami. Z tych przyczyn odwołanie podlega odrzuceniu stosownie do art. 187 ust. 4 pkt 7 Pzp.

W tej mierze istnieje ugruntowane orzecznictwo sądowe, gdzie można wskazać na wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt V Ca 117/07 z dnia 31.01.2007 r. oraz sygn. akt V Ca 1889/07 z dnia 05.11.2007 r., potwierdzające zależność skuteczności wniesienia odwołania od zachowania terminu doręczenia jego kopii Zamawiającemu. W ocenie Sądu Okręgowego należy przede wszystkim zwrócić uwagę na to, że celem takiego unormowania jest zapewnienie sprawności przebiegu postępowania o zamówienie publiczne, ale i jego jasności i pewności dla wszystkich uczestników, co wiąże się też z umożliwieniem Zamawiającemu powzięcia wiadomości o zakończeniu, bądź nie postępowania protestacyjnego w takim czasie, aby możliwe było skuteczne zawarcie umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Po upływie terminu, o którym mowa w art. 184 Pzp, w braku wiedzy o wniesionym odwołaniu Zamawiający może pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że postępowanie wywołane protestem zostało zakończone i nie ma przeszkód do zawarcia umowy.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie postanowieniem na podstawie art. 191 ust 1 Pzp.

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

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) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Toruniu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*