

Sygn. akt: KIO/2284/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 28 października 2010r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Anna Chudzik**

**Członkowie: Przemysław Dzierzędzki**

**Magdalena Grabarczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, 28 października 2010 roku w Warszawie, odwołania wniesionego 21 października 2010 roku przez **Foster Wheeler Energia Polska Sp. z o.o., 00-828 Warszawa, Al. Jana Pawła II 15** od czynności zamawiającego, którym jest **ENERGA Kogeneracja Sp. z o. o., 82-300 Elbląg, ul. Elektryczna 20a**

przy udziale wykonawców:

1. **RAFAKO S.A., 47-400 Racibórz, ul. Łąkowa 33,**
2. **Mostostal Warszawa S.A., 02-673 Warszawa, ul. Konstruktorska 11A,**
3. **PBG S.A., Wysogotowo, 62-081 Przeźmierowo, ul. Skórzewska 35,**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie**

2. Kosztami postępowania obciąża **Foster Wheeler Energia Polska Sp. z o.o., 00-828 Warszawa, Al. Jana Pawła II 15** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **20 000 zł 00 gr** (słownie: *dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy*) uiszczony przez **Foster Wheeler Energia Polska Sp. z o.o., 00-828 Warszawa, Al. Jana Pawła II 15**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

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

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – ENERGA Kogeneracja Sp. z o.o. – prowadzi w trybie negocjacji z ogłoszeniem postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *Budowa bloku energetycznego opalanego biomasą o mocy 20 MWe w ENERGA Kogeneracja Sp. z o.o. w Elblągu.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 27 lipca 2010 r. Wartość zamówienia oszacowano na kwotę przekraczającą wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – Foster Wheeler Energia Polska Sp. z o.o. – wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 21 października 2010 r. (pismo z dnia 15 października 2010 r., nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego 15 października 2010 r.).

Na podstawie informacji zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że Zamawiający zawiadomił Odwołującego o wyniku oceny wniosków pocztą elektroniczną w dniu 5 października 2010 r.

### **Biorąc pod uwagę powyższe, Izba ustaliła i zważyła co następuje:**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778). Zatem do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem wskazanych nowelizacji, które weszły w życie odpowiednio 22 grudnia 2009 r. oraz 29 stycznia 2010 r.

Izba z urzędu na posiedzeniu niejawnym dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania przez Zamawiającego – faxem lub drogą elektroniczną – informacji stanowiącej podstawę jego wniesienia. Z treści odwołania wynika, iż Odwołujący został powiadomiony faxem w dniu 5 października 2010 r. o wyniku oceny wniosków, zatem ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 15 października 2010 r.

Wobec powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby 21 października 2010 r., należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu. Izba wskazuje, że po wejściu w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w terminie przewidzianym w ustawie. W przepisach ustawy Pzp po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 r. brak bowiem regulacji stanowiącej, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed nowelizacji wyraźnie stanowiły, iż „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp w brzmieniu sprzed nowelizacji). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, to należy uznać, że jego celem było utożsamienie pojęcia „wniesienie odwołania” z jego faktycznym doręčeniami Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej.

Podkreślić należy, iż termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 21 października 2010 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 ust. 1 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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).

Postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Pzp.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....