

Sygn. akt: KIO 1279/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 1 lipca 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie odwołania z dnia 22 czerwca 2010 r. wniesionego przez **Tomasza Tomaszewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą TOM-POL Usługi Budowlane Tomasz Tomaszewski, z siedzibą w Borkach 31, 62-511 Kramsk** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Mycielin z siedzibą w Słuszkowie, 62-831 Korzeniew**

**orzeka:**

**1. odrzuca odwołanie;**

**2. kosztami postępowania obciąża Tomasz Tomaszewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą TOM-POL Usługi Budowlane Tomasz Tomaszewski, z siedzibą w Borkach 31, 62-511 Kramsk zaliczając na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez Tomasz Tomaszewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą TOM-POL Usługi Budowlane Tomasz Tomaszewski, z siedzibą w Borkach 31, 62-511 Kramsk stanowiący koszty postępowania odwoławczego,**

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

.....

## **U z a s a d n i e**

Zamawiający, Gmina Mycielin z siedzibą w Słuszkowie, 62-831 Korzeniew, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, postępowanie w celu zawarcia umowy na budowę oczyszczalni ścieków w miejscowości Mycielin Kanalizacji sanitarnej w miejscowości Korzeniew.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa niż kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 14 maja 2010 r. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 maja 2010r. pod numerem 131072.

Tomasz Tomaszewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą TOM-POL Usługi Budowlane Tomasz Tomaszewski, z siedzibą w Borkach 31, 62-511 Kramsk zwany dalej „odwołującym” został w dniu 17 czerwca 2010 r. (pismo z dnia 16 czerwca 2010 r. przekazane odwołującemu faksem dnia 17 czerwca 2010 r.) zawiadomiony o wyniku postępowania, w tym o odrzuceniu jego oferty, jako złożonej przez wykonawcę, który został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Powyższe czynności zamawiającego odwołujący zakwestionował nadając w dniu 22 czerwca 2010 r. w placówce pocztowej operatora publicznego datowane na ten sam dzień odwołanie – wpływ do Prezesa Izby (zgodnie z prezentatą na dokumencie odwołania) dnia 24 czerwca 2010 r.

Kopia odwołania została w dniu 22 czerwca 2010 r. przekazana zamawiającemu drogą elektroniczną (dowód wysłania odwołania załączony do odwołania).

### **Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu wejścia 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) w sprawie znajdują zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu znowelizowanym.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba, działając w trybie określonym w przepisie art. 189 ust. 3 ustawy stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy 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. 27 ust. 2, albo w terminie 10 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku, gdy wartość zamówienia jest niższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Odwołujący w treści odwołania przyznał, że informację o wyniku postępowania, w tym o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu otrzymał w dniu 17 czerwca 2010 r. Twierdzenie odwołującego potwierdza odrębna adnotacja zamawiającego o treści „Wysłano faxem dnia 17.06.2010 r.” zamieszczona na załączonym do odwołania piśmie z dnia 16 czerwca 2010 r. zawiadającym o wyniku postępowania. Trzeba podkreślić, iż przekazywanie dokumentów za pośrednictwem faksu zostało przez zamawiającego dopuszczone w pkt. VII. 1) specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym należy stwierdzić, iż informację o wyniku postępowania odwołujący powziął w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp. W konsekwencji nie budzi wątpliwości Izby, iż bieg pięciodniowego terminu na wniesienie odwołania rozpoczął się w dniu 17 czerwca 2010 r., co bezspornie oznacza, iż upłynął on dnia 22 czerwca 2010 r. Tymczasem odwołanie nadane w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 22 czerwca 2010 r. do Prezesa Izby wpłynęło dnia 24 czerwca 2010 r.

W ocenie Izby brzmienie art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy prowadzi do wniosku, iż dla zachowania terminu ustawowego umożliwiającego rozpoznanie zarzutów odwołania na rozprawie nie jest wystarczające nadanie go w placówce pocztowej operatora publicznego przed upływem tego terminu. Za niezbędny – w świetle przywołanego przepisu – należy uznać wpływ odwołania do Prezesa Izby w ustawowym terminie.

Należy podkreślić, iż stosownie do przepisu art. 184 ust. 2 ustawy w brzmieniu sprzed nowelizacji odwołanie należało wnieść do Prezesa Urzędu w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, a jeżeli wartość zamówienia była mniejsza, niż kwoty określone w przepisach wydanych

na podstawie art. 11 ust. 8 w terminie 5 dni jednocześnie przekazując kopię odwołania zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce operatora publicznego było równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

W obecnym stanie prawnym termin ustawy na wniesienie odwołania będzie dotrzymany wyłącznie wówczas, gdy odwołanie w określonym przepisem terminie wpłynie do Prezesa Izby. Za przyjęciem powyższego przemawia brak w ustawie - w brzmieniu znowelizowanym - domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem, co odpowiada - stanowiącej zasadę w polskim systemie prawnym - teorii doręczenia, jako warunkującej skuteczność złożenia oświadczenia woli. Zgodnie z przepisem art. 61 § 1 kc oświadczenie woli uważa się za złożone z chwilą, gdy dotarło ono do adresata w taki sposób, by mógł się zapoznać z jego treścią. Odstępstwa od tej reguły powinny wprost wynikać z przepisu prawa. Przykładowo można odwołać się do art. 198b ust. 2 zdanie drugie Pzp, zgodnie z którym złożenie skargi na orzeczenie Izby w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem, co zostało wyraźnie w ustawie przewidziane.

Izba stoi na stanowisku, iż odwołujący zachowałby termin na wniesienie odwołania, gdyby odwołanie wpłynęło do Prezesa Izby do dnia 22 czerwca 2010 r. Tymczasem odwołanie Prezes Izby otrzymał 24 czerwca 2010 r., zatem z uchybieniem terminu przewidzianego w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy, co musiało prowadzić do jego odrzucenia. Izba wyraża pogląd, iż termin na wniesienie odwołania ma charakter terminu zawitego, co oznacza, iż z dniem 22 czerwca 2010r. wygasło uprawnienie dla odwołującego do skorzystania z tego środka ochrony prawnej.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy z uwzględnieniem postanowień § 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy.

Na podstawie § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom postępowania odwoławczego.

.....