

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 31 października 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**  
**Członkowie : Agnieszka Bartczak-Żuraw**  
**Paweł Trojan**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 31 października 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2011 r. przez wykonawcę **NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie, ul. Powstańców Warszawy 19** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, ul. Żelazna 59 Oddział w Bydgoszczy, ul. Fordońska 6**

**postanawia:**

1. odrzucić odwołanie **NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie, ul. Powstańców Warszawy 19**
2. kosztami postępowania obciąża **NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie, ul. Powstańców Warszawy 19** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie, ul. Powstańców Warszawy 19** 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 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie :** .....

.....

## **Uzasadnienie**

Postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu ograniczonego na budowę drogi łączącej węzeł Turzno na autostradzie A1 z drogą krajową nr 15 zostało wszczęte przez zamawiającego Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, ul. Żelazna 59 Oddział w Bydgoszczy, ul. Fordońska 6 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 czerwca 2011r. za numerem 2011/S 119-196354.

W dniu 7 października 2011r. zamawiający przesłał wykonawcom pocztą kurierską informację o wynikach postępowania, w tym informację o wykluczeniu wykonawcy NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, ul. Powstańców Warszawy 19, zwany dalej odwołującym, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy) z uwagi na to, że w dniu 9 marca 2011r. (tj. w okresie 3 lat przed wszczęciem niniejszego postępowania) zamawiający odstąpił od umowy w sprawie zamówienia publicznego nr I/94/ZR-R-4/2010 zawartej w dniu 9 lutego 2010r. z wykonawcą Konsorcjum NDI S.A. z siedzibą w Sopocie i SB Granit SA – siedzibą w Skopje w Republice Macedonii, z powodu okoliczności, za które to konsorcjum ponosi odpowiedzialność tj. opóźnienie w realizacji robót. Wartość niezrealizowanego zamówienia wyniosła, według zamawiającego co najmniej 5% wartości umowy.

Informacja ta została doręczona odwołującemu dniu 10 października 2011r.

Odwołujący w dniu 21 października 2011r. nadał przesyłkę kurierską zawierającą odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Przesyłka ta wpłynęła do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2011r. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa notarialnego nr Rep A 4844/2009 z dnia 4 marca 2009r. udzielonego przez prezesa zarządu upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji odwołującego, zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS, z którego odpis załączono do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 21 października 2011r. faksem.

W dniu 24 października 2011r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje :**

Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po dniu 29 stycznia 2010 r., to jest po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania odwołania mają zastosowanie przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu znowelizowanym. Jednocześnie Izba ustaliła, że na podstawie art. 7 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw w zw. z § 7 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) i § 38 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r., Nr 48, poz. 280), do przedmiotowego odwołania mają zastosowanie przepisy wymienionych powyżej rozporządzeń.

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 Pzp.

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

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp odwołanie wnosi się w terminie 15 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w inny sposób niż określony w art. 27 ust. 2 ustawy w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp. Sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy to przekazanie informacji faksem lub drogą elektroniczną. W przedmiotowej sprawie, co obie strony zgodnie potwierdziły swoimi pismami informacja o wykluczeniu odwołującego została przesłana odwołującemu drogą kurierską w formie pisemnej w dniu 7 października 2011r.

Ustawodawca w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy wskazał jako początek biegu terminu na wniesienie odwołania fakt przesłania informacji, a zatem początkiem biegu terminu jest data wysłania informacji, a nie data doręczenia informacji odwołującemu. Z uwagi właśnie na to, że w przypadku posłużenia się innymi niż bezpośrednie formy komunikacji takiej jak faks czy droga elektroniczną ustawodawca dla innego sposobu przekazania informacji wydłużył termin na wniesienie odwołania z 10 do 15 dni.

Z kolei odwołanie musi wpłynąć do Izby, czy to fizycznie w formie pisemnej na biuro podawcze Izby, czy w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu Zamówień Publicznych, najpóźniej z upływem 15 dnia od momentu przekazania informacji o czynności zamawiającego.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 24 października 2011r. 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 Pzp. W przepisach Pzp po nowelizacji ustawy brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy Pzp 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 Pzp). 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 Pzp przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Pzp), a zatem gdyby wolą ustawodawcy było przyjęcie możliwość wniesienia odwołania z zachowaniem terminu z chwilą złożenia go na poczcie, to i w art. 182 ustawy takie rozwiązanie by wprost wprowadził..

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 24 października 2011r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

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

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**

.....

**Członkowie :**

.....

.....