

Sygn. akt KIO/UZP 994 /09

POSTANOWIENIE
z dnia 12 sierpnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Członkowie: Klaudia Szczytowska-Maziarz
Renata Tubisz

Protokolant: Wioleta Paczkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **12 sierpnia 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawcę **Mateusza Rachuna prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo MR CO, Bystrzyca Górna 2a, 58-114 Lubachów** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Kamienna Góra, al. Wojska Polskiego 10, 58-400 Kamienna Góra** protestu z dnia **3 lipca 2009 r.**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Mateusza Rachuna prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo MR CO, Bystrzyca Górna 2a, 58-114 Lubachów

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 **Mateusza Rachuna prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo MR CO, Bystrzyca Górna 2a, 58-114 Lubachów**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **5 426 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Mateusza Rachuna prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo MR CO, Bystrzyca Górna 2a, 58-114 Lubachów**.

U z a s a d n i e

Skład orzekający Izby rozpatrując na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron odwołanie złożone przez Mateusza Rachuna prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo „MR CO” Rachuna Mateusz, Bystrzyca Górna 2 A, 58-114 Lubachów zwanego dalej „Odwołującym” w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „Przebudowę dróg osiedlowych w Czadrowie”, wszczętym przez Gminę Kamienna Góra, al. Wojska Polskiego 10, 58-400 Kamienna Góra zwaną dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 86815-2009 z dnia 04.06.2009 r. postanowił odrzucić odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”.

Przepis ten stanowi, iż Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że Odwołujący nie przekazał kopii odwołania Zamawiającemu, zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp, czyli przed upływem terminu do jego złożenia. Art. 184 ust. 2 Pzp wymaga, dla skutecznego wniesienia odwołania, jednoczesnego przekazania kopii jego treści Zamawiającemu.

Należy zauważyć, że art. 184 ust. 2 Pzp wymaga przekazania kopii odwołania jednocześnie z jego wniesieniem do Prezesa UZP. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO (np.: postanowienie KIO z dnia 16.01.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 70/07, postanowienie KIO z dnia 11.03.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 131/08, postanowienie z dnia 20.05.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 434/08, postanowienie KIO z dnia 23.06.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 562/570/08, czy też postanowienie KIO z dnia 26.08.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 831/08) oraz Sądów Okręgowych (np.: wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 12.07.2007 r., sygn. akt: VIII Ga 124/07, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 05.11.2007 r., sygn. akt: V Ca 1889/07, czy też wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28.02.2008 r., sygn. akt: XIX Ga 40/08) do obowiązku przekazania kopii odwołania nie może mieć zastosowania przepis zdania ostatniego powołanego przepisu, mówiący o tym, że termin jest dochowany, jeżeli pismo zostanie złożone w placówce pocztowej operatora publicznego. Zdanie ostatnie dotyczy wyłącznie wnoszenia pisma do Prezesa UZP, nie zaś przekazywania kopii Zamawiającemu.

W stosunku do przekazania kopii odwołania zastosowanie winna mieć teoria doręczenia, według której oświadczenie uważa się za złożone w momencie, w którym jego treść dotarła do adresata w taki sposób, że mógł się z nią zapoznać. Oznacza to, że kopia odwołania musi zostać doręczona Zamawiającemu najpóźniej w ostatnim dniu terminu do złożenia odwołania. Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 30.01.2007 r., sygn. akt: V Ca 117/07, stwierdzając, 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”*.

Powyższe orzecznictwo jest dalej aktualne po nowelizacji Pzp z dnia 23.09.2008 r., w ramach którego określono tylko, że odwołanie wnosi się 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. Zachowano wymóg jednoczesności przekazania odwołania Zamawiającemu, precyzując, iż chodzi o jego treść. Potwierdza to orzecznictwo Izby (np.: postanowienia z dnia 08.04.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 401/09, czy też postanowienie z dnia 15.06.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 701/09).

Wskazać należy także, że Ustawodawca łączy skutki doręczenia odwołania do Prezesa Urzędu z dniem jego nadania w placówce pocztowej operatora publicznego, czego nie można odnosić do przekazania kopii odwołania Zamawiającemu. Na Wykonawcy zaś spoczywa obowiązek przekazania kopii treści odwołania Zamawiającemu w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z jego treścią (tak orzekła KIO w postanowieniu z dnia 13.03.2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 250/09, jak również w postanowieniu KIO z dnia 09.07.2009 r., sygn. akt: 803/09).

W niniejszym stanie faktycznym, termin do złożenia odwołania upływał 15.07.2009 r. (zgodnie z oświadczeniem Odwołującego zawartym w treści odwołania otrzymał on rozstrzygnięcie protestu w dniu 10.07.2009 r.). Z nadania listu poleconego wynika, że kopia odwołania została co prawda nadana 14.07.2009 r., ale jej doręczenie Zamawiającemu nastąpiło dopiero 16.07.2009 r. (zgodnie z prezentatą Zamawiającego na kopii odwołania oraz wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego z dnia 16.07.2009 r.).

Izba uznała że niniejszą kopie Zamawiający otrzymał w tym dniu, czyli 1 dzień po upływie terminu na złożenie odwołania, który jest zarazem terminem na skuteczne przekazanie jego kopii Zamawiającemu.

Powyższy stan faktyczny został potwierdzony na posiedzeniu przez Zamawiającego, jak również Odwołującego. Ten ostatni potwierdził również, iż kopia odwołania nie została przekazana w jakikolwiek inny sposób w dniu 14-15.07.2009 r.

Przy wydaniu niniejszego postanowienia Izba nie brała pod uwagę ponowionego odwołania zawierającego te elementy, które w wyniku błędu formatowania pisma nie były zawarte w odwołaniu z dnia 14.07.2009 r., którego kopię treści Zamawiający otrzymał 16.07.2009 r.

W tym stanie rzeczy, odwołanie należało odrzucić na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 w związku z art. 184 ust. 2 Pzp. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp. Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł, z uwagi na nie złożenie faktury co jest wymagane zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b 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 ze zmianami).

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. zm.) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Jeleniej Górze**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....