

Sygn. akt: KIO/UZP 236/10

POSTANOWIENIE
z dnia 25 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak – Żuraw
Członkowie: Bogdan Artymowicz
Paweł Trojan
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 25 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: AUTOSIM AS, AUTOMEX Sp. z o.o., 90-06 Tromso, Norwegia, Strandvegen 106** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Politechnika Rzeszowska im. Ignacego Łukaszczyka, 35-959 Rzeszów, ul. Wincentego Pola 2** protestu z dnia 27 stycznia 2010r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: AUTOSIM AS, AUTOMEX Sp. z o.o., 90-06 Tromso, Norwegia, Strandvegen 106

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: AUTOSIM AS, AUTOMEX Sp. z o.o., 90-06 Tromso, Norwegia, Strandvegen 106,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 2 600 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum firm: AUTOSIM AS, AUTOMEX Sp. z o.o., 90-06**

Tromso, Norwegia, Strandvegen 106 na rzecz **Politechnika Rzeszowska im. Ignacego Łukasiewicza, 35-959 Rzeszów, ul. Wincentego Pola 2** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa procesowego,

- 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 **Konsorcjum firm: AUTOSIM AS, AUTOMEX Sp. z o.o., 90-06 Tromso, Norwegia, Strandvegen 106.**

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

Zamawiający: Politechnika Rzeszowska im. Ignacego Łukasiewicza, ul. Wincentego Pola 2, 35-959 Rzeszów wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, na zadanie pn. „Dostawa symulatora jazdy samochodem ciężarowym oraz dostawę pojazdu eklektycznego platformowego przeznaczonego do celów badawczych zwanej dalej Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 17 października 2009 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2009/S 201-289269.

Odwołującym w niniejszej sprawie jest Konsorcjum AUTOSIM AS, Strandvegen 106, 9006 Tromso, Norwegia (lider konsorcjum) oraz AUTOMEX sp. z o.o., ul. Marynarki Polskiej 55d, 80-557 Gdańsk.

Dnia 18 stycznia 2010 r. Zamawiający powiadomił Odwołującego o wykluczeniu z postępowania, uznaniu jego oferty za odrzuconą oraz unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Dnia 27 stycznia 2010 r. Odwołujący wniósł protest, w którym zarzucił bezprawne wykluczenie Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a następnie uznanie jego oferty za odrzuconą, jak również bezprawne unieważnienie postępowania. Odwołujący żądał unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, unieważnienia czynności wykluczenia oferty Odwołującego, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, dokonania czynności oceny ofert oraz dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający rozstrzygnął protest 1 lutego 2010 r. i w tej samej dacie doręczył rozstrzygnięcie protestu Odwołującemu. Tym samym dziesięciodniowy termin na

złożenie odwołania w niniejszej sprawie upływał z dniem 11 lutego 2010 r. Okoliczności te są bezsporne między stronami. Odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zostało nadane w placówce operatora publicznego 10 lutego 2010 r. , tj. jeden dzień przed upływem terminu przewidzianego w art. 184 ust. 2 ustawy Pzp. Tego samego dnia, tj. 10 lutego 2010 r., w placówce operatora publicznego Odwołujący nadał pismo skierowane do Zamawiającego, w którym zawiadamiał Zamawiającego o złożeniu odwołania oraz przesyłał jego kopię (duplikat potwierdzenia nadania nr 51320858). Strony postępowania odwoławczego w trakcie posiedzenia Izby zgodnie potwierdziły okoliczność, iż kopia odwołania została przekazana wyłącznie drogą pocztową. Zamawiający otrzymał kopię odwołania 15 lutego 2010 r. Dnia 23 marca 2010 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wpłynęło pismo Odwołującego z dnia 17 marca 2010 r., w którym wywodził i argumentował, iż nadanie przez Odwołującego w placówce operatora publicznego kopii odwołania w tej samej dacie, w której nadał on odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, wypełnia wymóg jednoczesnego przekazania kopii odwołania Zamawiającemu określony w art. 184 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący powoływał się w szczególności na wykładnię historyczną tego przepisu, uzasadniającą w jego opinii stanowisko prezentowane w ww piśmie.

