

Sygn. akt UZP/ZO/0-945/07

**POSTANOWIENIE**

**Zespołu Arbitrów z dnia 6 sierpnia 2007 r.**

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

*Irena Natalia Skubiszak-Kalinowska*

arbitrzy:

*Maciej Łukasz Murgrabia*

*Dorota Magdalena Grześkowiak-Stojek*

protokolant

*Paulina Małek*

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 06.08.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum: EUROVIA Polska S.A., Warbud S.A., "WAKOZ" Sp. z o.o., EUROVIA Verkehrsbau Union GmbH, EUROVIA Beton GmbH, Mysłowice, ul. Sosnowiecka 11 od odrzucenia przez zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59 protestu z dnia 17.07.2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Konsorcjum S-3 Kirchner/Bögl/Energopol/Möbius z siedzibą w Łodzi PL 91-463, przy ul. Łagiewnickiej 54/56 po stronie Zamawiającego.

**orzeka:**

1. Odrzuca odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: EUROVIA Polska S.A., Warbud S.A., "WAKOZ" Sp. z o.o., EUROVIA Verkehrsbau Union GmbH, EUROVIA Beton GmbH, Mysłówice, ul. Sosnowiecka 11

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3365 zł 48 gr (słownie: trzy tysiące trzysta sześćdziesiąt pięć złotych czterdzieści osiem groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Konsorcjum: EUROVIA Polska S.A., Warbud S.A., "WAKOZ" Sp. z o.o., EUROVIA Verkehrsbau Union GmbH, EUROVIA Beton GmbH, Mysłówice, ul. Sosnowiecka 11
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 0 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez Konsorcjum: EUROVIA Polska S.A., Warbud S.A., "WAKOZ" Sp. z o.o., EUROVIA Verkehrsbau Union GmbH, EUROVIA Beton GmbH, Mysłówice, ul. Sosnowiecka 11 na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów zastępstwa procesowego
- 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 36634 zł 52 gr (słownie: trzydzieści sześć tysięcy sześćset trzydzieści cztery złote pięćdziesiąt dwa grosze) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum: EUROVIA Polska S.A., Warbud S.A., "WAKOZ" Sp. z o.o., EUROVIA Verkehrsbau Union GmbH, EUROVIA Beton GmbH, Mysłówice, ul. Sosnowiecka 11 .

3. Uzasadnienie

*Zespół Arbitrów nie podzielił stanowiska Zamawiającego w zakresie konieczności wniesienia Protestu w godzinach urzędowania Zamawiającego. Protest wpłynął do Zamawiającego drogą faksową w dniu 12 lipca 2007 r. o godz. 18.33. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, jak wynika z treści SIWZ (Tom 1 pkt 1), urzęduje pomiędzy godziną 8.00 a 16.00. Z powyższego Zamawiający wyprowadził wniosek, iż nie mógł się on zapoznać z treścią złożonego protestu wcześniej niż w godzinach porannych w dniu 13 lipca 2007 r. Tym samym stwierdził, że protest Konsorcjum został wniesiony (dotarł do Zamawiającego w taki sposób, że ten mógł zapoznać się z jego treścią) w dniu 13 lipca 2007 r., czyli po upływie terminu na jego wniesienie.*

*Na marginesie tylko wskazać można, iż Zamawiający w kwestii obliczania terminów prezentuje w sprawie niejednoznaczne stanowisko, licząc termin od dnia 5.07.2007 r. (jak w rozstrzygnięciu protestu) bądź od dnia 9.07.2007 r. (tak jak na posiedzeniu).*

*Niezależnie od powyższego Zespół Arbitrów stanął na stanowisku, iż nie sposób mówić o prawidłowym liczeniu biegu terminu na protest bez zastosowania ogólnych zasad odnoszących się do tych kwestii określonych w przepisach Kodeksu cywilnego. Przepisy Kodeksu cywilnego mają bowiem bezpośrednie zastosowanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacjach nieuregulowanych w ustawie pzp i aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie. Bezpośrednie zastosowanie w tym zakresie będą więc miały przepisy Kodeksu cywilnego określone w księdze pierwszej tytuł piąty Kodeksu, dotyczące terminów. I tak istotnym z punktu widzenia sposobu liczenia terminu na protest jest przepis art. 111 § 1 i § 2 Kodeksu cywilnego, regulujący kwestię liczenia terminu oznaczonego w dniach, czyli takiego jaki występuje w art. 180 pzp. Przepis § 1 art. 111 k.c. stanowi, iż termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Oznacza to, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym również w zakresie biegu terminu na protest ostatnim momentem na dokonanie konkretnej czynności (złożenie protestu) jest godz. 24.00 określonego, ostatniego dnia*

biegu terminu. Zatem dla skuteczności złożenia w terminie protestu do zamawiającego nie mają znaczenia, np. godziny pracy zamawiającego. Jeśli bowiem wykonawcy – pomimo formalnego zakończenia pracy w danym dniu przez zamawiającego – uda się w tym ostatnim dniu upływu terminu na protest złożyć go do zamawiającego i to w taki sposób, że zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią, protest jest skuteczny. Warto w tym miejscu zauważyć, że w przypadku uruchomienia przez zamawiającego faksu na automatyczne odbieranie korespondencji również po godzinach urzędowania, istnieje domniemanie o możliwości powzięcia przez zamawiającego informacji o treści protestu.” (vide: „Zamówienia publiczne po nowelizacji” pod red. M. Winiarza, W. Hartung, P. Laudański, W. M. Stodolak, M. Stręciwilk, s. 411).

