

Sygn. akt: KIO 1381/14

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 11 lipca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 11 lipca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Przemysłu Betonów „Prefabet – Białe Błota” S.A. w Białych Błotach** i **Panorama Obiekty Sportowe sp. z o.o. w Piasecznie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Bydgoszcz z siedzibą w Bydgoszczy**

przy udziale wykonawcy **Moris-Sport sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Przemysłu Betonów „Prefabet – Białe Błota” S.A. w Białych Błotach** oraz **Panorama Obiekty Sportowe sp. z o.o. w Piasecznie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Przemysłu Betonów „Prefabet – Białe Błota” S.A. w Białych Błotach** oraz **Panorama Obiekty Sportowe sp. z o.o. w Piasecznie** 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 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający, Miasto Bydgoszcz z siedzibą w Bydgoszczy, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na „wykonanie robót budowlanych polegających na modernizacji: boiska głównego w zakresie bieżni 4 torowej i prostej 6 – torowej, skoczni w dal oraz boiska treningowego administrowanego przez CWZS Zawisza, zlokalizowanego przy ul Sielskiej 12 w Bydgoszczy”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 lutego 2014 r., pozycja 39503.

Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane. Szacunkowa wartość zamówienia wynosi 3.967.383,33 zł netto tj. równowartość 939.047,87 euro, a więc nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (pismo zamawiającego z 9 lipca 2014 r. znak WZP.II.271.11.1547.2014.B).

W dniu 30 czerwca 2014 r. zamawiający, za pośrednictwem faksu, zawiadomił wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Przemysłu Betonów „Prefabet – Białe Błota” S.A. w Białych Błotach i Panorama Obiekty Sportowe sp. z o.o. w Piasecznie, zwanych dalej „odwołującym”, o odrzuceniu złożonej przez niego oferty, zaś odwołujący faks ten otrzymał w tym dniu w ten sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią (faks załączony do odwołania z datą transmisji 30.06.2014 r., faks załączony do pisma zamawiającego z 9 lipca 2014 r., wraz potwierdzeniem udanej transmisji faksowej w dniu 30 czerwca 2014 r.)

W dniu 7 lipca 2014 r., odwołujący wniósł odwołanie w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (prezentata Izby uwidoczniona na odwołaniu, prezentata Izby uwidoczniona na kopii potwierdzenia nadania przesyłki przez Poczta Polską, w aktach sprawy).

Ww. korespondencja z odwołaniem została nadana za pośrednictwem Poczty Polskiej w dniu 4 lipca 2013 r. (potwierdzenie nadania przesyłki przez Poczta Polską, w aktach sprawy).

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie w dniu 8 lipca 2014 r. wykonawca Moris-Sport sp. z o.o. w Warszawie.

**Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane. Szacunkowa wartość zamówienia wynosi 3.967.383,33 zł netto tj. równowartość 939.047,87 euro, a więc, nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zatem, w myśl znajdującego zastosowanie dla ustalenia terminu na wnoszenie odwołania w niniejszym przypadku art. 182 ust. 1 pkt 2 in initio Pzp 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 Pzp.

Jedną z dopuszczalnych w art. 27 ust. 2 Pzp form komunikacji zamawiającego z wykonawcami jest przesyłanie informacji faksem. Zamawiający informację o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania przesłał odwołującemu faksem w dniu 30 czerwca 2014 r. w ten sposób, że ten mógł zapoznać się z jego treścią. Tym samym, pięciodniowy termin na wniesienie odwołania upływał w dacie 5 lipca 2014 r. Natomiast odwołanie zostało wniesione do Prezesa Izby w formie pisemnej dopiero w dniu 7 lipca 2014 r.

Odwołujący nadał wprawdzie odwołanie za pośrednictwem Poczty Polskiej S.A. w dniu 4 lipca 2014 r. Podkreślenia w tym miejscu wymaga jednak, że ustawa Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacją z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw nie wiąże żadnych skutków z nadaniem odwołania w placówce operatora wyznaczonego. Po rzeczonyj nowelizacji, dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach Prawa zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora wyznaczonego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy Prawa zamówień publicznych w dotychczasowym 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 Prawa zamówień publicznych

w brzmieniu sprzed nowelizacji). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem. Potwierdzeniem słuszności powyżej zaprezentowanej interpretacji jest odmienne od regulacji dotyczącej terminu na wniesienie odwołania, uregulowanie tego terminu na wniesienie skargi do Sądu, gdzie kwestia dotrzymania terminu do wniesienia skargi na orzeczenie Izby związana jest z jej złożeniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego, co zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych po nowelizacji). Powyższe oznacza, że ustawodawca dla skutecznego wniesienia odwołania zastrzegł wyraźnie doręczenie odwołania w ustawowym terminie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Przedstawione stanowisko jest ugruntowane i prezentowane jednolicie w orzecznictwie Izby. Prawidłowość tego stanowiska potwierdza również *uchwała Sądu Najwyższego z 7 lutego 2014 r., sygn. akt II CZP 90/13*, w której stwierdził, że nie ma znaczenia dla zachowania terminu do wniesienia odwołania okoliczność, kiedy pismo z odwołaniem zostanie złożone w placówce operatora wyznaczonego.

Tak więc za datę wniesienia odwołania w niniejszej sprawie należy uznać dzień 7 lipca 2014 r. – tj. datę wniesienia odwołania do Prezesa KIO w formie pisemnej, a nie dzień nadania odwołania na poczcie.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 7 lipca 2014 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych. Termin na wniesienie odwołania ma bowiem charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2, art. 189 ust. 2 pkt 3, ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. 1 ustawy Pzp odwołanie odrzucono na posiedzeniu niejawnym.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 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:** .....