

POSTANOWENIE
z dnia 08 lipca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Agnieszka Trojanowska
Barbara Bettman

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 08 lipca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Wykonawców działających wspólnie: ASEC S.A, 31-513 Kraków, ul. Olszańska 5, Link Consulting Tecnologias de Informacao S.A** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Dróg i Transportu, 90-447 Łódź, ul. Piotrkowska 175** protestu z dnia 10 czerwca 2008 r.

przy udziale wykonawców **Konsorcjum firm: ComArch S.A – pełnomocnik Konsorcjum, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne – Łódź Sp. z o.o., Kaliskie Linie Autobusowe Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu, Mikroelektronika spol. s r.o. z siedzibą w Drąbach C oraz Podmioty występujące wspólnie: Sygnity S.A, 02-486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180, Mennica Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1 Odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Wykonawców działających wspólnie: ASEC S.A, 31-513 Kraków, ul. Olszańska 5, Link Consulting Tecnologias de Informacao S.A** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 1354 zł 66 gr. (słownie: tysiąc trzysta pięćdziesiąt cztery złote i sześćdziesiąt sześć groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Wykonawców działających wspólnie: ASEC S.A, 31-513 Kraków, ul. Olszańska 5, Link Consulting Tecnologias de Informacao S.A,**
- 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 18645 zł 34 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset czterdzieści pięć złotych i trzydzieści cztery grosze) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Wykonawców działających wspólnie: ASEC S.A, 31-513 Kraków, ul. Olszańska 5, Link Consulting Tecnologias de Informacao S.A.**

Uzasadnienie

Odwołujący Konsorcjum ASEC w odwołaniu z dnia 24 czerwca 2008r. przedstawił dowód nadania na pocztę (przesyłkę zwykłą poleconą bez zwrotnego potwierdzenia odbioru) kopii odwołania do Zamawiającego, lecz nie przedstawił dowodu na okoliczność terminu doręczenia tej kopii Zamawiającemu. Z wyjaśnień Zamawiającego na posiedzeniu wynika, że otrzymał ją w dniu 27 czerwca 2008r., a więc już po upływie terminu do wniesienia odwołania.

Zgodnie z linią orzecznictwa, zaprezentowaną w wyroku Sądu Okręgowego

w Warszawie z dnia 30.01.2007r., kopia odwołania powinna trafić do Zamawiającego przed upływem terminu na wniesienie samego odwołania.

2

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”. Analiza samej ustawy także nie przynosi właściwego wyniku, albowiem słowo przekazać pojawia się w niej w różnych przepisach i z różnym skutkiem np. art. 42 ust. 2 ustawy wskazuje, że specyfikację przekazuje Zamawiający w terminie 5 dni od daty otrzymania wniosku wykonawcy, przy czym jednolicie przyjęło się, że jest to termin wysłania, a nie doręczenia, ale już w art. 94 ust. 1 ustawy, gdzie mowa jest o zawarciu umowy ustawodawca stanowi, że umowę zawiera się w terminie nie krótszym niż 7 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty i tu jednolicie przyjmuje się, że początek biegu terminu liczony być musi od doręczenia zawiadomienia. Tym samym z uwagi na nieposłużenie 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. Oczywiście w przedmiotowej sprawie nie występuje sytuacja możliwości zawarcia umowy, albowiem nie upłynął jeszcze termin składania ofert. Jednakże ratio legis przepisu wynika z tego, że po upływie terminu do wniesienia odwołania Zamawiający może zawrzeć umowę na etapie po upływie 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 zachowany zostałby nadrzędny cel ustawy jakim jest zawarcie ważnej umowy. Nie

3

można też interpretować terminu „przekazać” z art. 184 ust. 2 i art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy 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 2003r. - Prawo pocztowe (Dz. U. Nr 130, poz. 1188 ze zm.) słowo „przekazać” należy utożsamiać z „doręczeniem”. Nie można więc przyjąć za słuszną interpretację, że jednoczesne wysłanie kopii oraz odwołania do Prezesa UZP i Zamawiającego 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.

Zapis skuteczności zachowania terminu poprzez złożenie w placówce pocztowej operatora publicznego został zastrzeżony wyłącznie dla wniesienia odwołania do Prezesa UZP. Odwołujący wypełniłby obowiązek wynikający z art. 184 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, gdyby przesłał Zamawiającemu kopię odwołania e-mailem lub

faksem w wymaganym terminie.

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

Nie można także podzielić argumentacji Odwołującego, że przepis art. 184 ust. 2 i art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy dyskryminuje wykonawcę, którego siedziba nie znajduje się w pobliżu siedziby Zamawiającego i nie może doręczyć kopii osobiście, gdyż istnieją inne sposoby doręczania kopii dopuszczone z mocy art. 27 ustawy, w tej sytuacji niezależnie od miejsca siedziby wykonawcy możliwe jest zachowanie terminu dla przekazania kopii odwołania jak i nieskracanie terminu dla tego przekazania poniżej określonego dla wniesienia odwołania terminu pięciodniowego.

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 na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

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 **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

** niepotrzebne skreślić*

5