

POSTANOWIENIE
z dnia 24 września 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 24 września 2018 roku, w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 września 2018 roku przez wykonawcę – **E. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowo Transportowe „EP’a” E. P., ul. Owocowa 1; 63-700 Krotoszyn**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Miasto i Gmina Krotoszyn, ul. Kołłątaja 7; 63-700 Krotoszyn**, przy udziale wykonawcy – **„G.-M.” sp. j., ul. Transportowa 3; 63-700 Krotoszyn**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. **Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę – **E. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowo Transportowe „EP’a” E. P., ul. Owocowa 1; 63-700 Krotoszyn** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych), uiszczoną przez wykonawcę – **E. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowo Transportowe „EP’a” E. P., ul. Owocowa 1; 63-700 Krotoszyn**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do treści art. 198a i art. 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 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 **Kaliszu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Miasto i Gmina Krotoszyn, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Budowa u. Konarzewskiej w Krotoszynie*”.

Na podstawie akt sprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W dniu 17 września 2018 roku (data uwidocznioma na prezentacie Krajowej Izby Odwoławczej na piśmie), do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, wniesione przez wykonawcę – E. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowo Transportowe „EP’a” E. P. (dalej: „*odwołujący*”).

Wpis od odwołania został wniesiony w wysokości 10 000,00 zł.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, przystąpienie zgłosił wykonawca – „G.-M.” sp. j.

W ocenie Izby, odwołanie zostało wniesiono po upływie terminu określonego w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i tym samym, stosownie do dyspozycji art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Ustawodawca w przepisie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, nakazał odrzucenie odwołania, jeżeli odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie z przepisem art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy 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. 180 ust. 5 zdanie drugie albo w terminie 10 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

W dniu 7 września 2018 roku odwołujący otrzymał (e-mail) od zamawiającego informację o czynności zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego. Dowodem na powyższą okoliczność, jest wydruk z poczty elektronicznej (e-mail) zamawiającego, z którego wynika, iż zamawiający w dniu 7 września 2018 roku o godzinie 14:41, przesłał odwołującemu informację o odrzuceniu jego oferty. Informację o odrzuceniu oferty odwołującego, zamawiający tym samym zawiadomieniem, w tożsamej dacie i godzinie przesłał pozostałym wykonawcom.

Termin 5-dniowy, na wniesienie środka ochrony prawnej – odwołania - liczony od tej daty upływał zatem dnia 12 września 2018 roku. Tym samym, odwołanie wniesione w dniu 17 września 2018 roku, uchybia terminowi określonemu przepisem art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy

Pzp, co z kolei oznacza, że w myśl przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, odwołanie podlega odrzuceniu, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Terminy wyznaczone ustawą na wnoszenie środków ochrony prawnej wobec czynności lub zaniechań zamawiającego mają charakter prekluzyjny i nie podlegają przywróceniu w żadnym przypadku. Upływ terminu skutkuje utratą prawa do podnoszenia zarzutów.

Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 w zw. z ust. 4 ustawy Pzp, zobowiązana jest z urzędu do zbadania, czy nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, których zamknięty katalog określony został w przepisie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. W celu stwierdzenia braku wystąpienia przesłanki do odrzucenia odwołania, określonej w przepisie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza w pierwszej kolejności zobowiązana jest ustalić, jaka jest wartość szacunkowa zamówienia oraz czy terminy na wniesienie odwołania zostały zachowane.

Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza zwraca uwagę, że po wejściu w życie nowelizacji ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach ustawy - Prawo zamówień publicznych, po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku, brak jest ustanowienia domniemania, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. 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 zatem 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 przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp), co prowadzi do wniosku, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Reasumując należało uznać, że odwołanie, które wpłynęło w dniu 17 września 2018 roku, jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z przepisem art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z przepisem art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy - Prawo zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 10 000,00 zł.

Przewodniczący: