

POSTANOWIENIE
z dnia 4 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek - Bujak

Członkowie: Andrzej Niwicki

Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 4 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SOLIDEX S.A., 30-133 Kraków, ul. Lea 124** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komendę Główną Straży Granicznej, 00-463 Warszawa, ul. Podchorążych 38** protestu z dnia **30 października 2009 r.**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **SOLIDEX S.A., 30-133 Kraków, ul. Lea 124** 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 uiszczzonego przez **SOLIDEX S.A., 30-133 Kraków, ul. Lea 124,**
- 2) ~~dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,~~

- ~~3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,~~
- 4) 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 **SOLIDEX S.A., 30-133 Kraków, ul. Lea 124.**

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Zakup pakietów gwarancyjnych producenta do eksploatowanego sprzętu telekomunikacyjnego Straży Granicznej* - numer postępowania 32/ZP/Bil/09. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 sierpnia 2009 r., 2009/S 160-233001.

Wobec czynności z dnia 23 października 2009 r. - oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, w dniu 2 listopada 2009 r. protest do zamawiającego wniósł odwołujący – Solidex S.A. (pismo z dnia 30 października 2009r.) Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 9 listopada 2009 r. oddalając go w całości. Wobec tego rozstrzygnięcia odwołujący wniósł w dniu 19 listopada 2009 r. odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (data nadania przesyłki w urzędzie pocztowym operatora publicznego). Kopię odwołania odwołujący przekazał zamawiającemu faksem w dniu 20 listopada 2009 r.

Na posiedzeniu prowadzonym z udziałem stron, skład orzekający Izby stwierdził, iż w stanie faktycznym niniejszej sprawy zachodzi okoliczności prowadząca do odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwaną dalej ustawą pzp.

Art. 184 ust. 2 ustawy pzp stanowi, 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 jego kopię zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. Uchybienie obowiązkowi przekazania kopii odwołania zamawiającemu, zgodnie z przytoczonym artykułem, skutkuje odrzuceniem odwołania na posiedzeniu niejawnym (art.

187 ust. 4 pkt 7 ustawy pzp.). Jak wynika z zapisu ustawy, złożenie odwołania w placówce pocztowej, zostało zastrzeżone dla uznania skuteczności wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu. Przepis nie wskazuje na tożsamość sposobu wniesienia odwołania z przekazaniem jego kopii zamawiającemu. Art. 184 ust. 2, wskazuje na obowiązek zachowania jednoczesności przekazania kopii z dniem wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu. Zgodnie z orzeczeniami wydanymi przez Sąd Okręgowy w Warszawie, z dnia 30 stycznia 2007r. (sygn. akt V Ca 117/07) oraz z dnia 27 kwietnia 2007r. (sygn. Akt V Ca 467/07), „o zachowaniu terminu na przekazanie kopii zamawiającemu i wywiązanie się z obowiązku jednoczesności możemy mówić, gdy kopia tego odwołania dotrze do Zamawiającego w terminie przewidzianym na jego wniesienie”.

W przedmiotowej sprawie wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego jest większa od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp, która dla robót budowlanych wynosi 5 150 000 euro (dla zamawiających z sektora finansów publicznych). Zatem, w przedmiotowym postępowaniu termin na wniesienie odwołania wynosi 10 dni liczonych od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu (art. 184 ust. 2 Pzp.). Zamawiający, co zostało potwierdzone w samej treści odwołania przez odwołującego, przekazał wykonawcy wnoszącemu protest swoje stanowisko w przedmiocie oddalenia protestu w dniu 9 listopada 2009 roku za pomocą faksu. Licząc od tej daty odwołanie nadane do Prezesa UZP w dniu 19 listopada 2009 r. przesyłką listowną nadaną w urzędzie pocztowym operatora publicznego, zostało wniesione z zachowaniem dziesięciodniowego terminu. Przekazanie kopii odwołania zamawiającemu dopiero w dniu 20 listopada 2009 r. nastąpiło po upływie terminu do wniesienia odwołania. Wypełnienie obowiązku jednoczesnego przekazania kopii odwołania zamawiającemu wymagało doręczenia treści oświadczenia wykonawcy zamawiającemu przed upływem wskazanego powyżej terminu. Samo nadanie przesyłki poleconej w dniu 19 listopada 2009r. nie umożliwiło zamawiającemu zapoznanie się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia. Szeroką interpretację pojęcia „przekazać” zawiera postanowienie SO w Poznaniu z dnia 18 października 2007 roku (sygn. akt X Ga 311/07), w którym Sąd stwierdził, iż pod pojęciem „przekazać” „(...) ustawa Prawo pocztowe rozumie etap końcowy świadczenia usługi pocztowej zwany „doręczeniem” oraz, że w związku z tym pojęcie „przekazania” pozostaje w takim stosunku do pojęcie „nadanie”, iż to ostatnie stanowi jedynie polecenie przekazania. Powyższe wskazuje zatem, że użyte w art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych pojęcie „przekazać”, przy przekazywaniu kopii odwołania drogą pocztową, w znaczeniu prawnym, zakłada doręczenie kopii odwołania zamawiającemu”.

W związku z powyższymi ustaleniami, odwołanie podlegało odrzuceniu z uwagi na niedopełnienie obowiązku jednoczesnego przekazania kopii zamawiającemu.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy pzp na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*