

POSTANOWIENIE
z dnia 9 września 2010 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Prowadzisz**

Członkowie: **Małgorzata Rakowska**
Katarzyna Ronikier – Dolańska

Protokolant: **Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu 6 września 2010 r. w Warszawie odwołania z 25 sierpnia 2010 roku wniesionego przez wykonawcę **Becker Warkop Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklanach przy ulicy Przemysłowej 11, 44-266 Świerklany** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Katowicki Holding Węglowy S.A. z siedzibą w Katowicach przy ulicy Damrota 16-18, 40-022 Katowice**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Becker Warkop Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklanach przy ulicy Przemysłowej 11, 44-266 Świerklany i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez **Becker Warkop Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklanach przy ulicy Przemysłowej 11, 44-266 Świerklany**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Becker Warkop Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklanach przy ulicy Przemysłowej 11, 44-266 Świerklany** na rzecz **Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. z siedzibą w Katowicach przy ulicy Damrota 16-18, 40-022 Katowice** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 ust. 1 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41, poz. 238).

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 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 Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający **Katowicki Holding Węglowy S.A.** (dalej: *Zamawiający*) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „**Dostawa urządzeń do eksploatacji ścian w polu CDF dla KWK Murcki - Staszic**” (*numer sprawy ZP/631/2010*).

Zamawiający przesłał ogłoszenie o zamówieniu do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 10 sierpnia 2010 roku, co potwierdza kopia wydruku ze *strony potwierdzenia wysłania* ogłoszenia, która znajduje się w dokumentacji postępowania. Zamawiający również 10 sierpnia 2010 roku zamieścił treść przekazanego do publikacji ogłoszenia o zamówieniu na własnej stronie internetowej (www.khw.pl) co potwierdza kopia wydruku ze strony internetowej Zamawiającego, która znajduje się w dokumentacji postępowania.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 14 sierpnia 2010 roku pod numerem 2010/S 157-243233. Zamawiający zamieścił Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia na własnej stronie internetowej 14 sierpnia 2010 roku .

Odwołujący **Becker Warkop Sp. z o.o.** – wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 25 sierpnia 2010 roku (prezentata na piśmie).

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113 poz. 759) (dalej: „ustawy”).

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy wnosi się w terminie 10 dni od publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na stronie internetowej. Jednocześnie zgodnie z art. 42 ust 1 ustawy Zamawiający udostępnia Specyfikacje Istotnych Warunków Zamówienia na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Zamawiający zobowiązany jest zgodnie z regulacją wyżej przytoczonego art. 42 ust 1 do zamieszczenia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na stronie internetowej w dniu publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Przepis nie rozstrzyga na jakiej stronie internetowej owa Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zostanie zamieszczona, w niniejszej sprawie Zamawiający zamieścił Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia na własnej stronie internetowej.

Na podstawie dokumentacji (potwierdzona za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego dokumentacja postępowania w aktach sprawy) przesłanej przez Zamawiającego do Krajowej Izby Odwoławczej oraz wyjaśnień pełnomocnika zamawiającego poczynionych na posiedzeniu, Izba uznała, że Zamawiający zamieścił Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia na stronie internetowej Zamawiającego 14 sierpnia 2010 roku. W ocenie Izby należy zgodzić się z argumentacją Zamawiającego wskazującą, iż Odwołujący nie podniósł w treści odwołania, że Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nie została zamieszczona na stronie internetowej w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu tj. 14 sierpnia 2010 roku, a więc Odwołujący nie zarzuca Zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy i nie czyni z tego zarzutu. Odwołanie się jedynie do barku możliwości zidentyfikowania daty publikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na stronie internetowej Zamawiającego przez Odwołującego nie może stanowić o przyjęciu innego terminu publikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia niż wymagany ustawą, w przeciwnym wypadku Odwołujący uprawniony był do złożenia odwołania w tym zakresie. W ocenie Izby, w przypadku gdy Zamawiający nie wykonał ustawowego obowiązku publikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na stronie internetowej w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu, to na Odwołującym spoczywał obowiązek udowodnienia takiego stanu rzeczy i uczynienia z tego zarzutu. Zgodnie z art. 14 ustawy *do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy a dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej*. Zgodnie z regułą zawartą w art. 6 Kodeksu cywilnego *ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne*; przepis ten wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Odwołujący wywodząc skutki prawne, z faktu braku daty zamieszczenia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na stronie internetowej Zamawiającego zobowiązany był do udowodnienia tego faktu. Odwołujący nie udowodnił, iż Zamawiający nie zamieścił Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na stronie internetowej w dniu 14 sierpnia 2010 roku.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 25 sierpnia 2010 roku należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego dziesięciodniowego terminu, zgodnie z art. 189 ust 2 pkt 3 ustawy Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że zostało ono wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....