

Sygn. akt: KIO 1222/11

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 15 czerwca 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Kuciak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 czerwca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 czerwca 2011 r. przez wykonawcę **Tomasza Korczyka, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „KORCZYK” Tomasz Korczyk, ul. Narcyzów 18, 43-302 Bielsko Biała** w postępowaniu prowadzonym przez **Jednostkę Wojskową 4724, ul. Tyniecka 45, 30-901 Kraków**

przy udziale wykonawcy **LARIX Janusz Pięta Spółka Jawna, ul. Orzeszkowej 40, 43-300 Bielsko Biała**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1222/11 po stronie Zamawiającego.

**postanawia:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Tomasza Korczyka, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „KORCZYK” Tomasz Korczyk, ul. Narcyzów 18, 43-302 Bielsko Biała i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Tomasza Korczyka, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „KORCZYK” Tomasz Korczyk, ul. Narcyzów 18, 43-302 Bielsko Biała**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do treści art. 198a ust. 1 i art. 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „zakup i dostawa bielizny oraz skarpet”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 kwietnia 2011 r., pod nr 2011/S 72-117790.

Na podstawie akt sprawy, biorąc pod uwagę przyznane i wskazane przez Strony w pismach okoliczności, Izba ustaliła, co następuje:

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (pkt 4 wniosku nr ZP/16/2011 o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości szacunkowej powyżej 125.000 euro).

W dniu 27 maja 2011 r. Zamawiający zawiadomił, drogą faksową, Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej (okoliczność przyznana w odwołaniu).

W dniu 9 czerwca 2011 r. (data uwidocziona na prezentacie Krajowej Izby Odwoławczej), do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, wniesione przez Odwołującego wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania wykluczenia wykonawcy LARIX Janusz Pięta Spółka Jawna.

#### **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 pkt 1 Pzp, odwołanie wnosi się w terminie 10 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 27 maja 2011 r. i Odwołujący potwierdził otrzymanie tej informacji. Tym samym, dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania rozpoczął bieg w dniu 28 maja 2011 r. i upłynął w dniu 6 czerwca 2011 r. Skoro zaś odwołanie zostało wniesione do Izby w dniu 9 czerwca 2011 r., należało uznać, że termin ten nie został dotrzymany.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że ustawa Pzp w art. 182 ust. 1 rozpoczęcie biegu terminu do wniesienia odwołania wiąże z otrzymaniem informacji o czynności zamawiającego, stanowiącej podstawę jego wniesienia. Skoro więc przedmiotem odwołania jest czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, który złożył tę ofertę, to termin ten zaczyna bieg z chwilą otrzymania informacji w tym przedmiocie. Bezsporne jest, iż przedmiotową informację otrzymał Odwołujący w dniu 27 maja 2011 r.

Bez znaczenia dla oceny niniejszej sprawy jest okoliczność, że Odwołujący zapoznał się z treścią kwestionowanej oferty w dniu 2 czerwca 2011 r. Przepis art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie daje bowiem podstaw do przyjęcia, iż termin do wniesienia odwołania rozpoczyna swój bieg z dniem powzięcia wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania. Za nieprawidłowe zatem należy uznać działanie Odwołującego, który właśnie z dniem zapoznania się z dokumentacją postępowania, w tym z kwestionowaną ofertą, wiąże początek biegu terminu do wniesienia odwołania. Co więcej, zapoznanie się przez Odwołującego w dniu 2 czerwca 2011 r. z treścią oferty najkorzystniejszej nie umożliwiło Odwołującemu sporządzenia odwołania i dochowanie terminu na jego wniesienie, skoro ten upływał w dniu 6 czerwca 2011.

Przyjęte przez Odwołującego rozwiązanie nie znajduje oparcia w przepisie art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, który w tym zakresie jest jasny i precyzyjny. Okoliczność, na którą powołuje się Odwołujący w poprzednim stanie prawnym znajdowała odzwierciedlenie w przepisie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp w odniesieniu do instytucji protestu. W aktualnym stanie prawnym pozostaje zaś bez znaczenia z uwagi na brzmienie przepisu art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie, które wpłynęło w dniu 9 czerwca 2011 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.

Na marginesie dodać należy, iż wykonawca Filmar Factory Sp. z o.o., zgłaszający swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, w świetle art. 185 ust. 3 w zw. z ust. 2 ustawy Pzp nie może być uznany za uczestnika postępowania odwoławczego. Wykonawca zgłosił przystąpienie *via fax* w dniu 13 czerwca 2011 r.,

jednakże skutku zgłoszenia przystąpienia (stania się uczestnikiem postępowania odwoławczego) ustawodawca nie wiąże ze zgłoszeniem powyższego w innej formie niż pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

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 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł.

**Przewodniczący:** .....