

POSTANOWENIE
z dnia 13 marca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek

Członkowie: Agata Mikołajczyk
Andrzej Niwicki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 13.03.2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding, 85-082 Bydgoszcz, ul. Zygmunta Augusta 11** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Szybka Kolej Miejska Sp. z o.o., 03-808 Warszawa, ul. Mińska 25** protestu z dnia **5 lutego 2009 r.**

przy udziale **NEWAG S.A., 33-300 Nowy Sącz, ul. Wyspiańskiego 3** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding, 85-082 Bydgoszcz, ul. Zygmunta Augusta 11** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Pojazdy Szynowe PESA**

Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding, 85-082 Bydgoszcz, ul. Zygmunta Augusta 11;

- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding, 85-082 Bydgoszcz, ul. Zygmunta Augusta 11.**

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *leasing finansowy 4 sztuk elektrycznych zespołów trakcyjnych* (numer referencyjny FZP-351-1/09).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 22 stycznia 2009r. 2009/S 14-019786 i w tym samym dniu zamawiający zamieścił na stronie internetowej specyfikację istotnych warunków zamówienia.

W dniu 5 lutego 2009 roku (faksem, potwierdzony pismem doręczonym w dniu 6 lutego 2009 roku) protest na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia wniósł wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding**. W dniu 17 lutego 2009 r. Zamawiający rozstrzygnął protest w ten sposób, iż w części zarzuty uwzględnił, a w części oddalił. Następnie w dniu 19 lutego 2009 roku, zamawiający przekazał wykonawcom informację uzupełniającą do

rozstrzygnięcia protestu, w której określił sposób dokonania modyfikacji w zakresie jednego z uwzględnionych zarzutów.

W dniu 27 lutego 2009 roku wykonawca wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, nadając jego treść do zamawiającego przesyłką poleconą (nr 115035264). Zamawiający otrzymał pismo w dniu 9 marca 2009 r.

2

Na posiedzeniu niejawnym, prowadzonym z udziałem stron, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej postanowił odrzucić odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 i 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

W przedmiotowej sprawie wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, która dla dostaw i usług wynosi 133 000 euro. Zatem, w postępowaniu termin na wniesienie odwołania wynosi 10 dni liczonych od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu (art. 184 ust. 2 Pzp.). W dniu 16 lutego 2009 roku upłynął termin, w którym zamawiający winien rozstrzygnąć wszystkie protesty dotyczące treści specyfikacji (art. 183 ust. 1 Pzp). Brak rozstrzygnięcia protestu w terminie uznaje się za jego oddalenie (art. 183 ust. 3 Pzp). Zgodnie z art. 184 ust. 2 pzp, termin do wniesienia odwołania upłynął w dniu 26 lutego 2009 r., Odwołujący natomiast wniósł odwołanie w dniu następnym, tj. 27 lutego 2009 r. Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp, Izba odrzuca odwołanie wniesione z uchybieniem terminu określonego w ustawie.

Ponadto, jak wynika z dokumentacji postępowania, zamawiający otrzymał kopię odwołania dopiero w dniu 6 marca 2009 roku. Zamawiający powziął informację o wniesieniu odwołania na podstawie zawiadomienia o jego wpłynięciu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, przekazanego mu w dniu 4 marca 2009 roku faksem. Zamawiający zwrócił się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o przekazanie kopii odwołania, które nie zostało mu doręczone przez odwołującego. Dopiero w dniu 6 marca 2009 roku, zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu. W trakcie posiedzenia ustalono, iż Odwołujący nadał kopię odwołania do zamawiającego w dniu 27 lutego 2009 r., które dotarło do zamawiającego w dniu 9 marca 2009 r.

Art. 184 ust. 2 ustawy pzp wymaga, dla skutecznego wniesienia odwołania, jednoczesnego przekazania jego kopii zamawiającemu. Uchybienie obowiązkowi przekazania kopii odwołania zamawiającemu, zgodnie z powołanym 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”.

3

Izba uznała, iż kopia odwołania nie została jednocześnie przekazana zamawiającemu. Mając na uwadze racjonalność ustawodawcy oraz cel, dla którego wprowadzono obowiązek przekazania kopii odwołania zamawiającemu, a którym jest powzięcie informacji przez zamawiającego mającej znaczenie dla przebiegu postępowania i podejmowanych czynności, nieprawidłowym byłoby uznanie dochowania jednoczesności przekazania kopii, jeżeli jej treść nie dotarłaby do zamawiającego przed upływem terminu do wniesienia odwołania. Ustawodawca łączy skutki doręczenia odwołania do Prezesa Urzędu z dniem jego nadania w placówce pocztowej operatora publicznego, czego nie można odnosić do przekazania kopii zamawiającemu. Na wykonawcy spoczywa obowiązek przekazania kopii treści odwołania zamawiającemu w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z jego treścią.

Zgodnie z przytoczonym orzecznictwem, skład orzekający Izby uznał, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 i 7 ustawy pzp i odrzucił odwołanie na

posiedzeniu.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy pzp.

4

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

5