

POSTANOWIENIE
z dnia 7 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska
Członkowie: Aneta Mlącka
Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 7 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Aleksandra Prychidny prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Cheminst Polska, ul. Olszewskiego 7, 51 - 642 Wrocław** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego, **Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, ul. Poniatowskiego 15, 40-055 Katowice** protestu z dnia 15 lutego 2010 r.

przy udziale „ALAB” Sp. z o.o. ul. Stępińska 22/30 lok. 222, 00-739 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Aleksandra Prychidny prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Cheminst Polska, ul. Olszewskiego 7, 51 - 642 Wrocław 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 uiszczonego przez **Aleksandra Prychidny prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Cheminst Polska, ul. Olszewskiego 7, 51 - 642 Wrocław,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 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 **Aleksandra Prychidny prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Cheminst Polska, ul. Olszewskiego 7, 51 - 642 Wrocław.**

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

Zamawiający: Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawę zamrażarek niskotemperaturowych laboratoryjnych oraz chłodziarek laboratoryjnych dla jednostek organizacyjnych Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach.” Zamówienie zostało podzielone na 14 części. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 30 grudnia 2009 r. pod nr 447020, z uwagi na wartość przedmiotowego zamówienia, która jest niższa niż kwoty określone w przepisach 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. Nr 241, poz. 1762), wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zmianami) (zwanej dalej Pzp) w brzmieniu sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W dniu 12 lutego 2010 r. zamawiający przekazał wykonawcom w tym odwołującemu zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w pakiecie nr I, II, III, IV, V, VI, VIII, IX, X, Xi i XII oraz o unieważnieniu postępowania w pakiecie nr VII, XIII, XIV na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp. Zamawiający jednocześnie odrzucił ofertę odwołującego: Aleksander Prychidny prowadzący przedsiębiorstwo pod nazwą Cheminst Polska z siedzibą we

Wrocławiu w pakietach nr I, II, IV, VII i VIII przekazując wykonawcy w tym dniu stosowne zawiadomienie.

Odwołujący w dniu 18 lutego 2010 r. (pismem z dnia 15 lutego 2010 r.) wniósł protest wobec czynności:

- odrzucenia oferty odwołującego w Pakietach I, II, IV, VII oraz VIII,
- wyboru oferty wykonawcy ALAB Sp. z o. o. jako najkorzystniejszej w Pakiecie I, Pakiecie II oraz Pakiecie VIII,
- wyboru oferty wykonawcy SANLAB S.C. J. Kaczorek, M. Bińczak jako najkorzystniejszej w Pakiecie IV,
- wyboru oferty wykonawcy Biogenet Grzegorz S. Chorzewski jako najkorzystniejszej w Pakiecie VI, X oraz XI.

Odwołujący zarzucił w proteście, iż odrzucając jego ofertę i dokonując wyboru ofert ww. wykonawców zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz wniósł o unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej w Pakietach nr I, II, IV, VII i VIII, odrzucenie oferty złożonej przez Biogenet Grzegorz S. Chrzanowski w Pakietach VI, X i XI, powtórzenie oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wykonawca „ALAB” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przystąpił do postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu, wnosząc o oddalenie protestu w zakresie dotyczącym Pakietu nr I, II, VIII.

Zamawiający oddalił protest, przekazując odwołującemu rozstrzygnięcie protestu w dniu 26 lutego 2010 r.

Odwołujący, w dniu 3 marca 2010 r. wniósł odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu, nadając pismo w dniu 3 marca 2010 r. w placówce pocztowej operatora publicznego. W odwołaniu wykonawca zarzucił naruszenie: art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez przygotowanie siwz w sposób sprzeciwiający się zasadzie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego i wniósł w odwołaniu o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru ofert w Pakietach nr I, II, IV, VIII, nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w Pakiecie VII, nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownej oceny ofert w Pakietach nr I, II, IV, VII, VIII z uwzględnieniem oferty odwołującego i wyboru ofert najkorzystniejszych, zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego. W dniu 3 marca 2010 r. w placówce pocztowej operatora publicznego odwołujący nadał kopię odwołania do zamawiającego, która wpłynęła do siedziby zamawiającego w dniu 5 marca 2010 r. W dniu 4 marca 2010 r. odwołujący przesłał zamawiającemu kopię odwołania również za pomocą faksu.

