

Sygn. akt KIO 1117/14

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 16 czerwca 2014 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**

**Protokolant: Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i pełnomocników w dniu 16 czerwca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez FIN Sp. z o.o. w Kolbuszowej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Jednostkę Wojskową Nr 4228 w Kutnie

**orzeka:**

**1. odrzuca odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża FIN Sp. z o.o. w Kolbuszowej i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą wpis uiszczony przez FIN Sp. z o.o. w Kolbuszowej.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Łodzi.

**Przewodniczący:**

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Jednostka Wojskowa Nr 4228 w Kutnie – 23 maja 2014 r. przesłał informację o wynikach postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2011r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2013, poz. 907 ze zm)., dalej jako „ustawa” lub „Pzp”). Przedmiotem postępowania jest zakup akumulatorów lotniczych do statków powietrznych, wartość przedmiotu zamówienia przekracza kwoty wskazane w art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawca – FIN Sp. z o.o. w Kolbuszowej - wniósł odwołanie wobec czynności wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Żądał uwzględnienia odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu odwołanie (unieważnienie) czynności wykluczenia odwołującego z postępowania.

Przed otwarciem posiedzenia zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp

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

Izba rozpoznała odwołanie na posiedzeniu i uznała, że podlega ono odrzuceniu.

Zgodnie z § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) niestawiennictwo prawidłowo powiadomionych stron postępowania nie wstrzymuje rozpoznania odwołania.

Na podstawie kopii dokumentów załączonych przez zamawiającego do pisma z 5 czerwca 2014 r. Izba ustaliła, że odwołujący przesłał zamawiającemu kopię odwołania drogą pocztową. Pismo zostało nadane 2 czerwca 2014 r. i wpłynęło do zamawiającego 4 czerwca 2014 r. Odwołujący do odwołania załączył dowód nadania przesyłki pocztowej do zamawiającego z 2 czerwca 2014 r.

Zamawiający do pisma z 5 czerwca załączył również dowód przesłania kopii odwołania za pośrednictwem faksu. Odwołujący dokonał transmisji 3 czerwca 2014 r. o godzinie 8.40.

Art. 180 ust. 5 Pzp stanowi, że odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, w taki sposób, by mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii

nastąpiło za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust. 2. Z kolei stosownie do art. 27 ust. 2 Pzp jeżeli zamawiający lub wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje faksem lub drogą elektroniczną, każda ze stron na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania.

Wobec przesłania przez zamawiającego informacji o wykluczeniu odwołującego w dniu 23 maja 2014 r. termin na wniesienie odwołania ustalony przy uwzględnieniu art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp kończył swój bieg 2 czerwca 2014 r.

Z dokumentów, którymi dysponowała Izba na posiedzeniu, wynika jedynie fakt nadania przez odwołującego pisma zawierającego kopię odwołania w dacie zakreślonej na wniesienie odwołania. Zamawiający nie otrzymał kopii odwołania w terminie przewidzianym ustawą na jego wniesienie, gdyż przesłanie faksem nastąpiło 3 czerwca 2014 r., a kopię nadaną pocztą zamawiający otrzymał 4 czerwca 2014 r., zatem odpowiednio dzień i dwa dni po upływie terminu.

Samo nadanie pisma w urzędzie pocztowym jest niewystarczające dla uznania, że termin ustawowy został dochowany, gdyż możliwość taka powinna wynikać wprost z przepisu ustawy (za uchwałą SN z 7 lutego 2014 r., sygn. akt III CZP 90/13).

Profesjonalny charakter działalności prowadzonej przez odwołującego uzasadnia obowiązek znajomości obowiązującego prawa i wynikających z niego następstw (wyrok SN z dnia 17 sierpnia 1993 r., sygn. akt III CRN 77/93, wyrok SA w Poznaniu z dnia 8 marca 2006 r., sygn. akt : I ACa 1018/05 ).

Termin na przekazanie zamawiającemu kopii odwołania upłynął i nie podlega przywróceniu. Upływ terminu powoduje utratę prawa.

Odwołujący nie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 180 ust. 5 Pzp, co obliguje Izbę do zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp do odrzucenia odwołania.

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

**Przewodniczący:** .....