

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 8 marca 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Jolanta Markowska

Małgorzata Rakowska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 8 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

**Antoniego Witolda Gołąbka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlane „WID-BAS” Antoni Witold Gołąbek ul. Rynkowa 6, 05-520 Konstancin-Jeziorna**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

**Wojskową Agencję Mieszkaniową Oddział Regionalny w Warszawie ul. Olszewska 14/20, 00-792 Warszawa**

protestu z dnia 13 stycznia 2010 r.

**orzeka:**

**1. odrzuca odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża Antoniego Witolda Gołąbka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlane „WID-BAS” Antoni Witold Gołąbek ul. Rynkowa 6, 05-520 Konstancin-Jeziorna 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 uiszczzonego przez **Antoniego Witolda Gołąbka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlane „WID-BAS” Antoni Witold Gołąbek ul. Rynkowa 6, 05-520 Konstancin-Jeziorna,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Antoniego Witolda Gołąbka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlane „WID-BAS” Antoni Witold Gołąbek ul. Rynkowa 6, 05-520 Konstancin-Jeziorna** na rzecz **Wojskowej Agencji Mieszkaniowej Oddział Regionalny w Warszawie ul. Olszewska 14/20, 00-792 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) 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 **Antoniego Witolda Gołąbka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlane „WID-BAS” Antoni Witold Gołąbek ul. Rynkowa 6, 05-520 Konstancin-Jeziorna**

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

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *wykonanie robót budowlanych w zakresie modernizacji i termomodernizacji budynku internatu przy ul. Rakowieckiej 7 w Warszawie* na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone

29 października 2009 r. w BZP pod numerem 378202. Wartość zamówienia wynosi 9.749.300,00 złotych, tj. 2.514.585,64 euro, a więc jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

6 stycznia 2010 r. Odwołujący otrzymał informację o wyniku postępowania, w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta Ryszarda Warchulskiego oraz o odrzuceniu jego oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia ze względu na to, iż w kosztorysie budowlanym podał ogólną cenę mebli bez rozbicia jej na poszczególne elementy. Pozostali wykonawcy otrzymali tę informację również 6 stycznia 2010 r.

13 stycznia 2010 r. Odwołujący wniósł protest na tę czynność, który Zamawiający oddalił 25 stycznia 2010 r., o czym poinformował Odwołującego tego samego dnia.

Od tego rozstrzygnięcia protestu 29 stycznia 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezachowanie zasady równego traktowania wszystkich wykonawców tj. podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne, a także prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji z uwagi na zakreszenie rażąco krótkiego terminu na złożenie wyjaśnień odnośnie mających wpływ na wysokość ceny elementów oferty oraz wyjaśnienia treści złożonej oferty i wyszczególnienia pozycji meblowych zgodnie z załącznikiem do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zestawienie wyposażenia internatu),

2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia z uwagi na niewykazanie w niej konkretnych cen mebli, a jedynie podanie ogólnej ceny w kosztorysie budowlano – meblowym,

3) art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i niewykluczenie Ryszarda Warchulskiego

prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Remontowo – Budowlana Ryszard Warchulski z postępowania jako nie posiadającej uprawnień do wykonania izolacji przy zastosowaniu metody termofalowej oraz praktyki w wykonaniu izolacji bentonitowych a zwłaszcza w technologii BENTOGROUT oraz nie spełniającej warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w zakresie wykonania izolacji bentonitowych, a zwłaszcza w technologii BENTOGROUT,

4) art. 89 ust. 1 pkt 2, 4 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych i nieodrzućenie oferty Ryszarda Warchulskiego jako:

a) niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia z uwagi na niewykazanie spełnienia przewidzianego w ekspertyzie mykologicznej warunku, iż wykonanie izolacji winno zostać powierzone specjalistycznej firmie posiadającej licencję na stosowanie metody termofalowej oraz praktykę w wykonaniu izolacji bentonitowych, a zwłaszcza w technologii BENTOGROUT oraz niewykazania posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie montażu dźwigów (wind),

b) zawierającej rażąco niską cenę,

c) złożonej przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia

i wniósł o nakazanie:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty Ryszard Warchulskiego jako najkorzystniejszej,

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3) powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Na podstawie ustalonego powyżej stanu faktycznego, dokumentacji postępowania i oświadczeń złożonych podczas posiedzenia Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie podlega odrzuceniu.

Zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie wnosi się do Prezesa UZP w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia

protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu. Art. 183 ust. 1 *in fine* ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że zamawiający rozstrzyga jednocześnie wszystkie protesty w terminie 10 dni od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu. W badanej sprawie termin rozstrzygnięcia protestu upłynął 23 stycznia 2010 r. Doręczenie rozstrzygnięcia protestu po upływie terminu przewidzianego na rozstrzygnięcie nie powinno być traktowane jako rozstrzygnięcie protestu, lecz jako brak rozstrzygnięcia. Pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z 6 lipca 2005 r. sygn. akt III CZP 41/05, jest nieaktualny w obecnym stanie prawnym. Ustawa o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych z 2006 r. wprowadziła zasadę koncentracji postępowania protestacyjno – odwoławczego. Rozstrzygnięcie protestu może być uznane za dokonane w terminie ustawowym tylko w sytuacji, gdy zamawiający przekazał rozstrzygnięcie protestu w terminie przewidzianym na rozstrzygnięcie protestu. W obu przypadkach tj. rozstrzygnięcia protestu oraz braku rozstrzygnięcia protestu termin na wniesienie odwołania rozpoczyna swój bieg nie później, niż następnego dnia po upływie terminu na rozstrzygnięcie protestu. Jeśli zamawiający dokonał rozstrzygnięcia protestu i przekazał rozstrzygnięcie w ten sposób, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu mogli zapoznać się z jego treścią (art. 14 Pzp, w zw. z art. 61 § 1 k.c.) w terminie krótszym niż ustawowy, termin na wniesienie odwołania zaczyna biec od dnia następnego.

Zgodnie z art. 183 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych brak rozstrzygnięcia protestu w terminach ustawowych uznaje się za oddalenie protestu. Skoro Zamawiający czynności rozstrzygnięcia protestu dokonał z uchybieniem terminu, to termin na wniesienie odwołania rozpoczął swój bieg od dnia upływu terminu na rozstrzygnięcie protestu i Odwołujący się winien złożyć odwołanie do Prezesa Urzędu w terminie 5 dni od tej daty tj. w terminie do 28 stycznia 2010r. Odwołanie wysłane zostało natomiast 29 stycznia 2010 r., czyli z uchybieniem terminu określonego w art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Termin na rozstrzygnięcie protestu 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 z późn. zm.), zgodnie z którą sobota nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy. Potwierdza to również uchwała Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2003 r., sygn. III CZP 8/03 – OSNC 2004 nr 1, poz. 1. Zatem upływ terminu na rozstrzygnięcie protestu nastąpił 23 stycznia 2010 r., a rozstrzygnięcia z 25 stycznia 2010 r. nie można uznać za dokonane w terminie.

W przypadku stwierdzenia, że protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie, Izba zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

Poza tym, zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 8 w zw. z art. 184 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie, w zakresie, w jakim nie dotyczy odrzucenia oferty Odwołującego, podlega odrzuceniu jako niedopuszczalne w świetle ustawy. Zgodnie bowiem z art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie odrzuca się, jeżeli w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, w którym mowa, iż w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę,
- 2) opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- 3) wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia,
- 4) odrzucenia oferty.

Przy tym wykluczenie wykonawcy oraz odrzucenie oferty dotyczy wykluczenia odwołującego i odrzucenia oferty odwołującego. W powyższym katalogu nie ma również wskazanego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 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 i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

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 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 Warszawie.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....