

POSTANOWIENIE
z dnia 1 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 1 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2016 r. przez wykonawcę: **J. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Ziemne Sprzętem Mechanicznym J. P., ul. Wiejska 16, 38-700 Ustrzyki Dolne** w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Lutowiska, 38-713 Lutowiska 4**

orzeka:

- 1. odrzuca odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża J. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Ziemne Sprzętem Mechanicznym J. P., ul. Wiejska 16, 38-700 Ustrzyki Dolne** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **J. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Ziemne Sprzętem Mechanicznym J. P., ul. Wiejska 16, 38-700 Ustrzyki Dolne** tytułem wpisu od odwołania,
- 3. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy J. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Ziemne Sprzętem Mechanicznym J. P., ul. Wiejska 16, 38-700 Ustrzyki Dolne** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), przewyższającej wpis od odwołania w obowiązującej wysokości.

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 niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krośnie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Przebudowa dróg leśnych w Nadleśnictwie Lutowiska w roku 2016* (ZG.270.1.1.2016), prowadzonym przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Lutowiska, 38-713 Lutowiska 4 (dalej „zamawiający”) wykonawca J. P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Ziemne Sprzętem Mechanicznym J. P., ul. Wiejska 16, 38-700 Ustrzyki Dolne (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie w Części 1 zamówienia – *"Dokończenie przebudowy drogi odcinka bocznej drogi leśnej Sękowski-Rajskie o nawierzchni tłuczniowej, długość 3,2 km, nr inw. 242/31"* wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) [dalej „ustawa Pzp”]. a także art. 91 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez FHU "Sławex" S. P. z Grabownicy,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3. przywrócenia oferty odwołującego do postępowania,
4. powtórzenia czynności badania i oceny z udziałem oferty odwołującego,
5. powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

a także o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pismem z dnia 28 czerwca 2016 r. zamawiający złożył *Odpowiedź zamawiającego na odwołanie*, w którym wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Wniósł także (ewentualnie) o oddalenie odwołania i odniósł się do podniesionych w odwołaniu zarzutów.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zamawiający przesłał odwołującemu *Powiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty* (pismo z dnia 6 czerwca 2016 r.), w którym poinformował także o odrzuceniu oferty odwołującego, listem poleconym (priorytet) „za zwrotnym potwierdzeniem odbioru”.

Powiadomienie to doręczono odwołującemu w dniu 7 czerwca 2016 r. (potwierdzenie odbioru na tzw. „zwrotce” w dniu 7 czerwca 2016 r.).

Potwierdził to dodatkowo odwołujący w dniu 30 czerwca 2016 r. (korespondencja

e-mail godz. 10:28).

Odwołanie (pismo z dnia 14 czerwca 2016 r.) wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2016 r.

Na podstawie powyższych ustaleń Izba uznała, że odwołanie wniesione przez J. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Ziemne Sprzętem Mechanicznym J. P., ul. Wiejska 16, 38-700 Ustrzyki Dolne podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie w postępowaniu, którego wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp – jak przedmiotowe – (tzw. „zamówienia podprogowe”) wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności stanowiącej podstawę jego wniesienia jeżeli zostały przesłane w inny sposób niż określone w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp (tj. inaczej niż faksem lub drogą elektroniczną).

Skoro informację o wyniku postępowania (będącą także informacją o odrzuceniu oferty odwołującego) odwołujący otrzymał listem poleconym w dniu 7 czerwca 2016 r. to od dnia 7 czerwca 2016 r. należy liczyć dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania, wskazany w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – termin ten upłynął w dniu 17 czerwca 2016 r.

W konsekwencji odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 20 czerwca 2016 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Podkreślić należy, że dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie.

W przepisach ustawy Pzp brak jest bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529) jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby.

Przepisy ustawy Pzp w brzmieniu (sprzed nowelizacji z 2009 roku) wyraźnie stanowiły iż „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zdanie drugie Pzp w ówczesnym brzmieniu).

Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem. Dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora wyznaczonego zostało wyraźnie w ustawie Pzp przewidziane (art. 198b ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp), co oznacza, że ustawodawca zdaje sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2016 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje konicznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym, nie podlegającym przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także 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: