

Sygn. akt: KIO/1129/10

POSTANOWIENIE
z dnia 24 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 24 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Witolda Cylny prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Witolda Cylny Comtel Import-Eksport, ul. Zamoyskiego 49, 03-801 Warszawa** od czynności Zamawiającego **Centralny Węzeł Łączności Ministerstwa Obrony Narodowej, ul. Żwirki i Wigury 9/10, 00-909 Warszawa.**

orzeka:

1. **Odrzuca odwołanie,**
2. **Kosztami postępowania obciąża Witolda Cylny prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Witolda Cylny Comtel Import-Eksport, ul. Zamoyskiego 49, 03-801 Warszawa**

i nakazuje:

- 1) **zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Witolda Cylny prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Witolda Cylny Comtel Import-Eksport, ul. Zamoyskiego 49, 03-801 Warszawa.**
- 2) **dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez Witolda Cylny prowadzącego działalność gospodarczą**

pod firmą Witolda Cylny Comtel Import-Eksport, ul. Zamoyskiego 49, 03-801 Warszawa na rzecz **Centralnego Węzła Łączności Ministerstwa Obrony Narodowej, ul. Żwirki i Wigury 9/10, 00-909 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b 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 **Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Ministerstwo Obrony Narodowej – Centralny Węzeł Łączności - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę aparatów telefonicznych, nr 12/PN/2010.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych 18 maja 2010 r. pod numerem 134322.

1 czerwca 2010 r. zamawiający przesłał za pośrednictwem faksu informację o czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez Witolda Cylny prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Witold Cylny COMTEL IMPORT-EKSPORT z siedzibą w Warszawie, który wniósł odwołanie. Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w formie pisemnej wpłynęło 28 maja 2010 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez odrzucenie najtańszej oferty odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej: „siwz”;
- art. 91 ust. 1 Pzp przez nie wybranie oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w siwz.

Wskazując na uniemożliwienie mu uzyskanie zamówienia odwołujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia oferty oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórna oceną ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego i wyboru jego oferty jako oferty najtańszej.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp z uwagi na fakt, że odwołujący nie przekazał kopii odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do jego złożenia.

Na odwołanie przekazane Izbie składało się łącznie 9 stron. Na stronie 2 (ostatniej) zasadniczej części odwołania odwołujący zamieścił wykaz pięciu załączników, z których załącznik nr 1 to informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty (str. 3), załącznik nr 2 stanowi dowód wpłaty wpisu (str. 4), załącznik nr 3 - potwierdzenie przekazania kopii odwołania zamawiającemu (str. 5 - 7), załącznik nr 4 - kopia wpisu do ewidencji działalności gospodarczej (str. 8), zaś załącznik nr 5 to oferta producenta PHU RONMARK Sp. J. na dostawę telefonów AMACOM AMC – 10 (str. 9).

Zamawiający oświadczył, że kopia odwołania, którą otrzymał od odwołującego, nie zawiera ani listy załączników, ani żadnego z załączników, w konsekwencji zamawiający nie mógł przeprowadzić pełnej oceny podniesionych zarzutów, gdyż nie otrzymał załącznika Nr 5.

Izba ustaliła, że kopia odwołania przekazana zamawiającemu liczy dwie strony treściowo odpowiadające odwołaniu wniesionemu do Prezesa Izby, z tym, że nie zawiera listy załączników. W uzasadnieniu odwołania odwołujący nie odnosił się do treści załącznika Nr 5. Na podstawie raportu transmisji faksowej, Izba ustaliła, że w dniu 7 czerwca 2010 roku o godz. 13.14 odwołujący przesłał z wynikiem transmisji „OK” 2 strony na numer faksu zamawiającego wskazany w treści odwołania. Potwierdza to przekazanie zamawiającemu zasadniczej treści odwołania (2 strony) bez załączników.

Odwołujący nie zaprzeczył, iż przesłał zamawiającemu jedynie 2 strony, co spowodowane było pośpiechem wymuszonym krótkim terminem przewidzianym na wniesienie odwołania. Odwołujący podniósł jednak, że nie ma to znaczenia dla sporu, zwłaszcza, że zasadnicza treść odwołania nie zawiera odniesienia do załącznika Nr 5.

Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań odwołanie zawierać musi między innymi wykaz załączników. Zgodnie natomiast z § 4 ust. 2 powołanego rozporządzenia obligatoryjnymi załącznikami odwołania są: dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości, dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu oraz odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, pełnomocnictwo albo inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego.

W ocenie Izby załącznik Nr 5 oferta producenta aparatów telefonicznych, mimo redakcyjnego wyodrębnienia przez odwołującego z części zasadniczej odwołania, stanowi element konstytuujący treść odwołania, o którym stanowi w art. 180 ust. 3 *in fine* Pzp oraz wskazanie okoliczności faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowód na poparcie przytoczonych okoliczności, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia.

Obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania *de lege lata* ma na nie tylko walor informacyjny. Z uwagi na przewidzianą w art. 186 ust. 2 i 3 Pzp możliwość uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania, zapoznanie się z całością merytorycznego stanowiska odwołującego przez zamawiającego i wykonawców, którzy mogą zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego, ma istotne znaczenie. Tylko poznanie całości wskazanych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych oraz dowodów powołanych na etapie wnoszenia odwołania, pozwala na ich prawidłową ocenę zarzutów. W wyniku dokonanej analizy zamawiający może uwzględnić zarzuty odwołania albo przygotować stanowisko zmierzające do ich oddalenia, wykonawcy biorący udział w postępowaniu mogą podjąć decyzję o zgłoszeniu przystąpienia oraz o ewentualnym sprzeciwie wobec uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego.

Stwierdzić zatem należy, że przesłanie zamawiającemu 7 czerwca 2010 r. niepełnej treści odwołania, na podstawie której zamawiający nie mógł powziąć wiedzy, że producent oferowanego telefonu zobowiązał się do dostarczenia aparatów spełniających wymagania zamawiającego, co do wagi, gdyż wynikało to wyłącznie z treści załącznika Nr 5, oznacza, że odwołujący nie przesłał kopii odwołania w rozumieniu art. 180 ust. 3 i 5 Pzp oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia. Tym samym odwołujący nie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 180 ust. 5 Pzp, co obliguje Izbę do zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp do odrzucenia odwołania.

Prezentowana wykładnia przepisów dotyczących przekazania zamawiającemu kopii odwołania kształtuje się w orzecznictwie Izby (vide: postanowienie z 14 kwietnia 2010 r. Sygn. akt KIO 439/10).

W tym stanie rzeczy, Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy, zgodnie z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....