

Sygn. akt KIO/UZP 757/08

POSTANOWIENIE
z dnia 5 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek

Członkowie: Jolanta Markowska
Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **5 sierpnia 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Tomasza Księżarka oraz Dariusza Żołnierczyka, prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą ADAC-LEWAR s.c., 42-141 Przystajń, ul. Słoneczna 11** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Opole-Urząd Miasta Opola, 45-015 Opole, Rynek-Ratusz** protestu z dnia **10 lipca 2008 r.**

przy udziale xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego xxx po stronie odwołującego się oraz xxx - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Tomasza Księżarka oraz Dariusza Żołnierczyka, prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą ADAC-LEWAR s.c., 42-141 Przystajń, ul. Słoneczna 11** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Tomasza Księżarka oraz Dariusza Żołnierczyka, prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą ADAC-LEWAR s.c., 42-141 Przystajń, ul. Słoneczna 11,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **XXX** na rzecz **XXX** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX** (słownie: XXX) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Tomasza Księżarka oraz Dariusza Żołnierczyka, prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą ADAC-LEWAR s.c., 42-141 Przystajń, ul. Słoneczna 11.**

Uzasadnienie

W dniu 21 lipca 2008r. wniesione zostało do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na *uzbrojenie terenów w rejonie ulicy Lwowskiej w zakresie: budowa dróg wraz z oświetleniem – zadanie I* (numer referencyjny IM PZP II 3410-14/08), ogłoszonego w biuletynie zamówień publicznych w dniu 4 czerwca 2008r. numer 1, pozycja 119586.

W dniu 3 lipca 2008 r., Zamawiający poinformował wykonawców którzy złożyli oferty o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Opolskie Przedsiębiorstwo Usług Drogowych z Opola (cena 4.237.857,27 zł.). W dniu 10 lipca 2008r. do Zamawiającego wpłynął protest od wykonawcy ADAC-LEWAR s.c., wobec zaniechania odrzucenia wybranej oferty i zaniechania dokonania wyboru oferty Protestującego, jako naruszające art. 89 ust. 1 pkt 2, 4 i 8 ustawy pzp. Zamawiający pismem z dnia 15 lipca 2008r. (doręczonym Protestującemu w dniu 18.07.2008r), oddalił protest w całości.

Na posiedzeniu niejawnym, prowadzonym z udziałem stron, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej postanowił odrzucić odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655).

Art. 184 ust. 2 ustawy pzp stanowi, że odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując jego kopię zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. Uchybienie obowiązkowi przekazania kopii odwołania zamawiającemu, zgodnie z przytoczonym artykułem, skutkuje odrzuceniem odwołania na posiedzeniu niejawnym (art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy pzp). Jak wynika z zapisu ustawy, złożenie odwołania w placówce pocztowej, zostało zastrzeżone dla uznania skuteczności wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu. Przepis nie wskazuje na tożsamość sposobu wniesienia odwołania z przekazaniem jego kopii zamawiającemu. Art. 184 ust. 2 ustawy pzp wskazuje na obowiązek zachowania jednoczesności przekazania kopii z dniem wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu. Zgodnie z orzeczeniami wydanymi przez Sąd Okręgowy w Warszawie, z dnia 30 stycznia 2007r. (sygn. akt V Ca 117/07) oraz z dnia 27 kwietnia 2007r. (sygn. akt V Ca 467/07), „o zachowaniu terminu na przekazanie kopii zamawiającemu i wywiązanie się z obowiązku jednoczesności możemy mówić, gdy kopia tego odwołania dotrze do Zamawiającego w terminie przewidzianym na jego wniesienie”. W przedmiotowej

sprawie termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 23 lipca 2008r (środa), a Zamawiający otrzymał jego kopię dopiero w dniu 25 lipca 2008r, a więc po upływie terminu na wniesienie odwołania. W trakcie posiedzenia Odwołujący przedstawił na dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu, potwierdzenie nadania przesyłki listowej o numerze 118759284 w dniu 21 lipca 2008r., a więc w dacie nadania odwołania do Prezesa UZP. Zamawiający otrzymał kopię odwołania dopiero w dniu 25 lipca 2008r., czego potwierdzeniem jest data wpływu przesyłki do kancelarii Urzędu Miasta Opola. Zgodnie z przytoczonym orzecznictwem, skład orzekający Izby uznał, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy pzp i odrzucił odwołanie na posiedzeniu.

Jednocześnie, skład orzekający Izby zwraca uwagę na konsekwencje nie zachowania jednoczesności przekazania kopii odwołania Zamawiającemu. Mając na uwadze ogólną zasadę szybkości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wymóg jednoczesności przekazania kopii odwołania do Zamawiającego ma na celu umożliwienie Zamawiającemu powzięcie informacji o zakończeniu bądź nie postępowania prowadzonego na skutek wniesionego protestu, a w konsekwencji ustalenie dopuszczalności zawarcia umowy z wybranym Wykonawcą. W przedmiotowej sprawie, Zamawiający miał podstawy uznać, że może zawrzeć umowę z wybranym Wykonawcą.

Na podstawie art. 184 ust. 2 zd. 2, w związku z art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy pzp, skład orzekający Izby postanowił jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 **Opolu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....