

Sygn. akt: KIO 852/14

## POSTANOWIENIE

z dnia 9 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 9 maja 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2014 r. przez **wykonawcę Zakład Remontowo-Budowlany „Trames” P..... i M..... spółka jawna z siedzibą w Zamościu, ul. Graniczna 8b** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Adamów w Adamowie, Adamów 11 b**

**postanawia:**

**1. odrzuca odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Zakład Remontowo-Budowlany „Trames” P..... i M..... spółka jawna z siedzibą w Zamościu, ul. Graniczna 8b** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000zł. 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Zakład Remontowo-Budowlany „Trames” P..... i M..... spółka jawna z siedzibą w Zamościu, ul. Graniczna 8b** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zamościu**.

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na Budowę drogi gminnej w m. Jacnia 1 etap Nr działki 1457/4, 1788,1104.1479” zostało wszczęte przez zamawiającego Gminę Adamów ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień publicznych w dniu 15 marca 2014r. za numerem 2014-87908.

W dniu 23 kwietnia 2014r. zamawiający drogą elektroniczną tj. w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013r. poz. 907 ze zm. – dalej ustawy) poinformował odwołującego wykonawcę Zakład Remontowo-Budowlany „Trames” P..... i M..... spółka jawna z siedzibą w Zamościu, ul. Graniczna 8b, że uznał go się za wykluczonego z przetargu , a tym samym za ofertę jego za odrzucona, uzasadniając tym, że w wyznaczonym terminie wykonawca nie spełnił stawianego żądania i nie złożył przekonującego stanowiska co do świadczeń i dokumentów już złożonych. Jednocześnie w dniu tym dokonał także zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty i wykluczeniu odwołującego się z przetargu.

W dniu 28 kwietnia 2014r. (poniedziałek – dzień roboczy) odwołujący nadał w placówce pocztowej operatora publicznego Pocztex odwołanie, które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2014r. (wtorek – dzień roboczy). Odwołanie zostało podpisane przez dwóch wspólników spółki jawnej upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 28 kwietnia 2014r.

W dniu 28 kwietnia 2014. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje :**

Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po dniu 29 stycznia 2010 r., to jest po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania odwołania mają zastosowanie przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu znowelizowanym. Brzmienie to nie uległo w zakresie art. 182 ust. 1 ustawy, art. 184 ust. 2 i art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy zmianom do dnia 29 stycznia 2010r. do dnia wydawania orzeczenia.

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

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę nieprzekraczającą wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp.

Informacja o odrzuceniu oferty odwołującego oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana odwołującemu w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy w dniu 23 kwietnia 2013r (do sam odwołujący przyznał w odwołaniu, a także obie strony były w tym zakresie wzywane do wyjaśnień przez Izbę i załączono jako dowód wydruk korespondencji elektronicznej). Termin na wniesienie odwołania upłynął zatem dnia 28 kwietnia 2014 r. (poniedziałek – zgodnie z ustawą z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy Dz. U. nr 4 poz. 28 ze zm. – nie jest dniem wolnym od pracy).

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 29 kwietnia 2014r.r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Izba wskazuje, że po nowelizacji Pzp dokonanej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Izby w terminie przewidzianym w ustawie. W przepisach ustawy po nowelizacji ustawy brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy w brzmieniu sprzed ww. nowelizacji wyraźnie stanowiły, że: *„złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu”* (art. 184 ust. 2 zd. drugie Pzp). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie *„wniesienia odwołania”* z jego doręceniem. Z kolei dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wyraźnie w Pzp przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Pzp), co prowadzi do wniosku, że ustawodawca celowo odrębnie uregulował obie instytucje, co do sposobu dochowywania terminów ustawowych.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 29 kwietnia 2014r.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. Odwołujący skorzystał z możliwości złożenia odwołania w formie pisemnej, ale ustawodawca ograniczając możliwość korzystania z teorii wysłania w odniesieniu do odwołania dopuścił drugą alternatywną formę wniesienia odwołania tj. drogę elektroniczną z bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowalnym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej. Z tej możliwości odwołujący nie skorzystał.

Izba stwierdza, iż termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

Stwierdzając powyższe Izba w całości podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 lutego 2014r. sygn. akt III CZP 90/13, zgodnie z którym dla zachowania terminu na wniesienie odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma znaczenia dzień oddania odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012r. Prawo pocztowe lub w placówce pocztowe operatora świadczącego usługi pocztowe powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 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).

**Przewodniczący**

.....