

Sygn. akt: KIO 35/16

POSTANOWIENIE
z dnia 18 stycznia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 18 stycznia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 stycznia 2016 r. przez **wykonawcę AKOR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Centrum Onkologii im. Prof. F. Łukaszczyka z siedzibą w Bydgoszczy**

przy udziale **wykonawcy: „Pan Tadeusz” s.c. E. K., N. K. z siedzibą w Osielsku** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. **Odrzuca odwołanie,**
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę AKOR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i:
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę AKOR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** 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. Nr 119, 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**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Centrum Onkologii im. Prof. F. Łukaszczyka z siedzibą w Bydgoszczy prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Świadczenie usług hotelowych oraz transportowych w 2016 na potrzeby Pacjentów Centrum Onkologii im. Prof. F. Łukaszczyka w Bydgoszczy.*

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 listopada 2015 r. pod numerem 2015/S 218-398027.

Wykonawca AKOR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej również: „Odwołującym”) wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 stycznia 2016 r. (pismo z dnia 9 stycznia 2016 r., nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego w dniu 9 stycznia 2016 r.). Powyższe odwołanie zostało również przekazane Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem faksu w dniu 9 stycznia 2016 r.

W odwołaniu wykonawca AKOR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zakwestionował decyzję Zamawiającego z dnia 30 grudnia 2015 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego wynika, że decyzja Zamawiającego z dnia 30 grudnia 2015 r. została przekazana Odwołującemu faksem w dniu 30 grudnia 2015 r. („raport – potwierdzenie wysłania” faksu na numer Odwołującego podany przy odwołaniu z wynikiem „OK” w aktach sprawy), w ten sposób, że ten mógł zapoznać się z jej treścią. Odwołanie w formie pisemnej zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 stycznia 2016 r. Powyższe odwołanie zostało również przekazane Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem faksu w dniu 9 stycznia 2016 r. (sobotę – ostatni dzień roboczy). Odwołujący zatem nadając odwołanie listem poleconym w placówce operatora publicznego w dniu 9 stycznia 2016 r. uznał, że nadanie przesyłki umożliwi mu zachowanie terminu na wniesienie odwołania.

Ponadto w dniu 11 stycznia 2016 r. Zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Pismem z dnia 12 stycznia 2016 r. (które wpłynęło

do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 stycznia 2016 r.) wykonawca: „Pan Tadeusz” s.c. E. K., N. K. z siedzibą w Osielsku zgłosił przystąpienie do przedmiotowego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 stycznia 2016 r.) wykonawcy: „Pan Tadeusz” s.c. E. K., N. K. z siedzibą w Osielsku (zwanego dalej również: „Przystępującym”).

Biorąc pod uwagę powyższe, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Izba z urzędu na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem zamówienia publicznego jest usługa, której wartość oszacowano na kwotę powyżej progów, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych (powyżej tzw. „progów unijnych”).

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest powyżej progów unijnych wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji - faksem lub drogą elektroniczną - o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia.

Z akt sprawy wynika, że Odwołujący informację o wyniku postępowania otrzymał w dniu 30 grudnia 2015 r. („raport – potwierdzenie wysłania” faksu na numer Odwołującego podany przy odwołaniu z wynikiem „OK”) - zatem od dnia 30 grudnia 2015 r. należy liczyć dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania, wskazany w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który upływał w dniu 9 stycznia 2016 r.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w formie pisemnej w dniu 12 stycznia 2016 r. (za pomocą faksu – wpływ do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 stycznia 2016 r.- prezentata KIO) należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

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 koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie (podobnie np.: postanowienie KIO z dnia 9 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 454/10). W przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak jest bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Prawo 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).

Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „*wniesienia odwołanie*” z jego doręzeniem. Dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych po nowelizacji), co oznacza, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Analogiczny pogląd został zaprezentowany w uchwale Sądu Najwyższego z 7 lutego 2014 r., sygn. akt II CZP 90/13, w której wskazano, iż dla zachowania terminu na wniesienia odwołania istotna jest data faktycznego wpływu odwołania do Prezesa Izby, a nie dzień jego nadania w placówce operatora pocztowego.

Na marginesie – odnosząc się do odwołania przekazanego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej faxem w dniu 9 stycznia 2016 r. - należy dodać, iż zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Tym samym za niewystarczające w świetle obowiązujących przepisów ustawy jest wniesienie odwołania wyłącznie drogą faksową, ponieważ forma pisemna polega na złożeniu własnoręcznego podpisu przez osobę dokonującą czynności na dokumencie zawierającym jej oświadczenie woli.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 12 stycznia 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 Prawo zamówień publicznych.

Termin na wniesienie odwołania ma charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Zatem odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 stycznia 2016 r. jest odwołaniem wniesionym z naruszeniem przepisu ustawy i podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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.

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Prawo zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

Przewodniczący:

.....