

POSTANOWIENIE
z dnia 27 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 27 września 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2011 r. przez **Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak sp. z o.o. w Bielsku – Białej** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Komendę Miejską Państwowej Straży Pożarnej w Łodzi**

przy udziale uczestnika postępowania **Mirosława Stolarczyka** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Stolarczyk Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe w Kielcach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak sp. z o.o. w Bielsku – Białej** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak sp. z o.o. w Bielsku – Białej** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od **Pojazdów Specjalistycznych Zbigniew Szczęśniak sp. z o.o. w Bielsku – Białej** na rzecz **Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w Łodzi** kwotę **3 567 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami), na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

I.

Komenda Miejska Państwowej Straży Pożarnej w Łodzi (zwana dalej „zamawiającym”), działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi w trybie przetaru nieograniczonego postępowanie w celu zawarcia umowy na dosatwę dwóch średnich samochodów ratowniczo - gaśniczych.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 lipca 2011 r. pod numerem 2011/S 138-229252.

W dniu 5 września 2011 r. pismem z tego samego dnia zamawiający zawiadomił za pośrednictwem faksu m.in. Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak sp. z o.o. w Bielsku – Białej (dalej „odwołujący”) o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Stolarczyk Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe w Kielcach.

Dnia 15 września 2011 r. odwołujący wniósł do Prezesa Izby (wpływ bezpośredni potwierdzony prezentatą) odwołanie (L.dz. 5104/09/2011) załączając dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu za pośrednictwem faksu w dniu 14 września 2011 r. (załącznik nr 3 do odwołania).

W dniu 19 września 2011 r. (wpływ bezpośredni potwierdzony prezentatą) pismem z dnia 17 września 2011 r., w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 15 września 2011 r., do Prezesa Izby zostało zgłoszone przez Mirosława Stolarczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Stolarczyk Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe w Kielcach (dalej „przystępujący”) przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

zamawiającego. Kopia przystąpienia w dniu 17 września została przekazana zamawiającemu oraz odwołującemu.

Na rozprawie w dniu 27 września 2011 r. zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp argumentując, iż nie otrzymał od odwołującego kopii załącznika nr 8 do odwołania tj. pisma Incom Polska sp. z o.o. z dnia 13 września 2011r. powoływanego w treści odwołania jako dowód, iż oferowane radiotelefony do pracy w trybie cyfrowym potrzebują dodatkowego wyposażenia.

Izba ustaliła, iż na odwołanie przekazane Izbie składało się łącznie 106 stron. Na stronie 6 (ostatniej) zasadniczej części odwołania zamieszczony został wykaz 8 załączników tj. odpis z KRS (załącznik nr 1), dowód uiszczenia wpisu od odwołania (załącznik nr 2), dowód doręczenia kopii odwołania zamawiającemu (załącznik nr 3), kopię siwz (załącznik nr 4), kopia ofert przystępującego (załącznik nr 5), kopia wyjaśnień odwołującego (załącznik nr 6), kopia zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej (załącznik nr 7) oraz pismo Incom Polska sp. z o.o. z dnia 13 września 2011 r. (załącznik nr 8).

Zamawiającemu, jak wynika z raportu transmisji faksowej (poz. 29 raportu), odwołujący w dniu 14 września 2011 r. przesłał z wynikiem pozytywnym, na numer faksu zamawiającego, 7 stron. Odwołujący przekazał zamawiającemu kopię odwołania – 6 stron (w aktach sprawy: k. 133 – 138) oraz jako stronę 7. (w aktach sprawy: k. 139) formularz „Prośba o potwierdzenie otrzymania faksu” o treści: „Prosimy o potwierdzenie otrzymania faksu – pisma L.dz. 5104/09/2011 wysłanego w dniu 14 września 2011 r.”. Zamawiający potwierdził tego samego dnia odwołującemu wpływ odwołania odsyłając zwrotnie formularz potwierdzenia opatrzony pieczęcią „wpłynęło, Komenda Miejska Państwowej Straży Pożarnej w Łodzi, 2011-09-14”. W treści prezentaty przewidziano rubrykę „ilość załączników” – zamawiający pozostawił tę rubrykę nie wypełnioną.

Jednocześnie odwołujący w dniu 14 września 2011 r. za pośrednictwem Poczty wysłał kopię odwołania zamawiającemu. Odwołujący nie dysponuje dowodem doręczenia przesyłki zamawiającemu. Jak wynika z prezentaty na pierwszej stronie odwołania zostało ono za pośrednictwem Poczty doręczone zamawiającemu w dniu 19 września 2011 r. Zamawiający otrzymał 6 stron odwołania, bez załączników. Odwołujący nie przedstawił dowodu potwierdzającego fakt wysłania załączników.

