

Sygn. akt KIO/UZP 118/10

POSTANOWIENIE
z dnia 9 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk

Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **9 marca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawcę **Ekobox Sp. z o. o., ul. Kusocińskiego 50, 25-045 Kielce** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Miasto Bełchatów, ul. T. Kościuszki 1, 97-400 Bełchatów** protestu z dnia **30 grudnia 2009 r.**

przy udziale **Przedsiębiorstwa Gospodarki Mieszkaniowej Sp. z o. o., ul. Pabianicka 72, 97-400 Bełchatów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Ekobox Sp. z o. o., ul. Kusocińskiego 50, 25-045 Kielce i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Ekobox Sp. z o. o., ul. Kusocińskiego 50, 25-045 Kielce**;

- 2) 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 **Ekobox Sp. z o. o., ul. Kusocińskiego 50, 25-045 Kielce.**

U z a s a d n i e

Skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

Izby rozpatrując na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron odwołanie złożone przez Ekobox Sp. z o. o., ul. Kusocińskiego 50, 25-045 Kielce zwane dalej „*Odwołującym*” w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Konserwację oraz bieżące remonty oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Bełchatowa*”, wszczętym przez Gminę Miasto Bełchatów, ul. Kościuszki 1, 97-400 Bełchatów zwany dalej: „*Zamawiającym*”, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 229843-2009 z dnia 03.12.2009 r. postanowił odrzucić odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej: „*Pzp*”.

Przepis ten stanowi, iż Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że Odwołujący nie przekazał kopii odwołania Zamawiającemu, zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp, czyli przed upływem terminu do jego złożenia. Art. 184 ust. 2 Pzp wymaga, dla skutecznego wniesienia odwołania, jednoczesnego przekazania kopii jego treści Zamawiającemu.

Należy zauważyć, że art. 184 ust. 2 Pzp wymaga przekazania kopii odwołania jednocześnie z jego wniesieniem do Prezesa UZP. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO (np.: postanowienie KIO z dnia 16.01.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 70/07, postanowienie KIO z dnia 11.03.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 131/08, postanowienie z dnia 20.05.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 434/08, postanowienie KIO z dnia 23.06.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 562/570/08, czy też postanowienie KIO z dnia 26.08.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 831/08) oraz Sądów Okręgowych (np.: wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 12.07.2007 r., sygn. akt: VIII Ga 124/07, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 05.11.2007 r., sygn. akt: V Ca 1889/07, czy też wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28.02.2008 r., sygn. akt: XIX Ga 40/08) do obowiązku przekazania kopii odwołania nie może mieć

zastosowania przepis zdania ostatniego powołanego przepisu, mówiący o tym, że termin jest dochowany, jeżeli pismo zostanie złożone w placówce pocztowej operatora publicznego. Zdanie ostatnie dotyczy wyłącznie wnoszenia pisma do Prezesa UZP, nie zaś przekazywania kopii Zamawiającemu.

W stosunku do przekazania kopii odwołania zastosowanie winna mieć teoria doręczenia, według której oświadczenie uważa się za złożone w momencie, w którym jego treść dotarła do adresata w taki sposób, że mógł się z nią zapoznać. Oznacza to, że kopia odwołania musi zostać doręczona Zamawiającemu najpóźniej w ostatnim dniu terminu do złożenia odwołania. Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 30.01.2007 r., sygn. akt: V Ca 117/07, stwierdzając, 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”*.

Powyższe orzecznictwo jest dalej aktualne po nowelizacji Pzp z dnia 23.09.2008 r., w ramach którego określono tylko, że odwołanie wnosi się 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. Zachowano wymóg jednoczesności przekazania odwołania Zamawiającemu, precyzując, iż chodzi o jego treść. Potwierdza to orzecznictwo Izby (np.: postanowienia z dnia 08.04.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 401/09, postanowienie z dnia 15.06.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 701/09, postanowienie z dnia 12.08.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 994/09, postanowienie z dnia 19.08.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1023/09, czy też postanowienie z dnia 20.08.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1032/09). Podobnie wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 04.06.2009 r., sygn. akt: XIX Ga 195/09.

Wskazać należy także, że Ustawodawca łączy skutki doręczenia odwołania do Prezesa Urzędu z dniem jego nadania w placówce pocztowej operatora publicznego, czego nie można odnosić do przekazania kopii odwołania Zamawiającemu. Na Wykonawcy zaś spoczywa obowiązek przekazania kopii treści odwołania Zamawiającemu w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z jego treścią (tak orzekła KIO w postanowieniu z dnia 13.03.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 250/09, postanowieniu KIO z dnia 09.07.2009 r., sygn.

akt: KIO/UZP 803/09, jak również w postanowieniu z dnia 19.11.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1435/09).

W niniejszym stanie faktycznym, termin do złożenia odwołania upływał 16.01.2010 r. (rozstrzygnięcie protestu nastąpiło w dniu 11.01.2010 r. faxem). Z nadania listu poleconego wynika, że kopia odwołania została co prawda nadana 15.01.2010 r., ale jej doręczenie Zamawiającemu nastąpiło dopiero 18.01.2010 r. (zgodnie z informacją wynikającą z wezwania do przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz kopią odwołania).

Z uwagi na bezsporną okoliczność, że wartość przedmiotowego zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, odwołanie powinno być wniesione w terminie 5 dni od upływu terminu rozstrzygnięcia protestu. Izba uznała że niniejszą kopie Zamawiający otrzymał w dniu 18.01.2010 r., czyli 2- drugiego dnia po upływie terminu na złożenie odwołania, który jest zarazem terminem na skuteczne przekazanie jego kopii Zamawiającemu. Powyższy stan faktyczny został potwierdzony na posiedzeniu przez Zamawiającego, jak również Odwołującego. Ten ostatni nie przedłożył na posiedzeniu żadnego dowodu na potwierdzenie, iż kopia odwołania została przekazana w jakikolwiek inny sposób w dniu 15 lub 16.01.2010 r.

W tym stanie rzeczy, odwołanie należało odrzucić na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 w zw. z art. 184 ust. 2 Pzp. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 Piotrkowie Trybunalskim**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....