Skład orzekający Izby na posiedzeniu ustalił co następuje.

Postępowanie zostało wszczęte w dniu 17 października 2009 r. Na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), która weszła w życie 29 stycznia 2010 r., do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie nowelizacji oraz do protestów, odwołań i skarg dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe. Do niniejszego postępowania znajdują zatem zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed ustawy nowelizującej wskazanej powyżej.

Na podstawie powyżej ustalonych okoliczności faktycznych wynikających z dokumentacji postępowania oraz oświadczeń złożonych podczas posiedzenia skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie złożone przez Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.), zwanej daję ustawą Pzp. Stosownie do przywołanego powyżej przepisu

ustawy Pzp, odwołanie podlega odrzuceniu na posiedzeniu niejawnym, bez merytorycznego rozpatrywania podnoszonych w nim zarzutów, jeżeli odwołujący nie przekazał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp. Art. 184 ust. 2 ustawy Pzp przewiduje jednoznacznie, że odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu 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, jednocześnie przekazując kopię treści odwołania zamawiającemu. Stosownie zatem do art. 184 ust. 2 ustawy Pzp złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Zastrzeżenie to dotyczy jednak wyłącznie przekazania odwołania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, a nie jego kopii Zamawiającemu. Dla zachowania terminu wymaganego art. 184 ust. 2 ustawy Pzp kopia odwołania winna być doręczona Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania. Nadanie kopii odwołania w placówce operatora publicznego, o ile nie dotrze do zamawiającego przed upływem terminu na wniesienie odwołania, nie spełnia wymogu wskazanego w art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

W niniejszej sprawie termin na wniesienie odwołania upływał 11 lutego 2010 r. Odwołanie zostało nadane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych pocztą 10 lutego 2010 r. przed upływem terminu na wniesienie odwołania. Kopia odwołania nadana została do Zamawiającego w ten sam sposób w tej samej dacie. Zamawiający otrzymał kopię odwołania 15 lutego 2010 r. , a zatem po upływie terminu na wniesienie odwołania. Odwołanie zostało skutecznie wniesione jedynie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Natomiast kopia odwołania nie została doręczona w tym samym terminie (lub do upływu terminu na wniesienie odwołania). Odwołujący nie dopełnił zatem obowiązku wynikającego z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp, co skutkuje koniecznością odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 w zw. z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp. Obowiązek powyższy Odwołujący wypełniłby, przesyłając Zamawiającemu kopię odwołania e-mailem lub faksem w wymaganym terminie.

Skład Izby nie podziela argumentacji przytoczonej przez Odwołującego w piśmie z dnia 17 marca 2010 r. W tej mierze istnieje jednolita linia orzecznicza prezentowana w tym zakresie przez Krajową Izbę Odwoławczą oraz sądy okręgowe, rozpatrujące skargi na orzeczenia Izby, potwierdzająca zależność skutecznego wniesienia odwołania od zachowania terminu doręczenia jego kopii Zamawiającemu (przed upływem terminu na wniesienie odwołania). Jest ono również uzasadnione względami celowościowymi, tj. koniecznością faktycznego poinformowania zamawiającego o złożonym do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

odwołaniu w celu pewnego ustalenia terminu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, z którym to terminem wiąże się m.in. możliwość podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, czy też odwieszenie biegu terminu związania ofertą. Powołać można wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2007 r. (sygn. Akt V Ca 117/07) oraz z dnia 5 listopada 2007 r. (sygn. Akt V Ca 1889/07), Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 4 czerwca 2009 r. (sygn. Akt XIX Ga 195/09). Przykładowo w przytoczonym powyżej wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt V Ca 117/07), 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 (odwołania) wniesienie".

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

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 **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....