W konsekwencji stwierdzić trzeba, iż odwołujący przekazał zamawiającemu kopię odwołania bez załączników.

II.

Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego

stwierdziła, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy.

Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań odwołanie zawierać musi między innymi wykaz załączników. Zgodnie natomiast z § 4 ust. 2 powołanego rozporządzenia obligatoryjnymi załącznikami odwołania są: dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości, dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu oraz odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, pełnomocnictwo albo inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego.

W ocenie Izby załącznik nr 8 - pismo Incom Polska sp. z o.o. z dnia 13 września 2011 r., mimo redakcyjnego wyodrębnienia przez odwołującego z części zasadniczej odwołania, stanowią element konstytuujący treść odwołania, o którym stanowi w art. 180 ust. 3 Pzp oraz wskazanie okoliczności faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowód na poparcie przytoczonych okoliczności, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 8 powołanego rozporządzenia.

Obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania ma na nie tylko walor informacyjny. Z uwagi na przewidzianą w art. 186 ust. 2 i 3 Pzp możliwość uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania, zapoznanie się z całością merytorycznego stanowiska odwołującego przez zamawiającego i wykonawców, którzy mogą zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego, ma istotne znaczenie. Tylko poznanie całości wskazanych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych oraz dowodów powołanych na etapie wnoszenia odwołania, pozwala na ich prawidłową ocenę zarzutów. W wyniku dokonanej analizy zamawiający może uwzględnić zarzuty odwołania albo przygotować stanowisko zmierzające do ich oddalenia, wykonawcy biorący udział w postępowaniu mogą podjąć decyzję o zgłoszeniu przystąpienia oraz o ewentualnym sprzeciwie wobec uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego.

Stwierdzić zatem należy, że przesłanie zamawiającemu 14 września 2011 r. niepełnej treści odwołania, oznacza, że odwołujący nie przesłał kopii odwołania w rozumieniu art. 180 ust. 3 i 5 Pzp oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia. Tym samym odwołujący nie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 180 ust. 5 Pzp, co obliguje Izbę zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp do odrzucenia odwołania.

Strona 5 z 7

Izba wyraża pogląd, iż to na odwołującym ciążył wynikający z dyspozycji przepisu art. 180 ust. 5 ustawy obowiązek przesłania kopii odwołania zamawiającemu (całego odwołania, a nie jego części, zwłaszcza w okolicznościach, gdzie załącznik do odwołania ma stanowić uzasadnienie podnoszonych zarzutów), przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wbrew twierdzeniom odwołującego zamawiający nie był zobowiązany do informowania o tym, iż załącznika nr 8 nie otrzymał. Zamawiający uczynił zadość obowiązkowi wynikającemu z art. 27 ust. 2 Pzp i potwierdził zgodnie z rzeczywistością fakt otrzymania odwołania. Na prezentacie w pozycji – ilość załączników nic nie wpisał. Odwołujący mógł zweryfikować, czy przesłał zamawiającemu kompletne odwołanie choćby analizując raport transmisji faksu, z którego wynika, iż zamiast 8 stron (odwołanie wraz z załącznikiem nr 8 oraz formularz potwierdzenia) wysłał 7.

Jak wynika z okoliczności sprawy, termin na wniesienie odwołania, a zatem i termin na przekazanie kopii odwołania zamawiającemu, upływał dnia 15 września 2011 roku. Do upływu tego terminu załącznik nr 8 do odwołania nie został zamawiającemu przekazany ani za pośrednictwem faksu (przesłano 7 stron tj. odwołanie – 6 stron oraz formularz potwierdzenia – 1 strona), ani w jakiegokolwiek innej formie. Odwołujący nie wykazał także, aby kopia przesłana za pośrednictwem Poczty zawierająca załącznik nr 8, a ponadto nie przedstawił dowodu jej doręczenia przed upływem terminu na wniesienie odwołania. Zatem twierdzenia odwołującego, iż załącznik nr 8 do odwołania przekazał zamawiającemu w terminie pozostały gołosłowne.

Prezentowana wykładnia przepisów dotyczących przekazania zamawiającemu kopii odwołania znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Izby (vide: postanowienie z 14 kwietnia

2010 r. sygn. akt KIO 439/10, postanowienie z dnia 17 czerwca 2010 roku, sygn. akt KIO 1091/10, postanowienie z dnia 5 lipca 2010 roku, sygn. akt KIO 1292/10, postanowienie z dnia 16 marca 2011 r. sygn. akt KIO 480/11).

W tym stanie rzeczy Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie 2 Pzp.

Izba stwierdziła, iż Mirosław Stolarczyk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Stolarczyk Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe w Kielcach skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Strona 6 z 7

Zważywszy powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

Przewodniczący:

.....

Strona 7 z 7