

POSTANOWIENIE
z dnia 16 kwietnia 2009r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Marek Koleśnikow
Izabela Kuciak

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **16 kwietnia 2009r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o., ul. Obroki 140, 40 – 833 Katowice** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, ul. Poniatowskiego 15, 40 – 055 Katowice** protestu z dnia **17 marca 2009r.**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o., ul. Obroki 140, 40 – 833 Katowice i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o., ul. Obroki 140, 40 – 833 Katowice;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **600 zł 00 gr** (słownie: sześćset złotych zero groszy) przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o., ul. Obroki 140, 40 – 833 Katowice** na rzecz **Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, ul. Poniatowskiego 15, 40 – 055 Katowice** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **2 926 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o., ul. Obroki 140, 40 – 833 Katowice.**

Uzasadnienie

Odwołujący - Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. do odwołania załączył potwierdzenie nadania przesyłki listowej poleconej o Nr 105641689 potwierdzające nadanie w dniu 1 kwietnia 2009 roku kopii treści odwołania do Zamawiającego. Dodatkowo na posiedzeniu okazał dokument zwrotnego potwierdzenia odbioru poświadczający odbiór ww. pisma przez Zamawiającego w dniu 2 kwietnia 2009 roku.

Odwołujący się na posiedzeniu potwierdził, iż informację o rozstrzygnięciu protestu powziął w dniu 27 marca 2009 roku. Tym samym termin na wniesienie odwołania, z uwagi na fakt, iż wartość szacunkowa zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynosi 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu, tj. w przedmiotowym postępowaniu – 1 kwietnia 2009 roku.

Zgodnie z linią orzecznictwa zaprezentowaną w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 stycznia 2007 r., kopia odwołania powinna trafić do zamawiającego przed upływem terminu na wniesienie samego odwołania.

Wskazać należy, że wykładnia gramatyczna słowa *"przekazać"* nie jest na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych możliwa. Słownik języka polskiego (www.sjp.pwn.pl) pod hasłem *"przekazać"* podaje:

1. powierzyć komuś coś,
2. powtórzyć komuś jakąś informację, czyjeś polecenie, słowa itp.,
3. wysłać jakiś bodziec, sygnał, impuls do jakiegoś urządzenia, narządu itp.,
4. wpłacić pieniądze do banku lub na pocztę, zlecając wypłacenie ich temu, na czyje nazwisko lub konto zostały wpłacone.

Ta definicja językowa nie pozwala na wykładnię pojęcia *"przekazać"* w sposób jednoznaczny, definiując je odpowiednio jako *"wysłać"* albo *"doręczyć"*. Nieposłuszenie się przez ustawodawcę innym bardziej jednoznacznym sformułowaniem, konieczne jest posłużenie się wykładnią celowościową przepisu art. 184 ust. 2 w związku z art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy. Ten zaś przepis stanowi o jednoczesności przekazania, a skoro jednocześnie, to najpóźniej w terminie do wniesienia odwołania, razem z nim. Dokonując w następnej kolejności wykładni celowościowej słowa *"przekazać"*, użytego i w art. 184 ust. 2 ustawy, jak i w art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy, należy wskazać, że celem ustawodawcy było, aby nie dopuścić do zawierania umów dotkniętych nieważnością. Z *ratio legis* przepisu wynika, że po

3

upływie terminu do wniesienia odwołania zamawiający może zawrzeć umowę na etapie po upływie terminu składania ofert. Celem ustawodawcy było uniknięcie sytuacji, w której na skutek braku wiedzy o wpłynięciu odwołania, którego uwzględnienie skutkowałoby unieważnieniem postępowania, zostałaby zawarta umowa. Taka umowa w przypadku unieważnienia postępowania w wyniku rozpoznania odwołania byłaby nieważna. Jeśli uwzględnić ten cel ustawodawcy, słowo *"przekazać"* nie może być rozumiane inaczej niż *"doręczyć"*. W przeciwnym, bowiem wypadku nie zostałby zachowany nadrzędny cel ustawy, jakim jest zawarcie ważnej umowy. Nie można też interpretować terminu *"przekazać"* z art. 184 ust. 2 i art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych odmiennie w zależności od etapu postępowania, na którym składany jest środek ochrony prawnej.

Nadto, zgodnie z art. 3 pkt 5 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. Nr 130, poz. 1188 ze zm.) słowo *"przekazać"* należy utożsamiać z *"doręczeniem"*. Nie można, więc przyjąć za słuszną interpretacji, że jednoczesne wysłanie treści kopii odwołania do zamawiającego oraz odwołania do Prezesa UZP stanowi wypełnienie obowiązku określonego w art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli kopia odwołania dotarła do wiadomości Zamawiającego po upływie ustawowego terminu do wniesienia odwołania. Jak najszybsze powiadomienie zamawiającego służy zabezpieczeniu interesów wykonawców biorących udział w postępowaniu oraz interesu publicznego.

Skuteczność zachowania terminu poprzez złożenie w placówce pocztowej operatora publicznego został zastrzeżony wyłącznie dla wniesienia odwołania do Prezesa UZP. Odwołujący się wypełniłby obowiązek wynikający z art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyby przesłał Zamawiającemu kopię odwołania e-mailem lub faksem w wymaganym terminie (por. Dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r., zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych).

Z uwagi na to, że Odwołujący nie dołożył należytej staranności w tym zakresie, należy uznać, że nie wypełnił dyspozycji art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze, odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 w związku z art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

4

Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

5

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 zmianami) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

**niepotrzebne skreślić*

6