

POSTANOWIENIE
z dnia 20 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Członkowie: Justyna Tomkowska

Paweł Trojan

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **20 kwietnia 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Petek i Wspólnicy Adam Korbel spółkę jawną, ul. Dąbrowskiego 2, 41 – 800 Zabrze**, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Kompanię Węglową Spółkę Akcyjną, ul. Powstańców 30, 40 – 039 Katowice** reprezentowanego przez **Kompanię Węglową S.A. Centrum Wydobywcze Wschód, ul. Granitowa 16, 43-155 Bieruń** protestu z dnia **5.02.2010 r.**

przy udziale **Przedsiębiorstwa Inwestycyjno - Handlowego „Proserwis”, sp. z o.o., ul. Stefana Batorego 18, 41- 400 Mysłowice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża Petek i Wspólnicy Adam Korbel spółkę jawną, ul. Dąbrowskiego 2, 41 – 800 Zabrze 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 **Petek i Wspólnicy Adam Korbel spółkę jawną, ul. Dąbrowskiego 2, 41 – 800 Zabrze**,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Petek i Wspólnicy Adam Korbel spółkę jawną, ul. Dąbrowskiego 2, 41 – 800 Zabrze** na rzecz **Kompanii Węglowej Spółki Akcyjnej, ul. Powstańców 30, 40 – 039 Katowice** reprezentowanej przez **Kompanię Węglową S.A. Centrum Wydobywcze Wschód, ul. Granitowa 16, 43-155 Bieruń** 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 **Petek i Wspólnicy Adam Korbel spółki jawnej, ul. Dąbrowskiego 2, 41 – 800 Zabrze**.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Dostawę kabli sygnalizacyjnych dla Oddziałów Kompani Węglowej S.A. w 2010 roku*”, zostało wszczęte przez Kompanię Węglową Spółkę Akcyjną, ul. Powstańców 30, 40 – 039 Katowice reprezentowaną przez Kompanię Węglową S.A. Centrum Wydobywcze Wschód, ul. Granitowa 16, 43-155 Bieruń zwaną dalej: „*Zamawiającym*”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2009/S 187-269641 w dniu 29.09.2009 r.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej: „*Pzp*”, ponieważ zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), stosuje się więc do niego ustawę w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie nowelizacji.

Stosownie do przepisu art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp, Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie.

W rozpoznawanej przez Izbę sprawie Odwołujący wniósł odwołanie z naruszeniem przepisu Pzp, tj. art. 184 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym termin na wniesienie odwołania do Prezesa Urzędu wynosi 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 Pzp - 5 dni.

Odwołujący wniósł protest w dniu 05.02.2010 r., pismem z tego samego dnia, a jego rozstrzygnięcie doręczono Odwołującemu 16.02.2010 r.

Termin na wniesienie odwołania, zgodnie z przepisem art. 184 ust. 2 Pzp wynosił w przedmiotowym postępowaniu (tzw. postępowanie powyżej progów unijnych) - jak wskazano powyżej - 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu.

Upływ dziesięciodniowego terminu na wniesienie odwołania nastąpił zatem w dniu 26.02.2010 r. (bieg terminu na złożenie odwołania rozpoczął się z dniem 17.02.2010 r.)

Odwołanie wpłynęło do Prezesa UZP w dniu 01.04.2010 r. (data stempla pocztowego). Z zestawienia dat upływu terminu na wniesienie odwołania od rozstrzygnięcia protestu i wniesienia odwołania (odpowiednio 16.02.2010 r. i 01.04.2010 r.) wynika, że Odwołujący wniósł odwołanie z przekroczeniem 10-cio dniowego terminu na złożenie tego środka ochrony prawnej.

Bez znaczenia w tym stanie rzeczy pozostaje, że w dniu 26.02.2010 r. listem poleconym Odwołujący nadał odwołanie w placówce pocztowej operatora publicznego, skoro odwołanie to zostało Odwołującemu zwrócone, a tym samym do Prezesa UZP - w wyniku jego nadania w dniu 26.02.2010 r. w ogóle nie dotarło, ze względu na wskazanie błędnego adresu adresata, tj. zamiast: „ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa”, Odwołujący skierował odwołanie na adres: „Al. Ch. Szucha 2/4, 00-582 Warszawa”.

