

Sygn. akt KIO/1120/10

POSTANOWIENIE
z dnia 16 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 16 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 czerwca 2010 r. przez **S&A Services Sp. z o.o., ul. Głubczycka 8, 52 - 026 Wrocław** od czynności zamawiającego, którym jest **Jednostka Wojskowa 4213, ul. Obornicka 100/102, 50 - 984 Wrocław.**

przy udziale:

Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53 – 111 Wrocław – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

oraz

Era Sp. z o.o., ul. Katowicka 16 B, 41- 500 Chorzów - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania **S&A Services Sp. z o.o., ul. Głubczycka 8, 52 - 026 Wrocław** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **S&A Services Sp. z o.o., ul. Głubczycka 8, 52 - 026 Wrocław**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO/ 1120/10

U z a s a d n i e

Zamawiający - Jednostka Wojskowa 4213 we Wrocławiu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest utrzymanie terenów zielonych, czyszczenie dróg, placów, chodników w kompleksach wojskowych nr 2836 przy ul. Obornickiej 108, 2848 przy ul. Obornickiej 100- 102, 2837 przy ul. Granicznej 13, 4576 w m. Pietrzykowice, 2847 przy ul. Hallera 36/38 będących w administracji Wojskowej Administracji Koszar nr 1, 8, 10 we Wrocławiu.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 9 marca 2010 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2010/ S 47 – 069225.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę 1 093 961,04 zł, co stanowi równowartość 284 959, 88 euro i wynika z protokołu postępowania, znajdującego się w aktach sprawy.

Odwołujący – S&A Services Sp. z o.o. wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 czerwca 2010 roku (prezentata na piśmie z datą wpływu do Krajowej Izby Odwoławczej). Izba ustaliła także, iż pismo zawierające odwołanie zostało nadane w placówce operatora publicznego (Pocztex Kurier Poczty Polskiej) dnia 2 czerwca 2010 roku. Na dowodzie nadania znajduje się adnotacja „na jutro poranek”.

Z dokumentacji przekazanej przez zamawiającego (potwierdzona za zgodność z oryginałem dokumentacja postępowania w aktach sprawy) wynika, że informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana w formie faxu dnia 25 maja 2010 roku („raport – potwierdzenie wysłania faksu na numer odwołującego podany w ofercie na piśmie z dnia 25 maja 2010 roku informującym o wyborze oferty najkorzystniejszej). Okoliczność otrzymania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, w formie faxu w dniu 25 maja 2010 roku potwierdził również odwołujący w treści wniesionego odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Z uwagi na to, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało opublikowane w dniu 9 marca 2010 roku, to jest po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) - tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie

ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) - tzw. „dużej nowelizacji”, zatem w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych z uwzględnieniem wskazanych nowelizacji.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym, zgłaszających przystąpienia: Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53 - 111 Wrocław - po stronie zamawiającego oraz Era Sp. z o.o., ul. Katowicka 16 B, 41- 500 Chorzów - po stronie odwołującego.

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 związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji - w formie faxu lub drogą elektroniczną - o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Odwołujący przyznał w treści odwołania, że informację o wyniku postępowania otrzymał faxem w dniu 25.05.2010 roku, dodatkowo z dokumentacji postępowania wynika, że informacja ta została przekazana drogą faksową – to znaczy w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp. Wobec powyższego ustawowy 10 – dniowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 4.06.2010 roku. W konsekwencji odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7.06.2010 roku należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Izba wskazuje, że po nowelizacji ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw dla zachowania terminu na wniesienie odwołania niezbędnym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w przewidzianym w ustawie terminie do jego wniesienia. Dla zachowania terminu na wniesienie odwołania nie jest istotne jego złożenie w ustawowym terminie w placówce operatora publicznego. W przepisach Prawa zamówień publicznych, po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Przepisy Prawa zamówień publicznych w dotychczasowym brzmieniu (sprzed nowelizacji) wyraźnie stanowiły iż „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych w brzmieniu sprzed

nowelizacji). Zatem skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, to należy uznać, że jego celem jest utożsamienie pojęcia „wniesienie odwołania” z faktycznym doręczeniem odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Reasumując, Izba uznała, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7.06.2010 roku w związku z informacją zamawiającego przesłaną dnia 25.05.2010 roku jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Termin na wniesienie odwołania ma charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa do skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 ust 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).

Zgodnie z art. 183 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy Pzp oraz § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

W oparciu o § 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.

Przewodniczący:

.....