

POSTANOWENIE
z dnia 15 czerwca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Członkowie: Klaudia Szczytowska-Maziarz
Barbara Bettman

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 15 czerwca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Polską Wytwórnię Papierów Wartościowych, ul. Sanguszk 1, 00-222 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zakład Ubezpieczeń Społecznych (Centrala), ul. Czerniakowska 16, 00-701 Warszawa** protestu z dnia 6 maja 2009 r.,

przy udziale wykonawcy **Intertrading Systems Technology Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 56c, 00-803 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Polską Wytwórnię Papierów Wartościowych, ul. Sanguszk 1, 00-222 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości
2 287 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych

zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Polską Wytwórnię Papierów Wartościowych, ul. Sanguszk 1, 00-222 Warszawa,**

- 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 **12 713 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych, ul. Sanguszk 1, 00-222 Warszawa.**

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na „*dostawę 8 mln sztuk dwustronnie laminowanych z połyskiem kart plastikowych z hologramem typu hot stamp, giloszami i mikrodrukiem w Centrali ZUS*” (znak postępowania: TZ/370/88/08), zostało wszczęte przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (Centrala), ul. Czerniakowska 16, 00-701 Warszawa zwanego dalej: „*Zamawiającym*”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2009/S 21-029884 w dniu 31.01.2009 r.

W niniejszym postępowaniu na czynności Zamawiającego z dnia 27.04.2009 r. wpłynął m.in. protest w dniu 06.05.2009 r. (wpływ bezpośredni) złożony przez Polską Wytwórnię Papierów Wartościowych S.A., ul. Sanguszk 1, 00-222 Warszawa, zwaną dalej: „*PWPP SA*” albo „*Protestującym*” albo „*Odwolującym*”.

W dniu 08.05.2009 r. Zamawiający faxem wysłał uczestnikom postępowania przetargowego kopie protestu i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 11.05.2009 r. (faxem) do postępowania protestacyjnego będącego wynikiem protestu przyłączył się Intertrading Systems Technology Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 56c,

00-803 Warszawa zwana dalej: „Intertrading Systems Technology”, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w ramach czynności Zamawiającego z dnia 27.04.2009 r.

Rozstrzygnięcie protestu z dnia 06.05.2009 r. nastąpiło w dniu 18.05.2009 r. faxem, poprzez jego oddalenie.

2

W dniu 27.05.2009 r. (wpływ bezpośredni) Odwołujący na oddalenie protestu wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Odnośnie kopii odwołania otrzymanej przez Zamawiającego oraz wezwania do przyłączenia się do postępowania odwoławczego Izba dokonała ustaleń, które będą przedmiotem dalszej części uzasadnienia.

Jednocześnie wskazując, iż w dniu 10.06.2009 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa UZP) wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Intertrading Systems Technology.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła i ustaliła, co następuje :

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 Pzp z uwagi na nieprzekazanie przez Odwołującego kopii odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do jego złożenia. Należy zauważyć, że art. 184 ust. 2 Pzp wymaga przekazania kopii odwołania jednocześnie z jego wniesieniem do Prezesa UZP. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO (np.: postanowienie KIO z dnia 16.01.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 70/07, postanowienie KIO z dnia 11.03.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 131/08, postanowienie z dnia 20.05.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 434/08, postanowienie KIO z dnia 23.06.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 562/570/08) oraz Sądów Okręgowych (np.: wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 12.07.2007 r., sygn. akt: VIII Ga 124/07, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 05.11.2007 r., sygn. akt: V Ca 1889/07, wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28.02.2008 r., sygn. akt: XIX Ga 40/08) do obowiązku przekazania kopii odwołania nie może mieć zastosowania przepis zdania ostatniego powołanego przepisu, mówiący o tym, że termin jest dochowany, jeżeli pismo zostanie złożone w placówce pocztowej operatora publicznego. Zdanie ostatnie dotyczy wyłącznie wnoszenia pisma do Prezesa UZP, nie zaś przekazywania kopii Zamawiającemu. W stosunku do przekazania kopii odwołania zastosowanie winna mieć teoria doręczenia, według której oświadczenie uważa się za złożone w momencie, w którym jego treść dotarła do adresata w taki sposób, że mógł się z nią zapoznać. Oznacza to, że kopia odwołania musi zostać doręczona Zamawiającemu najpóźniej w ostatnim dniu terminu do złożenia odwołania. Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 30.01.2007 r., sygn. akt: V Ca 117/07, stwierdzając, iż: „*Mając na uwadze ogólną zasadę rządzącą postępowaniem o zamówienie publiczne, tj. szybkość i cel jakiemu służy powiadomienie zamawiającego o odwołaniu, tj. po pierwsze konieczność poinformowania o jego treści innych zainteresowanych – wykonawców, po drugie jak najszybsze powzięcie wiadomości o zakończeniu bądź nie postępowania wywołanego protestem, a tym samym możliwość skutecznego zawarcia umowy z wykonawcą najkorzystniejszej oferty, w ocenie*

3

Sądu Okręgowego, o zachowaniu terminu na przekazanie kopii zamawiającemu i wywiązanie się z obowiązku jednoczesności możemy mówić wtedy, gdy kopia tego odwołania dotrze do Zamawiającego w terminie przewidzianym na jego wniesienie”.