Wykonawca „ALAB” Sp. z o.o. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania w zakresie dotyczącym Pakietu nr I, II, VIII.

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu z powodu wypełnienia dyspozycji art. 187 ust. 4 pkt 7 Pzp.

Stosownie do przywołanego art. 187 ust. 4 pkt 7 Pzp, odwołanie podlega odrzuceniu, jeżeli odwołujący nie przekazał kopii odwołania zamawiającemu, zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu na jego rozstrzygnięcie, jednocześnie przekazując kopię treści odwołania zamawiającemu. W świetle wskazanej regulacji termin do wniesienia odwołania jest zachowany, jeżeli odwołanie do upływu terminu zostanie złożone w placówce pocztowej operatora publicznego. Zastrzeżenie powyższe dotyczy jednak wyłącznie przekazania odwołania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, a nie dotyczy przekazania kopii treści odwołania zamawiającemu. Kopia odwołania powinna zostać przekazana zamawiającemu jednocześnie, tj. najpóźniej w terminie na wniesienie odwołania. Powyższe uzasadnione jest głównym celem, dla którego ustawodawca nałożył na odwołującego wymóg przekazania kopii odwołania zamawiającemu, którym jest poinformowanie zamawiającego o wniesieniu odwołania do upływu terminu na jego wniesienie - dla zapewnienia szybkości postępowania i pewności obrotu. Ustalenie, iż nastąpiło ostateczne rozstrzygnięcie protestu ma bowiem doniosłe znaczenie w postępowaniu, w szczególności upoważniając zamawiającego do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, a także dla poinformowania pozostałych wykonawców o toczącym się postępowaniu odwoławczym, w celu umożliwienia im aktywnego uczestnictwa.

Podobne stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie sądowym. Tak m.in. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt: V Ca 117/07) stwierdził, 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. Jak wynika z zapisu ustawy skuteczność zachowania terminu, poprzez złożenie w placówce operatora publicznego, zastrzeżona jest wyłącznie dla wniesienia odwołania, zapis ten pozostał w niezmiennym brzmieniu mimo zmiany treści*

przywodnego artykułu w 2006 r. Taka możliwość nie została wprost przewidziana dla powiadomienia Zamawiającego, co nie znaczy, że jest niedopuszczalna i wykluczona. Składający odwołanie może jego kopię nadać do Zamawiającego pocztą, jednak by uznać za spełniony warunek określony w przepisie, do wiadomości adresata musi ona dotrzeć w czasie przewidzianym ustawą pzp dla jego wniesienia, czyli 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu.”

W przedmiotowym postępowaniu odwołanie skierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zostało nadane w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 3 marca 2010 r., tj. w ostatnim dniu terminu na wniesienie odwołania (doręczenie rozstrzygnięcia protestu nastąpiło w dniu 26 lutego 2010 r.). Kopia odwołania została w dniu 3 marca 2010 r. nadana w placówce pocztowej operatora publicznego, która to przesyłka dotarła do zamawiającego w dniu 5 marca 2010 r., natomiast w dniu 4 marca 2010 r. została przesłana do zamawiającego faksem. Zarówno przesyłka zawierająca kopię odwołania, nadana drogą pocztową, jak i przesłana drogą faksową, dotarły do zamawiającego po dniu 3 marca 2010 r., tj. po upływie terminu na wniesienie odwołania, a więc bez zachowania wymogu jednoczesności określonego w przepisie art. 184 ust. 2 Pzp. Przepis art. 184 ust. 2 Pzp nakłada na wykonawcę składającego odwołanie obowiązek przekazania kopii jego treści zamawiającemu do upływu ustawowego terminu na wniesienie odwołania. Obowiązek ten mógł być wypełniony przez odwołującego zarówno drogą faksową, jak i inną drogą (np. osobiście w siedzibie zamawiającego).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, stosownie do wyniku postępowania.

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 z późn. zmianami) 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:

.....

.....