Odwołanie, które w oryginale dotarło do Prezesa UZP - 06.04.2010 r. (datą nadania odwołanie w placówce pocztowej operatora publicznego był - 01.04.2010 r.) zawiera m.in. pismo Odwołującego z dnia 25.03.2010 r., pismo Poczty Polskiej SA z 04.03.2010 r., wniosek Odwołującego o przekierowanie z dnia 3.03.2010 r. oraz wyciąg książki kancelaryjnej Odwołującego z dnia 26.02.2010 r. Z powyższych dokumentów, jak i stanowiska Odwołującego przedstawionego na posiedzeniu wynika, że Odwołujący błędnie zaadresował odwołanie do Pana Prezesa „na stary adres”, tj. Al. Ch. Szucha 2/4.

Izba wskazuje, że adres siedziby UZP został zmieniony z dniem 01.06.2009 r.

W ocenie Izby Odwołujący powinien był dołożyć należytej staranności w ustaleniu aktualnego adresu organu, do którego wnosi odwołanie. Tymczasem - pomimo upływu ponad 9 miesięcy - nie uczynił tego, nadał odwołanie posługując się nieaktualnym adresem, co spowodowało zwrot korespondencji. Powyższa okoliczność Odwołujący potwierdził na posiedzeniu. Bez znaczenia dla okoliczności sprawy jest fakt, że Poczta Polska SA pismem z dnia 04.03.2010 r. poinformowała Odwołującego o przekierowanie przesyłki, skoro następnie dokonała jej zwrotu na adres Odwołującego. Z pisma z dnia 24.03.2010 r. Poczty Polskiej SA. przedłożonego na posiedzeniu przez Odwołującego wynika, że przesyłkę zwrócono 04.03.2010 r. Ewentualne konsekwencje wynikające z faktu, że operator nie przekierował przesyłki Odwołującego, winien on dochodzić od operatora pocztowego w ramach powództwa cywilnego.

Kwestia przesłania odwołania faxem do Prezesa UZP jest w ocenie Izby bez znaczenia dla okoliczności sprawy albowiem odwołanie należało wnieść w formie oryginału, a nie jest nim forma faxowa. Izba wskazuje, że zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 2.10.2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2007 r., Nr 187, poz. 1327 z późn. zm.), w § 1 ust. 1 określa się co zawiera odwołanie m.in. wymieniając w pkt 10: „*podpis odwołującego się lub jego przedstawiciela albo pełnomocnika*”. Izba podkreśla, że art. 78 § 1 Kc w związku z art. 14 Pzp stanowi, iż zgodnie z nim, dla zachowania formy pisemnej zwykłej wymagany jest własnoręczny podpis osoby składającej oświadczenie woli. Nie ma znaczenia, czy dana osoba własnoręcznie sporządzi treść dokument. Istotny jest jedynie jej podpis.

Izba wzięła także pod uwagę fakt, że w dniu 01.04.2010 r. wniesiono do Prezesa UZP inną co do treści korespondencję niż ta, która została nadana w dniu 26.02.2010 r. i zwrócona Odwołującemu, ponieważ Odwołujący dokonał ponownego „*zapakowania*” odwołania oraz dodatkowo załączył do tego odwołania: pismo Odwołującego z dnia 25.03.2010 r., pismo Poczty Polskiej SA z 04.03.2010 r., wniosek Odwołującego o przekierowanie z dnia 3.03.2010 r. oraz wyciąg książki kancelaryjnej Odwołującego z dnia 26.02.2010 r., co oznacza, że przerwany został związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy nadaniem odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 26.02.2010 r., a jego doręczeniem w dniu 06.04.2010 r. (data nadania odwołanie w placówce pocztowej operatora publicznego - 01.04.2010 r.).

Izba wskazuje, że wzięła również pod uwagę orzecznictwo Sądu Najwyższego, tj. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 12.05.1978 r., sygn. akt: IV CR 130/78, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14.11.1973 r., sygn. akt: II CZ 183/73 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3.10.2000 r., sygn. akt: I CKN 967/00, jak również orzecznictwo KIO, tj. postanowienie KIO z dnia 18.03.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 183/10, postanowienie KIO z dnia 18.03.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 301/10, postanowienie KIO z dnia 8.04.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 383/10.

W tym stanie rzeczy, odwołanie należało odrzucić na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 w związku z art. 184 ust. 2 Pzp.

O kosztach wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, skład orzekający Izby orzekł na podstawie § 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. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00zł, tj. zgodnie z przedłożoną kopią faktury VAT.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 **Katowicach**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....