

Sygn. akt: KIO 847/16

POSTANOWIENIE
z dnia 6 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 6 czerwca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2016 r. przez wykonawcę: **Stowarzyszenie Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych w Warszawie (00-043), ul. Czackiego 3/5 lok. 405** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni (81-338), ul. Chrzanowskiego 10**

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Stowarzyszenie Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Stowarzyszenie Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych w Warszawie** 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 2015 r. poz. 2164) 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Modernizacja istniejących wałów przeciwpowodziowych oraz budowa nowych wałów i przegród przeciwpowodziowych w Krynicy Morskiej*” zostało wszczęte przez Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni, zwanego dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, zgodnie z informacją zawartą w doręczonym Prezesowi Izby piśmie z dnia 30 maja 2016 r., nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (2016-75402) w dniu 4 kwietnia 2016 r.

W dniu 20 maja 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione w formie pisemnej przez wykonawcę: Stowarzyszenie Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych w Warszawie, zwane dalej Odwołującym.

W ocenie Izby rozpoznawane odwołanie, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie Pzp, podlegało odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

W świetle obowiązujących przepisów, to wartość zamówienia, ustalona przez Zamawiającego i upubliczniona w protokole postępowania o udzielenie zamówienia, jest, tak dla Zamawiającego, jak i dla Wykonawców, podstawą dla ustalenia zakresu prawa do wnoszenia odwołań od czynności Zamawiającego. Wartość ta warunkuje terminy, w jakich odwołanie to można wnieść. Tak art. 180 ust. 2 i 5, jak i art. 182 ust. 1 ustawy Pzp, wskazują na wartość zamówienia, jako na rozstrzygającą o zakresie prawa do wniesienia odwołania od poszczególnych czynności Zamawiającego, a także o terminach na wniesienie takiego odwołania.

Zgodnie z informacją zawartą w doręczonym Prezesowi Izby piśmie Zamawiającego z dnia 30 maja 2016 r., a także w pkt 2 pisemnego protokołu postępowania, wartość zamówienia nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy. Tym samym, zgodnie z przepisem art. 182 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, w takim przypadku, gdy informacja o czynności zamawiającego stanowiąca podstawę jego wniesienia została przesłana w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp, tj. faksem lub

drogą elektroniczną, odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w terminie 5 dni od dnia przesłania powołanej informacji stanowiącej podstawę jego wniesienia. W przypadku zaś, gdy informacja taka została przesłana w inny sposób odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia jej przesłania.

Co istotne, w rozpoznawanej sprawie między Stronami nie było w ogóle sporu co do faktów – Odwołującego z Zamawiającym różniło jedynie to, jak należy rozumieć powołany przepis art. 182 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, a w szczególności jakie zdarzenie należy traktować jako inicjujące rozpoczęcie biegu terminu do wniesienia odwołania. Zamawiający stał na stanowisku, że za zdarzenie takie powinien zostać uznany fakt nadania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, tymczasem w ocenie Odwołującego zdarzeniem tym powinno być doręczenie tej informacji wykonawcy.

Tak Odwołujący, jak i Zamawiający zgodnie twierdzili, że podjęta w dniu 4 maja 2016 r. przez Zamawiającego próba przesłania Odwołującemu za pośrednictwem faksu informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej zawartej w piśmie z dnia 4 maja 2016 r. nie powiodła się. Oczywistym jest zatem to, że do przesłania tejże informacji tą drogą nie doszło – nie możliwym jest stwierdzenie, że Zamawiający dokonał przesłania faksem tegoż pisma Odwołującemu. Jak wyjaśnił on przy tym w toku posiedzenia Izby z udziałem Stron, nie podejmował on też kolejnych prób przesłania rzeczono pisma tą właśnie drogą. Nadto Zamawiający oświadczył, że informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej nie przesłał Odwołującemu również pocztą elektroniczną.

Powołane pismo z dnia 4 maja 2016 r. Zamawiający w dniu 5 maja 2016 r. nadał do Odwołującego w Urzędzie Poczтовым nr 1 w Gdyni. Zgodnie ze złożonym przez Zamawiającego pisemnym potwierdzeniem odbioru pismo to zostało odebrane przez pełnomocnika Odwołującego w dniu 11 maja 2016 r. Co istotne, z powołanego pisemnego potwierdzenia odbioru Odwołujący mógł powziąć informację o dacie nadania odebranej przez niego przesyłki.

Wobec powyższego, oczywistym było to, że informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana Odwołującemu w sposób inny, niż określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp. Tym samym, zgodnie z przepisem art. 182 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp termin na wniesienie odwołania wynosił 10 dni od dnia przesłania tej informacji. Co do sposobu rozumienia wyrażenia „przesłanie informacji” Izba podzieliła w tym zakresie pogląd wyrażony w sprawie KIO 109/11 KIO 110/11: *„Podkreślić należy równocześnie, iż stosownie do brzmienia ww. przepisu, termin powyższy nie biegnie od daty otrzymania przez wykonawców przesłanej informacji o odrzuceniu ofert, lecz od dnia przesłania tej informacji.”*

Podobnie Izba orzekła w sprawach KIO 1297/11: „*W obecnym stanie prawnym, w sytuacji określonej w art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, data otrzymania przez wykonawcę informacji o czynności zamawiającego pozbawiona jest doniosłości prawnej. Dla liczenia terminu na wniesienie odwołania istotna jest data, w której zamawiający przesyła informację o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania.*”, KIO 2280/11: „*Ustawodawca w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy wskazał jako początek biegu terminu na wniesienie odwołania fakt przesłania informacji, a zatem początkiem biegu terminu jest data wysłania informacji, a nie data doręczenia informacji odwołującemu.*”, czy też KIO 130/11 lub KIO 2381/14. Tym samym, za zdarzenie będące początkiem biegu terminu na wniesienie odwołania Izba uznała nadanie informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej przez Zamawiającego.

Z uwagi na fakt, iż ustawa Pzp nie zawiera regulacji odnoszącej się do sposobu ustalania terminów, koniecznym jest odwołanie się do przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.), zwanego dalej kc, tj. art. 110 i n. Zgodnie z art. 111 kc termin oznaczony w dniach kończy się upływem ostatniego dnia, przy tym jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło. Kierując się przywołanymi przepisami oraz uwzględniając fakt, iż informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przesłana (nadana w Urzędzie Pocztownym nr 1 w Gdyni) Odwołującemu w dniu 5 maja 2016 r. oraz to, że na dzień 15 maja 2016 r. przypadała niedziela, uznać należało, że określony art. 182 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp termin 10 dni wyznaczony na doręczenie Prezesowi Izby odwołania upłynął z dniem 16 maja 2016 r. W tej sytuacji odwołanie – doręczone Prezesowi Izby w formie pisemnej w dniu 20 maja 2016 r. (prezentata na piśmie) – zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Kierując się tak poczynionymi ustaleniami, Izba uznała, iż rozpoznawane odwołanie, jako złożone po upływie terminu określonego w ustawie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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: