

POSTANOWIENIE
z dnia 7 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Członkowie: Emil Kawa

Marek Koleśnikow

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **7 maja 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Stanisława Hadrzyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe Stanisław Hadrzyński, 63 – 220 Kotlin, ul. Twardowska 2** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminne Centrum Kultury, 63 – 308 Gizałki, ul. Kaliska 28**, protestu z dnia **9 kwietnia 2010 r.**

przy udziale **Krzysztofa Walczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlano – Kolarski Krzysztof Walczak, 63 – 308 Gizałki, ul. Słoneczna 9** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża Stanisława Hadrzyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe Stanisław Hadrzyński, 63 – 220 Kotlin, ul. Twardowska 2 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr.** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Stanisława Hadrzyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo**

Budowlano – Usługowe Stanisław Hadrzyński, 63 – 220 Kotlin, ul. Twardowska 2

- 2) dokonać zwrotu kwoty 5 **556 zł 00 gr.** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Stanisława Hadrzyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe Stanisław Hadrzyński, 63 – 220 Kotlin, ul. Twardowska 2**

Uzasadnienie

Zamawiający -Gminne Centrum Kultury w Gizakach - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, którego przedmiotem jest przebudowa Gminnego Centrum Kultury w Tomicach

Ogłoszenie o zamówieniu zamawiający zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 26 stycznia 2010 roku pod numerem 23026 – 2010.

Pismem z 1 kwietnia 2010 r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania w tym o odrzuceniu oferty złożonej przez Stanisława Hadrzyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano – Handlowe Stanisław Hadrzyński z siedzibą w Kotlinie.

Wykonawca ten wniósł protest, a wobec braku jego rozstrzygnięcia, odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie: art. 92 ust 1 pkt 2, art. 89 ust 1 pkt 2, art. 89 ust 1 pkt 6, art. 179 ust 1, art. 7 ust 1, art. 8 ust 1 oraz art. 9 ust 1 Pzp.

Odwołujący się wskazał, że prawidłowe działanie zamawiającego dałoby mu możliwość uzyskania zamówienia i wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego się, unieważnienie czynności wyboru ofert, powtórzenie czynności badania ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego się, powtórzenie czynności wyboru ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego się.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający o poinformował o wynikach postępowania przesyłając wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, w tym odwołującemu się, informację o wynikach

postępowania za pośrednictwem faksu 2 kwietnia 2010r. oraz na piśmie wykorzystując informację drogą pocztową.

Wykonawca - Sławomir Glapa prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Ogólnobudowlane Sławomir Glapa z siedzibą w Gizałkach - z uwagi na brak urządzenia faksowego, został poinformowany wyłącznie w formie pisemnej, pismo zamawiającego wpłynęło do niego 6 kwietnia 2010 r.

Odwołujący się wniósł protest 9 kwietnia 2010 r., a następnie, wobec braku rozstrzygnięcia protestu, 23 kwietnia 2010 r. odwołanie za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego. Kopia odwołania wpłynęła do zamawiającego 23 kwietnia 2010 r. z zachowaniem terminu wynikającego z art. 184 ust. 2 zd. 1 *in fine* Pzp.

Ustalenia powyższe poczynione na podstawie oryginalnej dokumentacji postępowania oraz po wysłuchaniu stanowisk stron i uczestnika są bezsporne.

Izba zważyła, co następuje:

Z uwagi na datę wszczęcia postępowania, w sprawie znajdują zastosowanie przepisy ustawy w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Odwołanie zostało wniesione przed upływem terminu na rozstrzygnięcie protestu i jako wniesione z uchybieniem terminu podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp. Zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp termin na wniesienie odwołania rozpoczyna swój bieg od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu.

Istotą sporu jest ustalenie daty upływu terminu na rozstrzygnięcie protestu, co, zgodnie z art. 183 ust. 3 Pzp, jest równoznaczne z oddaleniem protestu.

Art. 183 ust. 1 Pzp stanowi, że zamawiający rozstrzyga jednocześnie wszystkie protesty – w terminie 10 dni od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu. Z przywołanych norm wynika, że w razie braku rozstrzygnięcia protestu protest jest oddalony 10 dnia od daty w której wykonawca uczestniczący w postępowaniu może wnieść protest. Art. 183 ust. 1 nie uzależnia sposobu liczenia terminu na rozstrzygnięcie protestu od okoliczności wniesienia jednego bądź większej ilości protestów. Stanowi natomiast normę o charakterze bezwzględnie obowiązującym – *ius cogens*.

Przywołana norma jest spójna z art. 92 Pzp nakazującym zamawiającemu wprowadzić niezwłoczne informowanie o wynikach postępowania wykonawców którzy złożyli oferty, nie przewidując żadnych dalszych regulacji rodzących obowiązki zamawiającego w postaci chociażby przekazania informacji o wynikach postępowania jedynie za pomocą jednego z wybranych sposobów porozumiewania się w postępowaniu celem zapewnienia potencjalnej możliwości zapoznania się z jego treścią. W konsekwencji wobec braku rozstrzygnięcia protestu odwołujący się obowiązany był podjąć działania zmierzające do zachowania jego

praw w postępowaniu - ustalenia daty upływu terminu rozstrzygnięcia protestu chociażby przez wykorzystanie uprawnienia do zapoznania się z dokumentacją postępowania lub uzyskania stosownej informacji od zamawiającego. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi część obrotu profesjonalnego obrotu gospodarczego. Od jego uczestników oczekuje się należytej staranności obejmującej znajomość obowiązującego prawa oraz skutków wynikających z przepisów.

Skoro Sławomir Glapa prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Ogólnobudowlane Sławomir Glapa otrzymał informację o wynikach postępowania 6 kwietnia, 7 - dniowy termin na wniesienie przez niego protestu kończył swój bieg 13 kwietnia 2010 r.. Zgodnie z art. 183 ust. 1 Pzp termin na jego rozstrzygnięcie upływał 23 kwietnia 2010 r. W konsekwencji termin na wniesienie odwołania zaczynał biec 24 kwietnia 2010 r. Tymczasem odwołujący się wniósł odwołanie 23 kwietnia 2010 r.

Izba uznała że odwołanie jako przedwczesne tj. wniesione z uchybieniem terminu podlega obligatoryjnemu odrzuceniu w oparciu o art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp.

Ustawodawca przewidział bowiem skutek w postaci odrzucenia odwołania w sytuacji wniesienia odwołania z „uchybieniem terminu”, a zatem zarówno w przypadku jego wniesienia po terminie jak i przed terminem przysługującym na jego wniesienie (*vide*: postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z 24 listopada 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1466/09).

Izba nie dopatrzyła się natomiast zaistnienia przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 184 ust. 4 pkt 3 Pzp.

Okoliczność, że termin związania ofertą przez odwołującego się upłynął przed wniesieniem protestu, nie przynosi skutku w postaci uznania, że protest, a następnie odwołanie, zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Zgodnie z przeważającym stanowiskiem rysującym się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej powyższe powoduje brak interesu prawnego po stronie odwołującego się.

Stwierdzenie braku interesu prawnego – materialnoprawnej przesłanki warunkującej skuteczność wniesionego środka ochrony prawnej - implikuje nie odrzucenie, lecz oddalenie odwołania, bez konieczności merytorycznego rozpoznawania podniesionych zarzutów. Koncepcja ta ukształtowana w orzecznictwie Izby, znajduje potwierdzenie w wyrokach Sądów Okręgowych.

Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 191 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto stosownie do wyniku postępowania zgodnie z 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 ze zm.) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Kaliszu**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....