

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 28 stycznia 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Ewa Sikorska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 28 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

**Tadeusza Skajewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcyjno – Usługowo – Handlowy „Temis” Skajewski Tadeusz ul. Zakładowa 8, 89-600 Chojnice**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

**Szpital Uniwersytecki nr 2, im. Dr. Jana Bizuela w Bydgoszczy ul. Ujejskiego 75, 85-168 Bydgoszcz**

protestu z dnia 28 października 2009 r.

przy udziale **Linde Gaz Polska Sp. z o.o. Al. Jana Pawła II 41A, 31-864 Kraków** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1. odrzuca odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża Tadeusza Skajewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcyjno – Usługowo – Handlowy „Temis” Skajewski Tadeusz ul. Zakładowa 8, 89-600 Chojnice 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 **Tadeusza Skajewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcyjno – Usługowo – Handlowy „Temis” Skajewski Tadeusz ul. Zakładowa 8, 89-600 Chojnice,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Tadeusza Skajewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcyjno – Usługowo – Handlowy „Temis” Skajewski Tadeusz ul. Zakładowa 8, 89-600 Chojnice** na rzecz **Szpital Uniwersytecki nr 2, im. Dr. Jana Bizuela w Bydgoszczy ul. Ujejskiego 75, 85-168 Bydgoszcz** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Tadeusza Skajewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcyjno – Usługowo – Handlowy „Temis” Skajewski Tadeusz ul. Zakładowa 8, 89-600 Chojnice.**

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

W niniejszej sprawie Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *dostawę gazów medycznych i technicznych wraz z dzierżawą zbiorników i butli*, którego dotyczy złożone odwołanie, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało publikowane w Dz.Urz UE 18 sierpnia 2009 r. pod

numerem 2009/S 152-221931. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

22 października 2009 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego informację o odrzuceniu jego oferty dla pakietów 1, 2, 3, 4 i 6, a także o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Linde Gaz Polska Sp. z o.o. W związku z powyższym 28 października 2009 r. złożył protest na te czynności Zamawiającego. O oddaleniu protestu Zamawiający powiadomił Odwołującego 9 listopada 2009 r.

Odwołanie zostało nadane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych 19 listopada 2009 r. w placówce pocztowej operatora publicznego. Tego samego dnia Odwołujący nadał w placówce pocztowej operatora publicznego kopię odwołania do Zamawiającego, co potwierdza kopia dowodu nadania listu poleconego załączona do odwołania. Jednocześnie Odwołujący nie przekazał kopii odwołania w inny sposób, np. faksem lub pocztą elektroniczną. Kopia odwołania dotarła do Zamawiającego 20 listopada 2009 r. Powyższe okoliczności wynikają z akt sprawy oraz zostały zgodnie potwierdzone przez Strony, Odwołujący nie przedstawił dowodu nadania kopii odwołania w inny sposób niż za pośrednictwem poczty.

Na podstawie dokumentacji postępowania, powyżej ustalonych okoliczności faktycznych oraz oświadczeń złożonych podczas posiedzenia Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie podlega odrzuceniu.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie podlega odrzuceniu, jeżeli Odwołujący nie przekazał kopii odwołania Zamawiającemu zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Natomiast, jak stanowi przepis art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli wartość zamówienia jest większa niż 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, a złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa UZP.

W świetle art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ustawowy 10-dniowy termin na wniesienie odwołania 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, bowiem, z braku zastrzeżenia jak w zdaniu drugim art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w myśl tego przepisu „przekazanie” oznacza doręczenie, a nie wysłanie kopii 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 przywołanego 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 [w niniejszym postępowaniu 10] dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu.”

Stanowisko to zostało jednoznacznie przyjęte w orzecznictwie i piśmiennictwie.

W przedmiotowym postępowaniu rozstrzygnięcie protestu zostało Odwołującemu doręczone 9 listopada 2009 r., a odwołanie skierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz jego kopia przeznaczona dla Zamawiającego zostały nadane w placówce pocztowej operatora publicznego 19 listopada 2009 r. Kopia odwołania wpłynęła do Zamawiającego 20 listopada 2009 r., czyli po upływie terminu na wniesienie odwołania, który upływał 19 listopada 2009 r., a więc bez zachowania wymogu jednoczesności określonego w przepisie art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. To z kolei powoduje konsekwencje określone w art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w postaci konieczności odrzucenia odwołania.

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.

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 Bydgoszczy.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....