

Sygn. akt: KIO/1416/10

**POSTANOWIENIE z
dnia 14 lipca 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 14 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 7 lipca 2010 r. wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Energoeko Sp. z o.o. i ELTOR S.A., ul. 30 Stycznia 50, 83-110 Tczew** od czynności zamawiającego, którym jest **Gmina Braniewo, ul. Moniuszki 5, 14-500 Braniewo**

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Energoeko Sp. z o.o. i ELTOR S.A., ul. 30 Stycznia 50, 83-110 Tczew** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych) uiszczony przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Energoeko Sp. z o.o. i ELTOR S.A., ul. 30 Stycznia 50, 83-110 Tczew**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759) - zwanej dalej „ustawą Pzp” - postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem zamówienia jest „budowa sieci wodociągowej Gronowo-Podlesne oraz budowa sieci kanalizacji sanitarnej Podlesne-Gronowo”.

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

Na podstawie akt sprawy, dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez Zamawiającego, biorąc pod uwagę przyznane i wskazane przez Strony w pismach okoliczności, Izba ustaliła, co następuje:

Postępowanie wszczęto w dacie 7 czerwca 2010 r., tym samym, do niniejszego odwołania w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej, stosuje się przepisy Pzp w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778 z dnia 29 grudnia 2009).

W dniu 30 czerwca 2010 r. Zamawiający zawiadomił drogą faksową wykonawców biorących udział w postępowaniu, w tym wnoszącego odwołanie, o wyborze najkorzystniejszej oferty. Powyższa okoliczność wynika z akt postępowania, w których znajduje się wydruk z transmisji faksu, potwierdzający nadanie przedmiotowego pisma do Odwołującego, na numer wskazany przez Odwołującego w ofercie oraz zwrotne potwierdzenie odbioru dokonane przez p. Artura J., Prezesa Zarządu Energoeko Sp. z o.o. Ponadto, okoliczność ta została przyznana w odwołaniu.

W dniu 7 lipca 2010 r. (data uwidoczniła na prezentacji Krajowej Izby Odwoławczej na piśmie), do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Energoeko Sp. z o.o. i ELTOR S.A. (nadane w dniu 5 lipca 2010 r. w placówce pocztowej operatora publicznego). Jednocześnie przedmiotowe odwołanie zostało przesłane faksem do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lipca 2010 r.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu. Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, Izba z urzędu odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie ze znajdującym zastosowanie dla ustalenia terminu na wnoszenie odwołania w niniejszym przypadku art. 182 ust. 1 *in initio* 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. 27 ust. 2 Pzp.

Jedną z dopuszczalnych w art. 27 ust. 2 Pzp form komunikacji zamawiającego z wykonawcami jest przesyłanie informacji faksem. Zamawiający informację o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania przesłał Odwołującemu faksem w dniu 30 czerwca 2010 r. i Odwołujący potwierdził otrzymanie tej informacji. Tym samym, pięciodniowy termin na wniesienie odwołania rozpoczął bieg w dniu 1 lipca 2010 r. i upłynął w dniu 5 lipca 2010 r. Jednocześnie, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 180 ust. 4 ustawy Pzp, odwołanie wnosi się w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Skoro zaś odwołanie zostało wniesione w formie pisemnej do Izby w dniu 7 lipca 2010 r. (tego dnia wpłynęło), należało uznać, że termin ten nie został dotrzymany.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że ustawa Pzp w brzmieniu nadanym nowelizacją z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy- Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw nie wiąże żadnych skutków z nadaniem odwołania w placówce operatora publicznego. Po rzeczonyj nowelizacji, dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach ustawy Pzp, po nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 r., brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Pzp w poprzednim 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). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem. Potwierdzeniem słuszności powyżej zaprezentowanej interpretacji jest odmienne od regulacji dotyczącej terminu na wniesienie odwołania, uregulowanie tego terminu na wniesienie skargi do sądu, gdzie kwestia dotrzymania terminu do wniesienia skargi na orzeczenie Izby związana jest z jej złożeniem w placówce pocztowej operatora publicznego, co zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp po nowelizacji). Powyższe oznacza, że ustawodawca dla skutecznego wniesienia odwołania zastrzegł wyraźnie doręczenie odwołania w ustawowym terminie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Bez wpływu na powyższą ocenę pozostaje okoliczność, iż Odwołujący przesłał odwołanie za pomocą faksu. Jak wyżej wskazano ustawodawca zastrzegł dwie formy dla skutecznego wniesienia odwołania, wśród których brak formy faksowej. Zwrócić należy

uwagę, iż domniemanie, które zostało ustanowienie w § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (dz. U. Nr 48, poz. 280), iż dzień przesłania korespondencji faksem lub drogą elektroniczną jest dniem doręczenia, jeżeli korespondencja została przesłana niezwłocznie również w formie pisemnej, dotyczy korespondencji w sprawie odwoławczej kierowanej przez strony i uczestników postępowania do Izby, z wyjątkiem wniesienia odwołania i zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Oznacza to, iż terminem wniesienia odwołania jest jego doręczenie w formie pisemnej.

Powyższe stanowisko założyło również odzwierciedlenie we wcześniejszych orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej mn.in. w sprawach o sygn. akt. KIO/488/10, KI 0/645/10.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 7 lipca 2010 r. 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 bowiem charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji. Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Pzp, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 201 Or. 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).