

POSTANOWIENIE
z dnia 18 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Izabela Niedziałek-Bujak
Andrzej Niwicki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 18 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Tabor Szynowy Opole S.A., ul. Rejtana 7, 45-332 Opole** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o., ul. Wileńska 14a, 03-414 Warszawa** protestu z dnia 10 grudnia 2009 r.

orzeka:

1. odrzuca odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Tabor Szynowy Opole S.A., ul. Rejtana 7, 45-332 Opole 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 **Tabor Szynowy Opole S.A., ul. Rejtana 7, 45-332 Opole,**
- 2) 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 **Tabor Szynowy Opole S.A., ul. Rejtana 7, 45-332 Opole.**

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

I. „PKP Przewozy Regionalne” Sp. z o.o. (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego na naprawy rewizyjne wagonów osobowych do przewozów regionalnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich nr 2008/S 245-326680 z dnia 17.12.2008 r. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 3.11.2009r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o unieważnieniu postępowania.

W dniu 10.12.2009 r. "TABOR SZYNOWY" OPOLE SPÓŁKA AKCYJNA (dalej: Odwołujący) – złożył protest, który Zamawiający rozstrzygnął w dniu 21.12.2009 r. poprzez jego oddalenie. Odwołujący w dniu 29.12.2009 r. (data nadania odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przesyłając dzień wcześniej Zamawiającemu kopię odwołania listem poleconym.

II. 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 Prawa zamówień publicznych odwołanie podlega odrzuceniu, jeżeli Odwołujący nie przekazał kopii odwołania Zamawiającemu zgodnie z art. 184 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Natomiast zgodnie z przepisem art. 184 ust. 2 ustawy, jeżeli wartość zamówienia jest wyższa, 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. W świetle powyższego przepisu termin ten jest zachowany, jeżeli odwołanie zostanie złożone w placówce pocztowej operatora publicznego. Jednak dochowanie terminu przez złożenie w placówce pocztowej obejmuje wyłącznie przekazanie odwołania Prezesowi

Urzędu Zamówień Publicznych, a nie kopii tego odwołania Zamawiającemu. Przedstawione wyżej stanowisko potwierdza 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 przywołanego 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 [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 termin do wniesienia odwołania mijał w dn. 31.12.2009 r. (wobec rozstrzygnięcia protestu w dn. 21.12.2009 r.).

Odwołujący w dniu 29.12.2009 r. (data nadania odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego, koperta ze stemplem w aktach sprawy) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przesyłając dzień wcześniej Zamawiającemu kopię odwołania listem poleconym. Odwołanie wpłynęło do Prezesa UZP w dn. 5.01.2010 r. (wtorek). Termin do wniesienia odwołania został zachowany, ale przesłanką skutecznego wniesienia odwołania jest również przekazanie Zamawiającemu kopii odwołania – najpóźniej w terminie na jego wniesienie, tj. do dn. 31.12.2009 r. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że kopia odwołania wpłynęła do Zamawiającego w terminie do jego wniesienia (ciężar udowodnienia tej okoliczności spoczywa na Odwołującym), a więc skład orzekający stwierdził, że odwołanie wniesiono bez zachowania wymogu jednoczesności określonego w przepisie art. 184 ust. 2 Prawa zamówień publicznych (skoro do Prezesa UZP odwołanie wpłynęło w dn. 5.01.2010 r., kopia odwołania wpłynęła do Zamawiającego najprawdopodobniej w dn. 4.01.2010 r.).

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

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 **Warszawie - Warszawa-Praga**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....