

Sygn. akt: KIO/UZP 1765/09

POSTANOWIENIE
z dnia 5 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Członkowie: Izabela Kuciak

Emil Kuriata

Protokolant: Patrycja Kaczmarek

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 4 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Arkadiusz Jaśkiewicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ARKON-BUD Zakład Ogólnobudowlany, 62-200 Gniezno, ul. Zielna 5** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Krzymów, 62-200 Krzymów, ul. Kościelna 2** protestu z dnia 4 listopada 2009 r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża **Arkadiusz Jaśkiewicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ARKON-BUD Zakład Ogólnobudowlany, 62-200 Gniezno, ul. Zielna 5**

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 uiszczanego przez **Arkadiusz Jaśkiewicz prowadzący**

działalność gospodarczą pod firmą ARKON-BUD Zakład Ogólnobudowlany, 62-200 Gniezno, ul. Zielna 5.

- 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 **Arkadiusz Jaśkiewicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ARKON-BUD Zakład Ogólnobudowlany, 62-200 Gniezno, ul. Zielna 5.**

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

Zamawiający, Gmina Krzymów, 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 termomodernizację oraz zastosowanie odnawialnych źródeł energii - Budynek Szkoły Podstawowej w Krzymowie i Gimnazjum w Krzymowie, ul. Główna 1.

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 29.10.2009 r. zamawiający poinformował Arkadiusza Jaśkiewicza o wykluczeniu go z postępowania.

Protestem z dnia 04.11.2009 r. wykluczony wykonawca zakwestionował ww. czynność zamawiającego domagając się również unieważnienia postępowania.

W dniu 16.11.2009 r. zamawiający ww. protest w całości oddalił.

W dniu 21.11.2009 r. protestujący wniósł (złożył w placówce pocztowej operatora publicznego) do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych 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 24.11.2009 r., tj. po terminu na wniesienie odwołania, który zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp w związku z szacunkową wartością zamówienia, upływał z dniem 21.11.2009 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 w dniu 24.11.2009 r. a więc po upływie terminu na wniesienie odwołania – nie można więc uznać przekazania kopii odwołania za jednoczesne z jego wniesieniem.

Na poparcie zasadności stanowiska Izby 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 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania. Nie uwzględniono kosztów zastępstwa prawnego pełnomocnika zamawiającego i kosztów jego stawiennictwa na posiedzeniu – zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami) Izba zasądza tego typu koszty jedynie na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....