Powyższe orzecznictwo jest dalej aktualne po nowelizacji Pzp z dnia 23.09.2008 r., w ramach którego określono tylko, że odwołanie wnosi się 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. Zachowano wymóg jednoczesności przekazania odwołania Zamawiającemu, precyzując, iż chodzi o jego treść. Potwierdza to orzecznictwo Izby (np.: postanowienia 08.04.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 401/09).

W niniejszym stanie faktycznym, termin do złożenia odwołania upływał 28.05.2009 r. Zamawiający zgodnie ze swoim stanowiskiem z pisma z dnia 01.06.2009 r., podtrzymanym na posiedzeniu wskazał, iż nie otrzymał kopii odwołania w wymaganym terminie. Zaś kopię

odwołania ostatecznie otrzymał 15.06.2009 r. w godzinach rannych. Natomiast, o wniesieniu odwołania dowiedział się z korespondencji otrzymanej z Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28.05.2009 r. (zgodnie z treścią pisma z dnia 01.06.2009 r.). Odwołujący z kolei przedłożył raport transmisji przesyłu faxu, jak również oświadczył, że kopie odwołania przekazał Zamawiającemu faxem w dniu 28.05.2009 r.

Izba zbadała przedłożone przez Odwołującego dowody, tj. raport transmisji faxu z dnia 28.05.2009 r., który jak wskazał jest rezultatem przesłania kopii odwołania w tym dniu, raport transmisji faxu z dnia 15.06.2009 r. będący rezultatem ponownego przesłania kopii odwołania w tym dniu, jako rezultat wniosku o odrzucenie odwołania zawartego w przystąpieniu do postępowania odwoławczego z dnia 11.05.2009 r. Intertrading Systems Technology oraz raport transmisji faxu z dnia 11.05.2009 r. dla porównania – odnośnie przystąpienia Odwołującego do postępowania protestacyjnego innego uczestnika postępowania przetargowego. Ponadto, wzięto pod uwagę dowody Zamawiającego, tj. kopię odwołania otrzymaną od Odwołującego w dniu 15.06.2009 r., potwierdzenia otrzymane od Odwołującego otrzymania pism Zamawiającego z dnia 13 oraz 18.05.2009 r., jak również pisma Odwołującego przesłane do Zamawiającego m.in. 28.05.2009 r. przedłużające ważność złożonego wadium.

W wyniku zapoznania się z dowodami i ich analizy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron i Przystępującego na posiedzeniu, Izba wskazuje.

Po pierwsze, Odwołujący nie udowodnił, iż kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 28.05.2009 r. Należy wskazać, iż z raportów transmisji faxowej przedłożonych przez Odwołującego wynika, iż przesłanie 10 stron kopii odwołania w dniu 28.05.2009 r. trwało 46 sekund, zaś przesłanie tych samych 10 stron odwołania w dniu 15.06.2009 r. 5 min. i 9 sekund. Jednocześnie przesłanie 2 stron przystąpienia z dnia

4

11.05.2009 r. 1 min i 15 sekund. Powyższe wskazuje, iż przesłanie 10 stronicowego dokumentu w ciągu 46 sekund jest w świetle powyższych ustaleń niewykonalne lub co najmniej wątpliwe. Jednocześnie należy wskazać, iż z uwagi na podnoszoną kwestię przesyłania w tym samym czasie pisma przedłużającego ważność złożonego wadium (1 strony), wskazane czasookresy dają raczej przesłankę do stwierdzenia, że raport transmisji przedłożony przez Odwołującego z dnia 28.05.2009 r. odnosił się prawdopodobnie do pisma względem wadium. Należy także zauważyć, iż Odwołujący nie dysponował na posiedzeniu raportem transmisji faxowej odnośnie niniejszego pisma.

Po drugie, Odwołujący nie przedłożył żadnego innego dowodu na potwierdzenie swoich twierdzeń, np. bilingu lub raportu z własnego urządzenia faxowego. Przedkładanie takiego raportu po poinformowaniu przez Izbę odnośnie wniosków przedłożonych na posiedzeniu oraz o wydaniu postanowienia o odrzuceniu odwołania jest niedopuszczalne ze strony Odwołującego.

Po trzecie, fakt, iż Zamawiający w tym samym czasie poinformował o wniesieniu innego odwołania przez innego Odwołującego, czyni niezasadnym wszelkie zarzuty co do charakteru działań Zamawiającego. Ponadto, konsekwencją działań Zamawiającego, który mimo niemożności przekazania kopii odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego, uznając konieczność wezwania uczynił to w piśmie z dnia 01.06.2009 r. dodatkowo potwierdza słuszność stanowiska Izby w tym względzie.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji. O kosztach rozstrzygnięto stosownie do wyników postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

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 zm.) 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*