

Sygn. akt: KIO/UZP 1245/09

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 15 października 2009r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Sylwester Kuchnio**

**Członkowie: Magdalena Grabarczyk**  
**Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 14 października 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Solaris Bus & Coach S.A., 62-005 Owińska, ul. Obornicka 46, Bolechowo-Osiedle** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Tramwaje Szczecińskie Sp. z o.o., 71-241 Szczecin, ul. Klonowicka 5** protestu z dnia 31 lipca 2009 r.

przy udziale wykonawcy **PESA Bydgoszcz S.A., 85-082 Bydgoszcz, ul. Zygmunta Augusta 11** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

2. kosztami postępowania obciąża **Solaris Bus & Coach S.A., 62-005 Owińska, ul. Obornicka 46, Bolechowo-Osiedle**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 2 231 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych zero groszy) z

kwoty wpisu uiszczonego przez **Solaris Bus & Coach S.A., 62-005 Owińska, ul. Obornicka 46, Bolechowo-Osiedle,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Solaris Bus & Coach S.A., 62-005 Owińska, ul. Obornicka 46, Bolechowo-Osiedle** na rzecz **Tramwaje Szczecińskie Sp. z o.o., 71-241 Szczecin, ul. Klonowicka 5** stanowiącej koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 12 769 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Solaris Bus & Coach S.A., 62-005 Owińska, ul. Obornicka 46, Bolechowo-Osiedle.**

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

Zamawiający, Tramwaje Szczecińskie Sp. z o.o., prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 6 sztuk fabrycznie nowych przegubowych, wieloczlonowych, całkowicie niskopodłogowych tramwajów wraz ze specjalistycznym wyposażeniem obsługowym oraz pakietem naprawczym.

Szacunkową wartość zamówienia przekracza kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

W dniu 24.07.2009 r. zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznano ofertę Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. (PESA) z Bydgoszczy oraz odrzuceniu oferty wykonawcy Solaris Bus & Coach S.A. z siedzibą w Bolechowo-Osiedle.

W dniu 31.07.2009 r. Solaris Bus & Coach S.A. wniosła protest wobec ww. czynności zamawiającego.

W dniu 12.08.2009 r. zamawiający ww. protest rozstrzygnął oddalając go w całości

W dniu 21.08.2009 r. protestujący przesłał faksem treść odwołania od ww. rozstrzygnięcia protestu do Prezesa UZP oraz w tym samym dniu nadał pisemne odwołanie za pośrednictwem firmy kurierskiej TNT Poland, które wpłynęło do Urzędu Zamówień

Publicznych w dniu 24.08.2009 r. Służby Prezesa UZP zarejestrowały odwołanie jako wniesione w dniu 24.08.2009, tj. w dniu w którym wpłynęło pismo z odwołaniem oraz jako takie odwołanie zostało skierowane do rozpoznania na posiedzeniu przez Prezesa KIO.

**Uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska i oświadczenia stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie posiedzenia, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp Izba z urzędu odrzuca odwołanie wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie.

Termin do wniesienia odwołania określony został w art. 184 ust. 2 ustawy – odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu. Następnie, zdanie drugie powołanego przepisu stanowi, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

Tymczasem w przedmiotowej sprawie, jak wskazano w stanie faktycznym niniejszego uzasadnienia, odwołanie wpłynęło do Prezesa UZP w dwunastym dniu od rozstrzygnięcia protestu (tj. 24.08.2009 r.)

Izba zbadała i wzięła pod uwagę okoliczność, iż odwołanie zostało nadane przez odwołującego w dniu 21.08.2009 r., czyli w dziewiątym dniu od rozstrzygnięcia protestu., jednakże uczyniono powyższe za pośrednictwem świadczącej usługi kurierskie firmy TNT, nie złożono natomiast odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego, co zgodnie z art. 184 ust. 2 zd. 2 ustawy byłoby równoznaczne z wniesieniem odwołania do Prezesa UZP.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, iż zgodnie z art. 1 ust. 4 ustawy z dnia 30 lipca 1997 r. o państwowym przedsiębiorstwie użyteczności publicznej „Poczta Polska” (Dz.U. Z 1997 r. Nr 106, poz. 675 ze zm.) oraz art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (Dz.U. Z 2003 r. Nr 130, poz. 1188 ze zm.) operatorem publicznym w Rzeczypospolitej Polskiej jest Poczta Polska.

Izba zważyła również podnoszoną przez odwołującego okoliczność, iż w dniu 21.08.2009 r. przekazał do UZP faksem czytelną treść odwołania oraz stwierdziła, że nie ma ona żadnego znaczenia w sprawie. Forma faksowa wnoszenia odwołania jako pisma procesowego wywołującego przewidziane we właściwej procedurze ustawowej określone skutki prawne nie może zostać uznana za dopuszczalną. To pismo z odwołaniem, z nie faks czy jego inna ideografia, powinno w wymaganym terminie wpłynąć do właściwego organu – Prezes UZP ma więc fizycznie otrzymać pismo zawierające odwołanie, a nie tylko w określonym terminie

móc zapoznać się z jego treścią, np. za pośrednictwem obrazu tego pisma przesłanego faksem (odmiennie w przypadku protestów – regulacja art. 180 ust. 2 zd 2 Pzp).

O powyższym przesądza procesowy charakter wnoszenia i rozpatrywania odwołań ściśle regulowany w adekwatnych przepisach ustawy i przepisach wykonawczych wydanych na jej podstawie – przepis § 1 ust. 1 pkt 10 Rozporządzenia Prezesa RM z dnia 2 października 2007 r. wyraźnie wymaga aby odwołanie zawierało podpis wykonawcy, co jednoznacznie przesądza o jego pisemnej formie, której wymogów faks nie spełnia (tak powoływana przez odwołującego uchwała SN z dn. 02.10.2002r. III Pzp 17/02 *in fine*)

W związku z powyższym za zupełnie chybione uznać należy powoływanie się przez odwołującego na posiedzeniu Izby na orzecznictwo Sądu Najwyższego czy Krajowej Izby Odwoławczej i arbitrażu dotyczące przekazywania oświadczeń woli o zupełnie różnym charakterze, w innych okolicznościach oraz regulowanych przez odmienne przepisy. Przekazywanie przez pracodawcę i pracownika, czy działających w charakterze równoprawnych podmiotów stosunków cywilnoprawnych zamawiającego i wykonawcę protestów i ich rozstrzygnięć, nie może zostać odniesione do wnoszenia pisma procesowego uruchamiającego procedurę odwoławczą przed powołanymi do tego organami publicznymi.

Analogicznie, na podstawie orzeczeń odnoszących się do formy przekazywania informacji o wypowiedzeniu umowy o pracę czy protestów i oceniających skuteczności ich przekazywania w świetle art. 60 lub 61 Kc czy art. 180 ust. 2 Pzp, odwołujący mógłby postulować dopuszczalność wnoszenia pozwów czy apelacji w procedurze cywilnej przy użyciu faksu i zakładać związane z powyższym zachowanie terminów na ich wnoszenie.

W związku z powyższym należało przyjąć, iż odwołanie zostało wniesione do Prezesa UZP w dniu 24.08.2009 (data wpływu na prezentację pisma z odwołaniem), a więc z uchybieniem dziesięciodniowego terminu wskazanego w art. 184 ust. 2 ustawy.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 i art. 187 ust. 4 pkt 4 w zw. z art. 184 ust 2 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp stosownie do wyniku sprawy. Uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a i b 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 ze zm.), uznano za uzasadnione koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i zasądzono je na podstawie przedstawionej faktury VAT.

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 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....