

Sygn. akt KIO/1598/10

POSTANOWIENIE
z dnia 11 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 11 sierpnia 2010 roku w Warszawie, odwołania wniesionego 28 lipca 2010 roku przez **„ELSE” technical and Research Sernice Co. Ltd Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 80-208 Gdańsk, ul. Chodowieckiego 7** od czynności Zamawiającego, którym jest **Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 81-311 Gdynia, ul. Witomińska 29**

przy udziale **„SEZAM INSTAL” P.Cecuga i R.Cecuga Spółka Jawna, 45-131 Opole, ul. Cygana 1** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **odrzuca odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **„ELSE” technical and Research Sernice Co. Ltd Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 80-208 Gdańsk, ul. Chodowieckiego 7** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **„ELSE” technical and Research Sernice Co. Ltd Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 80-208 Gdańsk, ul. Chodowieckiego 7** w poczet kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a i 198b 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 Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę dwóch wielofunkcyjnych pojazdów ciśnieniowych” (ZP/25/2010). Wobec czynności oceny ofert, w dniu 26 lipca 2010r (faksem i mailem) oraz pismem w dniu 28 lipca 2010 r. wniesione zostało odwołanie - pismo z dnia 26.07.2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę – „ELSE” technical and Research Sernice Co. Ltd Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku. Kopia odwołania przekazana została zamawiającemu w dniu 26 lipca 2010 r. faksem.

O czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania odwołujący powziął wiedzę w dniu 16 lipca 2010 r. z zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty przekazanej przez zamawiającego faksem.

Na posiedzeniu niejawnym, do którego udział dopuszczone zostały strony, Izba stwierdził, iż zachodzi podstawa do odrzucenia odwołania, jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie (art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy PrZamPubl).

W trakcie posiedzenia odwołujący potwierdził okoliczność wskazane w treści odwołania, iż zamawiający przekazał odwołującemu zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty odwołującego faksem w dniu 16 lipca 2010 r. (dowód wydruk z transmisji faksu). Izba ustaliła, iż wartość zamówienia ustalona została przez zamawiającego w dniu 19 kwietnia 2010 r. na kwotę 2.400.000,00 zł, co stanowi równowartość kwoty 625.162,80 euro, a zatem stanowi ona kwotę wyższą od kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, od której uzależniony jest obowiązek przekazania ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich i wynoszącej dla dostaw realizowanych w ramach zamówienia sektorowego 387 000 euro.

W tak ustalonym stanie faktycznym, przy ustaleniu terminu do wniesienia odwołania zastosowanie winien znajdować przepis art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, w brzmieniu obowiązującym po wejściu w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo Zamówień Publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778). Zgodnie z przywołanym artykułem, termin do wniesienia odwołania w postępowaniu o wartości zamówienia równej lub przekraczającej kwotę określoną w przepisie wykonawczym, wynosi 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przekazane

w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób. Ponieważ informacja, stanowiąca podstawę wniesionego odwołania, przekazana została odwołującemu w jednej z form określonych przepisem art. 27 ust. 2, tj. faksem, termin na wniesienia odwołania wynosił 10 dni, liczonych od dnia następnego po dniu, w którym odwołujący otrzymał faks, co nastąpiło w dniu 16.07.2010 r. Termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 26 lipca 2010r. W ostatnim dniu na wniesienie odwołania odwołujący przesłał faksem oraz mailem do KIO treść odwołania, które wniesione zostało do Prezesa Izby w formie pisemnej w dniu 28 lipca 2010 r. (data wpływu do kancelarii przesyłki nadanej w urzędzie pocztowym w dniu 26 lipca 2010 r.).

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte dnia 19 maja 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Pzp, tj. 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). W związku z powyższym do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu znowelizowanym.

Izba po dokonaniu na posiedzeniu czynności formalnoprawnych i sprawdzających, stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Izba uznała, iż decydującym dla skutecznego wniesienia odwołania do Prezesa Izby było wniesienie odwołania na piśmie, co nastąpiło w dniu 28 lipca 2010 r., tj. po upływie terminu na wniesienie odwołania.

Izba wskazuje, że po nowelizacji ustawy 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 Krajowej Izby Odwoławczej w terminie przewidzianym w ustawie Pzp. W przepisach ustawy Pzp po jej nowelizacji brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Przepisy ustawy Pzp 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 ustawy Pzp). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego

unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem. Z kolei dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wyraźnie w ustawie Pzp przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp), co prowadzi do wniosku, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji. Izba nie znalazła uzasadnienia dla zastosowania przepisu ustawy Kodeks postępowania cywilnego w części dotyczącej sposobu wnoszenia pism procesowych do sądu w postępowaniu sądowym, mając na uwadze, iż ustawa Prawo Zamówień Publicznych zawiera własną regulację odnoszącą się do czynności wniesienia odwołania w postępowaniu odwoławczym, a odesłanie w art. 185 ust. 7 ustawy do przepisów ustawy Kodeks postępowania cywilnego zastrzeżone zostało pod warunkiem braku odmiennej regulacji w ustawie Pzp. Ponadto, Izba wskazuje na treść regulacji wprowadzonej rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, w którym to regulaminie w § 7 wprowadza się domniemanie doręczenia korespondencji w dniu przesłania jej faksem z wyraźnym wyłączeniem czynności wniesienia odwołania. Natomiast zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (forma równoważna formie pisemnej). Powyższe wskazuje, iż dla zachowania terminu na wniesienie odwołania konieczne jest, aby pismo faktycznie zostało wniesione do Prezesa Izby w terminie ustawowym, co w przedmiotowej sprawie, mając na uwadze, iż odwołanie przesłane mailem w dniu 26 lipca 2010 r. nie było opatrzone bezpiecznym podpisem, nastąpiło w dniu jego wpływu do kancelarii organu, tj. 28 lipca 2010 r.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie 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.

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

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy 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). Do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono

wpis, na podstawie § 3 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. 3544), mającego zastosowanie do przedmiotowego odwołania, jako wniesionego po wejściu w życie rozporządzenia i dotyczącego postępowania wszczętego po 29 stycznia 2010 r. (zgodnie z § 7 rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....