

Sygn. akt: KIO/UZP 1462/08

POSTANOWIENIE
z dnia 29 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Anna Packo
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 29 grudnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Patentes Talgo S.L., Paseo del Tren TALGO 2, E-28290 Las Matas de Madrid, Hiszpania** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego „**PKP Intercity**” S.A., ul. Grójecka 17, 02-021 Warszawa protestu z dnia 21 listopada 2008 r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża Patentes Talgo S.L., Paseo del Tren TALGO 2, E-28290 Las Matas de Madrid, Hiszpania i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Patentes Talgo S.L., Paseo del Tren TALGO 2, E-28290 Las Matas de Madrid, Hiszpania,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **1 800 zł 00 gr** (słownie: tysiąc osiemset złotych zero groszy) przez **Patentes Talgo S.L., Paseo del Tren TALGO 2, E-28290 Las Matas de Madrid, Hiszpania** na rzecz „**PKP Intercity**” S.A., ul. Grójecka 17, **02-021 Warszawa**, 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 **12 968 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Patentes Talgo S.L., Paseo del Tren TALGO 2, E-28290 Las Matas de Madrid, Hiszpania.**

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

W dniu 8.08.2008 r. "PKP Intercity" Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (zwana dalej Zamawiającym), ogłosiła postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego na dostawę 20 sztuk pociągów (składów) zespoleonych wraz ze świadczeniem usług ich utrzymania. Postępowanie prowadzone jest w trybie dialogu konkurencyjnego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

Patentes Talgo S.L. z siedzibą w Madrycie (zwany dalej Odwołującym) w dn. 21.11.2008 r. wniósł protest, który został przez Zamawiającego oddalony w całości w dn. 2.12.2008 r., w związku z czym Odwołujący w dn. 12.12.2008 r. wniósł do Prezesa Zamówień Publicznych odwołanie, przekazując Zamawiającemu w dn. 17.12.2008 r. kopię odwołania, za pomocą listu poleconego nadanego w dn. 12.12.2008 r.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych odwołanie podlega odrzuceniu, jeżeli Odwołujący nie przekazał kopii odwołania Zamawiającemu zgodnie z art. 184 ust. 2 Prawa zamówień publicznych - natomiast zgodnie z przepisem art. 184 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych, jak to ma miejsce w niniejszym postępowaniu, odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w ciągu 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu na jego rozstrzygnięcie jednocześnie

przekazując kopię treści tego odwołania zamawiającemu. W świetle powyższego przepisu termin złożenia odwołania jest zachowany, jeżeli odwołanie zostanie złożone w placówce pocztowej operatora publicznego. Jednak zastrzeżenie to dotyczy wyłącznie przekazania odwołania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, a nie kopii tego odwołania zamawiającemu. Potwierdza to m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt: V Ca 117/07), w którym Sąd stwierdził, iż: „Mając na uwadze ogólną zasadę rządzącą postępowaniem o zamówienie publiczne, tj. szybkość i cel jakiemu służy powiadomienie zamawiającego o odwołaniu, tj. po pierwsze konieczność poinformowania o jego treści innych zainteresowanych – wykonawców, po drugie jak najszybsze powzięcie wiadomości o zakończeniu bądź nie postępowania wywołanego protestem, a tym samym możliwość skutecznego zawarcia umowy z wykonawcą najkorzystniejszej oferty, w ocenie Sądu Okręgowego, o zachowaniu terminu na przekazanie kopii zamawiającemu i wywiązanie się z obowiązku jednoczesności możemy mówić wtedy, gdy kopia tego odwołania dotrze do zamawiającego w terminie przewidzianym na jego wniesienie. Jak wynika z zapisu ustawy, skuteczność zachowania terminu poprzez złożenie w placówce operatora publicznego zastrzeżona jest wyłącznie dla wniesienia odwołania, zapis ten pozostał w niezmiennym brzmieniu mimo zmiany treści przywodnego artykułu w 2006 r. Taka możliwość nie została wprost przewidziana dla powiadomienia zamawiającego, co nie znaczy, że jest niedopuszczalna i wykluczona. Składający odwołanie może jego kopię nadać do zamawiającego pocztą, jednak by uznać za spełniony warunek określony w przepisie, do wiadomości adresata musi ona dotrzeć w czasie przewidzianym ustawą pzp dla jego wniesienia, czyli 5 [10] dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu.” Stanowisko to zostało jednoznacznie przyjęte w orzecznictwie i piśmiennictwie.

W przedmiotowym postępowaniu rozstrzygnięcie protestu zostało Odwołującemu doręczone dn. 2 grudnia 2008 r., a odwołanie skierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz jego kopia przeznaczona dla Zamawiającego zostały nadane w placówce pocztowej operatora publicznego w dn. 12 grudnia 2008 r., tj. ostatniego dnia terminu na jego wniesienie. Kopia odwołania wpłynęła do Zamawiającego 17 grudnia 2008 r., czyli po upływie terminu na wniesienie odwołania, a więc bez zachowania wymogu jednoczesności określonego w przepisie art. 184 ust. 2 Prawa zamówień publicznych.

W związku z powyższym należało orzec 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. Zasądzono Zamawiającemu połowę kosztów wynikających z faktury 070/2008, tj. kwotę 1800 zł, ponieważ Zamawiający oświadczył, że kwota wynikająca ze złożonej faktury obejmuje wynagrodzenie z tytułu zastępstwa procesowego w obu postępowaniach odwoławczych, połączonych do łącznego rozpoznania, tj. w sprawie KIO/UZP 1456/08 i KIO/UZP 1462/08.

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 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....