W przedmiotowej sprawie sam Zamawiający potwierdził, że faks z treścią protestu dotarł do jego siedziby w dniu 12 lipca 2007 r. o godz. 18.33, a zatem ustawowy termin (zakładając, iż byłby on liczony od powiadomienia Odwołującego drogą faksową o rozstrzygnięciu postępowania, tj. 05.07.2007 r.) byłby zachowany.

Stanowisko Zespołu Arbitrów jest zgodne w szczególności z rozstrzygnięciem jakie przyjął Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 21.10.2005 r. (sygn. akt: V Ca 1768/05). Odnośnie protestu złożonego za pośrednictwem faksu skład orzekający wskazał, iż zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego termin określony w dniach (a takim właśnie jest termin do wniesienia protestu) kończy się z upływem ostatniego dnia terminu. „Zamawiający nie może skutecznie skrócić tego terminu, np. poprzez wskazanie ograniczonych godzin pracy biura uprawnionego do odbioru korespondencji w imieniu zamawiającego. Jeżeli zatem (...) przed upływem ostatniego dnia do wniesienia protestu został on skierowany do siedziby Zamawiającego za pomocą telefaksu (...) nie zachodziły podstawy do stwierdzenia by przedmiotowy protest został złożony po terminie.”

*Biorąc powyższe pod uwagę Zespół Arbitrów stwierdził, iż Zamawiający wskazał nieprawidłową przyczynę odrzucenia protestu przez Odwołującego. Termin na wniesienie protestu upływa bowiem o godzinie 24 ostatniego dnia terminu, a nie wraz z zakończeniem godzin urzędowania Zamawiającego w danym dniu.*

*Niezależnie jednak od powyższego Zespół Arbitrów uznał, że Odwołujący wniósł protest bez zachowania ustawowego terminu, a to z uwagi na formę w jakiej został on złożony. Zgodnie bowiem z przepisem art. 180 ust 1 pzp protest można wnieść do Zamawiającego stosując odpowiednio art. 27 ust. 1-3 pzp. Jak wynika zaś z regulacji art. 27 ust 1 pzp „w postępowaniu o udzielenie zamówienia oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują, zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną”. Zamawiający w zapisach SIWZ (Tom 1, pkt 20.4) wprost wskazał, iż „protest uważa się za wniesiony z chwilą, gdy dotarł on do Zamawiającego w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią, w formie pisemnej”. Tak więc nie ulega wątpliwości fakt, że w specyfikacji organizator przetargu sprecyzował wymóg, iż protest powinien być wniesiony w formie pisemnej.*

*Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że najpóźniejszy z możliwych do przyjęcia w sprawie termin na wniesienie protestu upłynął w dniu 16.07.2007 r. Odwołujący zaś wniósł protest za pośrednictwem faksu w dniu 12.07.2007 r., a w formie pisemnej dopiero w dniu 17.07.2007 r., a zatem nie został zachowany wymóg Zamawiającego w tym zakresie. Mając powyższe na uwadze, zdaniem Zespołu Arbitrów, zastosowanie w tej sytuacji winny znaleźć ogólne zasady dotyczące formy czynności prawnych znajdujące się w przepisach Kodeksu cywilnego (art. 14 pzp), zgodnie z którymi do zachowania formy pisemnej potrzebne jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie. Zespół Arbitrów uznał, iż protest wniesiony za pomocą faksu nie spełnia takiej przesłanki. Nie można bowiem mówić o własnoręcznym podpisie*

*złożonym na dokumencie, który jest jedynie tylko kopią. Przedmiotowa kwestia nie budzi również wątpliwości w doktrynie przedmiotu. Przykładowo wskazać można stanowisko zgodnie z którym „wybór przez Zamawiającego pisemnej formy protestu oznacza zakaz skutecznego wniesienia tego środka odwoławczego faksem lub drogą elektroniczną” (vide: Prawo zamówień publicznych, Komentarz, pod red. T. Czajkowskiego, str. 388). Wobec powyższego Zespół Arbitrów uznał, iż wniesienie protestu faksem (a tylko w takiej formie złożony został dokument do końca upływu terminu na jego wniesienie, tj. do dnia 16.07.2007 r.) nie spełnia wymogów sprecyzowanych przez Zamawiającego i poprawne było przez niego odrzucenie protestu.*

*O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zespół Arbitrów uwzględnił koszty zastępstwa procesowego pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3600 zł.*

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych  
(Dz. U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.) na niniejszy ~~wyrok~~ <sup>postanowienie</sup> w terminie 7 dni od dnia jego  
doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do  
Sądu Okręgowego w Warszawie

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

[Signature]

arbitrzy:

[Signature]

[Signature]



Na oryginalnie widoczne kopiecie.  
Za zgodność

DYREKTOR  
Departamentu Odwołań  
[Signature]  
Przemysław Szellerski

\* Niepotrzebne skreślić.