

Sygn. akt: KIO 237/15

POSTANOWIENIE
z dnia 12 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 12 lutego 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2015 r. przez **wykonawcę M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S. M. Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe z siedzibą w Kielcach, ul. Ściegiennego 268A** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej w Łodzi, ul. Wólczańska 111/113**

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S. M. Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe z siedzibą w Kielcach, ul. Ściegiennego 268A i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S. M. Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe z siedzibą w Kielcach, ul. Ściegiennego 268A 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) 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:

Sygn. akt KIO 237/15

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę samochodów zaopatrzeniowych z żurawiem 35 szt. zostało wszczęte przez zamawiającego ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 października 2014r. za numerem 2014/S 190 – 334945.

W dniu 26 stycznia 2015r. zamawiający przesłał wykonawcom drogą elektroniczną informację o wyniku postępowania i o wyborze oferty najkorzystniejszej (dowód pismo zamawiającego z dnia 11 lutego 2015r.).

W dniu 5 lutego 2015r. (czwartek – dzień roboczy) odwołujący M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S. M. Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe z siedzibą w Kielcach, ul. Ściegiennego 268A, działając przez swojego pełnomocnika nadał w placówce pocztowej operatora publicznego Poczty Polskiej przesyłkę poleconą zawierającą odwołanie, które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2014r. (poniedziałek – dzień roboczy). Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 3 lutego 2015r. udzielonego przez właściciela firmy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 5 lutego 2015r. faksem (dowód: treść odwołania wraz z załącznikami i koperta)

W dniu 6 lutego 2015r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym(dowód pismo zamawiającego z dnia 11 lutego 2015r.).

W dniu 9 lutego 2015r. pani J. K. reprezentująca samodzielnie Kancelarię Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Spółka Partnerska z siedzibą w Warszawie, Al. Szucha 8 zgłosiła udział do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego firmy W. ISS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Bielsku-Białej, ul. Leszczyńska 22 wskazując na interes tej firmy w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jej oferta została uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu, a zamawiający przeprowadził postępowanie zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013r. poz. 907 ze zm. – dalej ustawy). Do zgłoszenia załączono dowody przekazania kopii zgłoszenia odwołującemu i zamawiającemu faksem w dniu 9 lutego 2015r. oraz odpis z KRS dla Kancelarii Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Spółka Partnerska.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje :

Izba z urzędu na posiedzeniu niejawnym dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę przekraczającą wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp.

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana odwołującemu w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy w dniu 26 stycznia 2015r (do sam odwołujący przyznał w odwołaniu, a także zamawiający był w tym zakresie wzywany do wyjaśnień przez Izbę i załączono jako dowód wydruk korespondencji elektronicznej). Termin na wniesienie odwołania upłynął zatem dnia 5 lutego 2015 r. (czwartek – zgodnie z ustawą z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy Dz. U. nr 4 poz. 28 ze zm. – nie jest dniem wolnym od pracy).

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 9 lutego 2015r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Izba wskazuje, że po nowelizacji 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 Izby w terminie przewidzianym w ustawie. W przepisach ustawy po nowelizacji ustawy brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy 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 – przepis wykreślony). 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 przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie ustawy), co prowadzi do wniosku, że ustawodawca celowo odrębnie uregulował obie instytucje, co do sposobu dochowywania terminów ustawowych.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 9 lutego 2015r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy. Odwołujący skorzystał z możliwości złożenia odwołania w formie pisemnej, ale ustawodawca ograniczając możliwość korzystania z teorii wysłania w odniesieniu do odwołania dopuścił drugą alternatywną formę wniesienia odwołania tj. drogę elektroniczną z bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowalnym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej. Z tej możliwości odwołujący nie skorzystał.

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

Stwierdzając powyższe Izba w całości podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 lutego 2014r. sygn. akt III CZP 90/13, zgodnie z którym dla zachowania terminu na wniesienie odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma znaczenia dzień oddania odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012r. Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego usługi pocztowe powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie zawiera braki formalne, albowiem osoba, która podpisała zgłoszenie nie wykazała umocowania do działania w imieniu firmy W. ISS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Bielsku-Białej, ul. Leszczyńska 22, ani nie wykazała własnego interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, jak również tego, że jest Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Spółka Partnerska jest wykonawcą w sporny postępowaniu. O ile braki formalne odwołania, w tym brak pełnomocnictwa do działania w imieniu wykonawcy, mogą być naprawione tak w trybie art. 187 ust. 3 – 7 ustawy jak i w trybie odpowiadającym tym przepisom § 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. t.j. z 2014r. poz. 964) o tyle ustawodawca nie przewidział dla wykonawców przystępujących do postępowania odwoławczego możliwości uzupełniania braków zgłoszenia przystąpienia. Stąd też należy

wywieść, że przystąpienie nie spełniające wymogów, co do formy wniesienia, terminu, braków formalnych w postaci :

- nie posiadania przymiotu wykonawcy (w tym również wykazania umocowania do działania w jego imieniu przy pierwszej czynności w postępowaniu tj. przy zgłoszeniu przystąpienia)
- braku wskazania strony, do której się przystępuje oraz
- interesu w uzyskaniu korzystnego dla strony, do której się przystępuje rozstrzygnięcia, a także
- nie przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu,

nie może być uznane za skuteczne i Izba w takim przypadku zobligowana jest nie dopuścić przystępującego do udziału w postępowaniu.

Biorąc pod uwagę, że zgłaszający przystąpienie nie wykazał pierwszego z wymogów formalnych określonego w art. 185 ust. 2 ustawy, Izba nie mogła stwierdzić skuteczności jego przystąpienia i musiała odmówić mu przymiotu uczestnika postępowania.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 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).

Przewodniczący

.....