

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 28 kwietnia 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska

Małgorzata Rakowska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 28 kwietnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

**JKT Wytwórnia Artykułów Higienicznych Sp. z o.o.**

**ul. Zwycięstwa 17A, 15-703 Białystok**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

**Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 2 Pomorskiej Akademii Medycznej w Szczecinie**

**Al. Powstańców Wielkopolskich 72, 70-111 Szczecin**

protestu z dnia 25 marca 2009 r.

**orzeka:**

**1. odrzuca odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża JKT Wytwórnia Artykułów Higienicznych Sp. z o.o. ul. Zwycięstwa 17A, 15-703 Białystok i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **JKT Wytwórnia Artykułów Higienicznych Sp. z o.o. ul. Zwycięstwa 17A, 15-703 Białystok**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **2 265 zł 96 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście sześćdziesiąt pięć złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy) przez **JKT Wytwórnia Artykułów Higienicznych Sp. z o.o. ul. Zwycięstwa 17A, 15-703 Białystok** na rzecz **Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 2 Pomorskiej Akademii Medycznej w Szczecinie Al. Powstańców Wielkopolskich 72, 70-111 Szczecin** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu i wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **JKT Wytwórnia Artykułów Higienicznych Sp. z o.o. ul. Zwycięstwa 17A, 15-703 Białystok**.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę wyrobów dla bloku operacyjnego, zestawów pościelowych oraz pieluch dla niemowląt (znak ZP/220/97/08), prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 16 grudnia 2008 r. w Dz. Urz. UE pod numerem 2008/S 244-324852.

Wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 622.850,00 zł, tj. 160.648,42 euro.

Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych. Odwołujący złożył ofertę dla części 1, 1.1., 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 i 10.

23 marca 2009 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego informację o wykluczeniu go z postępowania oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej i 25 marca 2009 r. złożył protest na te czynności Zamawiającego. O oddaleniu protestu Zamawiający powiadomił Odwołującego 8 kwietnia 2009 r.

Odwołanie zostało nadane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych 16 kwietnia 2009 r. w placówce pocztowej operatora publicznego. Tego samego dnia Odwołujący nadał kopię odwołania do Zamawiającego, która wpłynęła do niego 20 kwietnia 2009 r. co potwierdza prezentata Zamawiającego z tą datą na kopercie oraz adnotacja pracownika Poczty Polskiej potwierdzająca tę datę

Na podstawie dokumentacji postępowania, powyżej ustalonych okoliczności faktycznych oraz oświadczeń złożonych podczas posiedzenia skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie podlega odrzuceniu.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych odwołanie podlega odrzuceniu, jeżeli Odwołujący nie przekazał kopii odwołania Zamawiającemu zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Natomiast zgodnie z przepisem art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak to ma miejsce w niniejszym postępowaniu, odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w ciągu 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu na jego rozstrzygnięcie jednocześnie przekazując kopię treści tego odwołania zamawiającemu (przy tym – kopię odwołania można

przekazać zamawiającemu również za pomocą faksu lub drogą elektroniczną). W świetle powyższego przepisu termin ten jest zachowany, jeżeli odwołanie zostanie złożone w placówce pocztowej operatora publicznego. Jednak zastrzeżenie to dotyczy wyłącznie przekazania odwołania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, a nie kopii tego odwołania zamawiającemu. Potwierdza to m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt: V Ca 117/07), w którym Sąd 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 niezmienionym 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 [obecnie 10 dni] od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu.” Orzeczenie to zachowało aktualność w obecnym stanie prawnym – zmienił się jedynie termin na złożenie odwołania w postępowaniach, w których wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stanowisko to zostało jednoznacznie przyjęte w orzecznictwie i piśmiennictwie.

W niniejszej sprawie nie stosuje się przepisów i zasad wynikających z Kodeksu postępowania cywilnego, gdyż postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą jest postępowaniem uregulowanym odrębnymi przepisami, tj. ustawą Prawo zamówień publicznych oraz wydanym na jej podstawie rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, a jedynie, gdy ustawa Prawo zamówień publicznych nie stanowi inaczej – odpowiednio stosuje się przepisy ustawy Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym).

W przedmiotowym postępowaniu kopia odwołania wpłynęła do Zamawiającego 20 kwietnia 2009 r., czyli po upływie terminu na wniesienie odwołania, a więc bez zachowania wymogu jednoczesności określonego w przepisie art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania na podstawie przedstawionych faktur, stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. 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, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

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 2008 r. Nr 171, poz. 1058) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....