

POSTANOWIENIE
z dnia 17 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Członkowie: Izabela Kuciak
Emil Kuriata

Protokolant: Wioleta Paczkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **17 grudnia 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Oce-Poland Ltd. Sp. z o. o., 02-366 Warszawa, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 7** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miasto Częstochowa, 42-217 Częstochowa, ul. Śląska 11/13** protestu z dnia **6 października 2009 r.**

orzeka:

1. odrzuca odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża Oce- Poland Ltd. Sp. z o. o., 02-366 Warszawa, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 7

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Oce-Poland Ltd. Sp. z o. o., 02-366 Warszawa, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 7;**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy z rachunku dochodów własnych Urzędu

Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Miasto Częstochowa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na kompleksową dostawę, instalację, skonfigurowanie sprzętu komputerowego i oprogramowania dla Urzędu Miasta Częstochowy (w 5 częściach) - zadanie 2 - zakup wielkoformatowego urządzenia drukująco-kopiująco-skanującego.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

Uwzględniając dokumentację postępowania oraz oświadczenia stron złożone w trakcie posiedzenia Izba ustaliła, co następuje.

W dniu 02.10.2009 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty w części 2 zamówienia.

W dniu 06.10.2009 Oce-Poland Ltd. Sp. z o.o. wniosła protest wobec ww. czynności zamawiającego (drogą elektroniczną).

W dniu 13.10.2009 r. zamawiający ww. protest oddalił (*via e-mail*).

W dniu 20.10.2009 r. protestujący wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu.

W tym samym dniu odwołujący nadał do zamawiającego list polecony zawierający kopię odwołania.

Kopia odwołania nadana pocztą wpłynęła do zamawiającego w dniu 26.10.2009 r., tj. po terminu na wniesienie odwołania, który zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp i w związku z szacunkową wartością zamówienia, upływał z dniem 23.10.2009 r.

Powyższe okoliczności zostały potwierdzone przez strony i nie są sporne.

Zgodnie z pkt 7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający dopuszczał możliwość komunikacji elektronicznej w postępowaniu, a nawet uznał ją za podstawową formę porozumiewania się z wykonawcami.

Uwzględniając powyższe Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy.

Zgodnie z powołanym przepisem Izba z urzędu odrzuca odwołanie, jeżeli odwołujący nie przekazał kopii odwołania zamawiającemu, zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp.

Art. 184 ust. 2 ustawy stanowi natomiast, iż odwołanie wnosi się do Prezesa UZP 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. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

W przedmiotowym postępowaniu z uwagi na wartość szacunkową zamówienia obowiązywał 10-dniowy termin na wniesienie odwołania. Zdanie drugie cytowanego wyżej przepisu oznacza, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego skutkuje dotrzymaniem terminu na jego wniesienie. Niemniej jednak powołany skutek wykonania czynności w terminie dotyczy jedynie – co wyraźnie wynika z treści zdania drugiego ww. przepisu – nadania odwołania do Prezesa UZP a nie przekazania kopii treści odwołania zamawiającemu. Odwołujący błędnie przyjął, iż dyspozycja powołanego zdania drugiego art. 184 ust. 2 odnosi się również do przekazywania kopii odwołania.

Reasumując, jak konsekwentnie wskazuje się w orzecznictwie Izby dotyczącym zastosowania ww. przepisów, wymóg jednoczesności przekazania kopii odwołania, o którym stanowi *in fine* zdanie pierwsze art. 184 ust. 2 Pzp, spełniony zostaje tylko w przypadku, gdy kopia odwołania zostanie przekazana zamawiającemu w taki sposób, aby w terminie na wniesienie odwołania mógł zapoznać się z jego treścią. Niewystarczające jest więc samo złożenie kopii odwołania na pocztę, z którym *nota bene* ustawa nie wiąże żadnych skutków prawnych i które powoduje, iż zamawiający może otrzymać kopię odwołania w bliżej nieokreślonym i odległym terminie, a tym samym niemożliwe byłoby osiągnięcie ochronnego celu ww. przepisów, tj. zapobieżenia podpisania umowy w sprawie zamówienia przez zamawiającego przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Tymczasem w niniejszej sprawie, jak już wskazano w ustaleniach Izby, kopia odwołania dotarła do zamawiającego w dniu 26.10.2009 r. czyli już po upływie terminu na wniesienie odwołania – nie można więc uznać przekazania kopii odwołania za jednoczesne z jego wniesieniem.

Na poparcie zasadności stanowiska Izby należy przytoczyć orzeczenie Sądu Okręgowego w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy dnia 4 czerwca 2009 r. (sygn. akt XIX

Ga 195/09) oraz orzeczenia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt V Ca 117/07) i z dnia 27 kwietnia 2007 r. (sygn. Akt V Ca 467/07).

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 i art. 187 ust. 4 pkt 7 w zw. z art. 184 ust 2 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, 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 Częstochowie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....