

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 20 lutego 2009 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**

**Członkowie: Dagmara Gałczewska–Romek**  
**Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 20 lutego 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe Sp. jawna Tadeusz i Artur Michalski, Przedsiębiorstwo Budowlane Michalski Sp. z o.o., ul. Szczepanowskiego 25, 64–100 Leszno** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Tarnowo Podgórne, ul. Poznańska 115, 62–080 Tarnowo Podgórne** protestu z dnia 24 stycznia 2009 r.

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe Sp. jawna Tadeusz i Artur Michalski, Przedsiębiorstwo Budowlane Michalski Sp. z o.o., ul. Szczepanowskiego 25, 64–100 Leszno** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe Sp. jawna Tadeusz**

**i Artur Michalski, Przedsiębiorstwo Budowlane Michalski Sp. z o.o.,  
ul. Szczepanowskiego 25, 64-100 Leszno,**

- ~~2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,~~
- ~~3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **5 426 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe Sp. jawna Tadeusz i Artur Michalski, Przedsiębiorstwo Budowlane Michalski Sp. z o.o., ul. Szczepanowskiego 25, 64-100 Leszno.**

### **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Gmina Tarnowo Podgórne prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na rozbudowę Szkoły Podstawowej wraz z salą gimnastyczną w Lutówku – I etap.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 266422-2008, w dniu 24.12.2008 r.

Dnia 19.01.2009 r. Zamawiający za pośrednictwem faksu powiadomił wykonawców o wynikach postępowania; wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Zakład Remontowo - Produkcyjny Budownictwa – Popławski z siedzibą w Poznaniu (ZRPB Popławski) oraz odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe Spółka jawna Tadeusz i Artur Michalski z siedzibą w Lesznie oraz Przedsiębiorstwo Budowlane Michalski Sp. z o. o. z siedzibą w Lesznie ( Konsorcjum „Michalski”).

Czynności te stały się przedmiotem odwołania Konsorcjum „Michalski” poprzedzonego protestem. Odwołujący się zarzucił Zamawiającemu, iż czynność odrzucenia oferty narusza art. 7 ust. 1 oraz art.87 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655). Wskazał, że działania Zamawiającego pozbawiły go możliwości uzyskania zamówienia, gdyż złożył najtańszą

ofertę. Odwołujący się podniósł, że zmiany nazw w trzech pozycjach przedmiaru oraz zmiana jednostek obmiarowych w sześciu pozycjach nie uzasadniają konieczności odrzucenia oferty. Powstałe pomyłki winny być poprawione zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 Pzp.

Protest został wniesiony w dniu 26.01.2009 r. (pismo z dnia 24.01.2009 r.), odwołanie nadane w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 7.02.2009 r. (pismo z dnia 6.02.2009 r.) a jego kopia w tej samej dacie oraz w ten sam sposób została przekazana Zamawiającemu.

Rozpatrując odwołanie na posiedzeniu niejawnym, na podstawie załączonych do akt dokumentów oraz oświadczeń pełnomocników stron, Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione z uchybieniem ustawowego obowiązku przekazania kopii odwołania zamawiającemu i podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 Pzp.

Zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu, a jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp – w terminie 5 dni, jednocześnie przekazując jego kopię zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

Zgodnie z protokołem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (druk ZP-2 pkt 2) wartość zamówienia ustalona na podstawie przeszacowania kosztorysu inwestorskiego wynosi 5.067.880, 74 zł, co stanowi równowartość 1.307.131, 81 euro. Jest zatem niższa od kwoty określonej na podstawie art. 11 ust.8 Pzp wynoszącej dla robót budowlanych 5.150.000 euro (§ 1 ust. 2 lit b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 241, poz. 1762).

Zatem zgodnie z dyspozycją art.184 ust. 2 Pzp w badanym postępowaniu służy 5 dniowy termin na wniesienie odwołania i jednoczesne przekazanie jego kopii zamawiającemu.

Zamawiający czynności rozstrzygnięcia protestu dokonał w dniu 2.02.2009 r. zatem termin na wykonanie czynności wynikających z przywołanego przepisu, rozpoczął swój bieg od dnia 3.02.2009 r. (art. 111 § 2 k.c. w zw. z art. 14 Pzp) i Odwołujący się winien złożyć odwołanie do Prezesa Urzędu i przekazać jego treść Zamawiającemu w taki sposób, by mógł się z nią zapoznać (art. 61 § 1 k.c. w zw. z art.14 Pzp) w terminie 5 dni od tej daty tj. do dnia 7.02.2009r.

Złożenie odwołania w placówce pocztowej jest równoznaczne z jego wniesieniem, ale odnosi skutek wyłącznie wobec Prezesa Urzędu, o czym *expressis verbis* stanowi przepis art. 184

ust. 2 zd. 2 Pzp. Nie odnosi natomiast takiego skutku wobec Zamawiającego. W danym stanie faktycznym Zamawiający powinien zostać skutecznie powiadomiony przez Odwołującego się o złożeniu odwołania najpóźniej w dniu 7.02.2009r. Tymczasem, został powiadomiony dopiero następnego dnia roboczego, tj. 9.02.2009r. drogą pocztową. Przesłanka formalna wynikająca z przepisu art. 184 ust. 2 Pzp – jednoczesne przekazanie kopii odwołania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych i zamawiającemu, jest spełniona dopiero wówczas, gdy najpóźniej ostatniego dnia upływu terminu zawitego do złożenia odwołania zamawiający zostanie skutecznie powiadomiony o skorzystaniu przez wykonawcę z tego środka ochrony prawnej. Istotą przepisu art. 184 ust. 2 Pzp jest, aby Zamawiający nie pozostawał w stanie niepewności co do tego, czy protest został ostatecznie rozstrzygnięty. Stosownie do dyspozycji art. 182 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 Pzp umowę w sprawie zamówienia publicznego można zawrzeć po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, czyli w okolicznościach sprawy po upływie terminu do wniesienia odwołania. Zatem *ratio legis* przywołanego wyżej przepisu art. 184 ust. 2 Pzp polega na tym, aby Zamawiający mógł bezpośrednio po upływie terminu zawitego do złożenia odwołania zawrzeć umowę z wybranym wykonawcą, która nie byłaby zagrożona sankcją nieważności na mocy art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 Pzp.

Na powyższe ustalenie nie ma wpływu okoliczność, że termin na wniesienie odwołania kończył swój bieg w sobotę. Dni ustawowo wolne od pracy określa ustawa z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz.U. Nr 4, poz. 28 ze zm.). Sobota nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy. Potwierdza to również orzeczenie Sadu Najwyższego - postanowienie z dnia 28.11.1997 roku - sygn. Akt I CZ 144/97 - OSNC 1998 z. 8, poz. 85

W przypadku stwierdzenia, że odwołujący się nie przekazał kopii odwołania zamawiającemu, zgodnie z art. 184 ust. 2, Izba zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 7 Pzp odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

Powyższa wykładnia instytucji art. 184 ust. 2 Pzp - skutecznego powiadomienia zamawiającego o złożeniu odwołania, znajduje również oparcie w literaturze prawniczej, jak również jest potwierdzona w orzecznictwie sądów powszechnych m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30.01.2007 roku, sygn. Akt V Ca 117/07, postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28.02.2008 roku, sygn. Akt. XIX Ga 40/08).

Postępowanie o udzielenie zamówienia jest częścią obrotu gospodarczego, zatem od uczestniczących w nim podmiotów wymaga się profesjonalizmu w działaniu polegającego m.in. na podejmowaniu skutecznych działań zabezpieczających interes prawny w uzyskaniu zamówienia.

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

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 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*