

Sygn. akt: KIO/UZP 26/10

POSTANOWIENIE
z dnia 15 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Sylwester Kuchnio
Członkowie:	Andrzej Niwicki Małgorzata Stręciwilk
Protokolant:	Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 15 lutego 2010r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **EUROKLIMA Michał Pazurkiewicz, 43-300 Bielsko – Biała, ul. Czerwona 83** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Tychach S.A., 43-100 Tychy, ul. Sadowa 4** protestu z dnia 21 grudnia 2009r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **EUROKLIMA Michał Pazurkiewicz, 43-300 Bielsko – Biała, ul. Czerwona 83.**

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 uiszczonego przez **EUROKLIMA Michał Pazurkiewicz, 43-300 Bielsko – Biała, ul. Czerwona 83**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **5 556 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych

Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **EUROKLIMA Michał Pazurkiewicz,**
43-300 Bielsko – Biała, ul. Czerwona 83.

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

Zamawiający, Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Tychach S.A., 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 wykonanie wentylacji mechanicznej w szatniach i łazienkach zgodnie z projektem budowlano-wykonawczym.

Postępowanie wszczęto w dniu 19.11.2009 r.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

Uwzględniając dokumentację postępowania oraz oświadczenia stron złożone w trakcie posiedzenia Izba ustaliła, co następuje.

W dniu 31.12.2009 r. zamawiający poinformował Michała Pazurkiewicza o rozstrzygnięciu protestu z dnia 21.12.2009 r. złożonego przez KLIMOR ŚLĄSK Sp. z o.o.

W dniu 05.01.2010 r. Michał Pazurkiewicz wniósł (złożył w placówce pocztowej operatora publicznego) odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu.

W tym samym dniu odwołujący nadał do zamawiającego list polecony zawierający kopię odwołania.

Kopia odwołania nadana pocztą wpłynęła do zamawiającego w dniu 07.01.2010 r., tj. po terminu na wniesienie odwołania, który zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp w związku z szacunkową wartością zamówienia, upływał z dniem 05.01.2010 r.

Uwzględniając powyższe Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy.

Zgodnie z powołanym przepisem Izba z urzędu odrzuca odwołanie, jeżeli odwołujący nie przekazał kopii odwołania zamawiającemu, zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp.

Art. 184 ust. 2 ustawy stanowi natomiast, iż odwołanie wnosi się do Prezesa UZP 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 kopię treści odwołania zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

W przedmiotowym postępowaniu z uwagi na wartość szacunkową zamówienia obowiązywał 5-dniowy termin na wniesienie odwołania. Zdanie drugie cytowanego wyżej przepisu oznacza, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego skutkuje dotrzymaniem terminu na jego wniesienie. Niemniej jednak powołany skutek wykonania czynności w terminie dotyczy jedynie – co wyraźnie wynika z treści zdania drugiego ww. przepisu – nadania odwołania do Prezesa UZP a nie przekazania kopii treści odwołania zamawiającemu. Dyspozycja powołanego zdania drugiego art. 184 ust. 2 nie odnosi się do przekazywania kopii odwołania. Przekazanie kopii odwołania należy w kontekście ww. przepisu rozumieć dosłownie, czyli jako czynność zawierającą w sobie zarówno samo nadanie dokumentu połączone z jego odebraniem przez adresata. Tylko w takim przypadku możemy mówić o jego przekazaniu, a nie tylko wysłaniu czy nadaniu kopii odwołania.

Powyższa interpretacja koresponduje z celem norm wprowadzanych ww. przepisem, tj. zapobieżeniem podpisania umowy przez zamawiającego przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. W przypadku braku informacji o wniesieniu odwołania po upływie terminu na jego wniesienie zamawiający ma prawo przyjąć, iż protest został ostatecznie rozstrzygnięty, tj. odwołania nie wniesiono i zawrzeć umowę w postępowaniu.

Reasumując, jak konsekwentnie wskazuje się w orzecznictwie Izby dotyczącym zastosowania ww. przepisów, wymóg jednoczesności przekazania kopii odwołania, o którym stanowi *in fine* zdanie pierwsze art. 184 ust. 2 Pzp, spełniony zostaje tylko w przypadku, gdy kopia odwołania zostanie przekazana zamawiającemu w taki sposób, aby w terminie na wniesienie odwołania mógł zapoznać się z jego treścią. Niewystarczające jest więc samo złożenie kopii odwołania na pocztę, z którym *nota bene* ustawa nie wiąże żadnych skutków prawnych i które powoduje, iż zamawiający może otrzymać kopię odwołania w bliżej nieokreślonym i odległym terminie, a tym samym niemożliwe byłoby osiągnięcie ochronnego celu ww. przepisów, tj. zapobieżenia podpisania umowy w sprawie zamówienia przez zamawiającego przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Tymczasem w niniejszej sprawie, jak już wskazano w ustaleniach Izby, kopia odwołania dotarła do zamawiającego pocztą w dniu 07.01.2010 r. a więc po upływie terminu na wniesienie odwołania – nie można więc uznać przekazania kopii odwołania za jednoczesne z jego wniesieniem.

Okoliczność powyższą Izba uznała za potwierdzoną na podstawie zaprzeczenia zamawiającego jakoby kopię odwołania otrzymał wcześniej i w jakiegokolwiek innej formie oraz okazanego przez zamawiającego „Dziennika korespondencyjnego” Spółki, w którym uwidoczniło wskazaną wyżej datę wpływu kopii odwołania, brak natomiast informacji o wcześniejszej rejestracji takowego dokumentu. Oceniając i porównując powyższe oświadczenie zamawiającego z oświadczeniem odwołującego, który na posiedzeniu Izby twierdził, że kopię odwołania w dniu 05.01.2010 r. przekazał faksem, uwzględniając przy tym ogólną zasadę rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 Kc (łac. *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*), a także wymogi postępowania dowodowego sformułowane w art. 188 ust. 1 Pzp - okoliczność przekazania kopii odwołania w tej dacie i formie uznano za niepotwierdzoną. Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że przekazał kopię odwołania przed dniem lub w dniu 05.01.2010 r., w szczególności nie był w stanie okazać raportu ze skutecznej transmisji faksowej, dysponował jedynie i okazał potwierdzenie nadania w tej dacie listu poleconego.

Na poparcie zasadności stanowiska Izby, co do interpretacji i zastosowania wskazanej przesłanki odrzucenia odwołania w przedmiotowej sytuacji, należy przytoczyć orzeczenie Sądu Okręgowego w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy dnia 4 czerwca 2009 r. (sygn. akt XIX Ga 195/09) oraz orzeczenia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt V Ca 117/07) i z dnia 27 kwietnia 2007 r. (sygn. Akt V Ca 467/07).

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 i art. 187 ust. 4 pkt 7 w zw. z art. 184 ust 2 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

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

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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....