

POSTANOWIENIE
z dnia 24 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Izabela Niedziałek - Bujak**

Członkowie: **Aneta Mlącka**

Andrzej Niwicki

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 24 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Wojciecha Kwiecień prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Wojciech Kwiecień Firma Handlowa, 31-058 Kraków, ul. Stradomska 15** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Dom Pomocy Społecznej im. L.A. Helclów, 31-148 Kraków, ul. Helclów 2** protestu z dnia 7 stycznia 2010 r.

przy udziale **Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego HYGIEIA Anna Badzińska Chojnacka, Janusz Chojnacki spółka jawna, 31-416 Kraków, ul. Dobrego Pasterza 67** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Wojciecha Kwiecień prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Wojciech Kwiecień Firma Handlowa, 31-058 Kraków, ul. Stradomska 15** 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 **Wojciecha Kwiecień**

**prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Wojciech Kwiecień
Firma Handlowa, 31-058 Kraków, ul. Stradomska 15,**

- ~~2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,~~
- ~~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 **3 056 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Wojciecha Kwicień prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Wojciech Kwiecień Firma Handlowa, 31-058 Kraków, ul. Stradomska 15.**

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

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Dom Pomocy Społecznej im. L.A. Helclów w Krakowie w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę leków refundowanych dla mieszkańców Domu Pomocy Społecznej im. L.A. Helclów w Krakowie (nr postępowania DPS/ZP/D/11/2009/2010”, ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 9 grudnia 2009 r., poz. 237907, wobec czynności zamawiającego polegającej na ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej, w dniu 7 stycznia 2010r. protest do zamawiającego wniósł wykonawca Wojciech Kwiecień (odwołujący). Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 21 stycznia 2010 r. oddalając go. Od takiego rozstrzygnięcia odwołujący wniósł w dniu 26 stycznia 2010 roku odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, przekazując jego kopię zamawiającemu w dniu 28 stycznia 2010 r. (data doręczenia pisma nadanego do zamawiającego w dniu 26.01.2010 r.).

O czynności odrzucenia oferty odwołujący został powiadomiony w dniu 5 stycznia 2010 r., pismem z dnia 4.01.2010 r. , natomiast o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 7 stycznia 2010 r.

Na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron, skład orzekający Izby stwierdził, iż w stanie faktycznym niniejszej sprawy zachodzi okoliczności prowadząca do odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku

Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwaną dalej ustawą pzp.

Art. 184 ust. 2 ustawy pzp stanowi, że odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, a jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 – w terminie 5 dni, 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, 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 wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego jest mniejsza od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp, która dla dostawy wynosi 206 000 euro (dla zamawiających określonych w § 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, Dz. U. z 2007 r. Nr 241 poz. 1762). Zatem, w przedmiotowym postępowaniu termin na wniesienie odwołania wynosi 5 dni liczonych od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu (art. 184 ust. 2 Pzp.). Zamawiający, co zostało potwierdzone w toku posiedzenia przed KIO, przekazał wykonawcy wnoszącemu protest swoje stanowisko w przedmiocie oddalenia protestu w dniu 21 stycznia 2010 roku za pomocą faksu. Licząc od tej daty odwołanie nadane do Prezesa UZP w dniu 26 stycznia 2010 r. przesyłką listowną nadaną w rzędzie pocztowym operatora publicznego, zostało wniesione z zachowaniem pięciodniowego terminu. Przekazanie kopii odwołania zamawiającemu dopiero w dniu 28 stycznia 2010 r. nastąpiło po upływie terminu do wniesienia odwołania. Wypełnienie obowiązku jednoczesnego przekazania kopii odwołania zamawiającemu wymagało doręczenia treści oświadczenia wykonawcy zamawiającemu przed upływem wskazanego

powyżej terminu. Samo nadanie przesyłki poleconej nie umożliwiło zamawiającemu zapoznanie się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia. Szeroką interpretację pojęcia „przekazać” zawiera postanowienie SO w Poznaniu z dnia 18 października 2007 roku (sygn. akt X Ga 311/07), w którym Sąd stwierdził, iż pod pojęciem „przekazać” „(...) ustawa Prawo pocztowe rozumie etap końcowy świadczenia usługi pocztowej zwany „doręczeniem” oraz, że w związku z tym pojęcie „przekazania” pozostaje w takim stosunku do pojęcie „nadanie”, iż to ostatnie stanowi jedynie polecenie przekazania. Powyższe wskazuje zatem, że użyte w art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych pojęcie „przekazać”, przy przekazywaniu kopii odwołania drogą pocztową, w i znaczeniu prawnym, zakłada doręczenie kopii odwołania zamawiającemu”. Izba nie przyjęła za prawidłowe stanowisko odwołującego, iż termin do wniesienia odwołania rozpoczął swój bieg w dniu ponownego przekazania odwołującemu rozstrzygnięcia protestu, które miało miejsce w dniu 25 stycznia 2010 r. Informacja, którą odwołujący otrzymał w dniu 21 stycznia 2010 r., pozwalała na ustalenie sposobu rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego (oddalenie), jak również poznania uzasadnienia. Brak czytelności fragmentu uzasadnienia, dotyczącego stanowiska prezentowanego przez protestującego, nie zawierało w swojej treści istoty rozstrzygnięcia podniesionych w proteście zarzutów. Termin na wniesienie odwołania rozpoczął swój bieg od dnia, w którym odwołujący powziął wiedzę o rozstrzygnięciu protestu przez zamawiającego – jego oddaleniu. W taki sam sposób rozpoczyna swój bieg termin na wniesienia odwołania, w sytuacji kiedy protest zostaje oddalony na skutek upływu terminu do jego rozstrzygnięcia przez zamawiającego. Brak uzasadnieni nie stanowi przeszkody do wniesienia odwołania do Prezesa UZP.

W związku z powyższymi ustaleniami, odwołanie podlegało odrzuceniu z uwagi na niedopełnienie obowiązku jednoczesnego przekazania kopii zamawiającemu. Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy pzp na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*