

Sygn. akt: KIO 943/10

POSTANOWIENIE
z dnia 31 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 31 maja 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 12 maja 2010 r. wniesionego przez **Henryka Kotulskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zwick Polska – Service Urządzenia do Badania Materiałów, ul. Żeligowskiego 32/34, 90-643 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Łódzką, Wydział Technologii Materiałowych i Wzornictwa Tekstyliów, ul. Żeromskiego 116, 90-924 Łódź**

orzeka:

1. odrzuca odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Henryka Kotulskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zwick Polska – Service Urządzenia do Badania Materiałów, ul. Żeligowskiego 32/34, 90-643 Łódź i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez Henryka Kotulskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zwick Polska – Service Urządzenia do Badania Materiałów,**

ul. Żeligowskiego 32/34, 90-643 Łódź stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

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

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 943/10

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Politechnika Łódzka, **Wydział Technologii Materiałowych i Wzornictwa Tekstyliów**, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, postępowanie w celu zawarcia umowy na dostawę i instalację aparatury naukowo - badawczej w ramach projektu inwestycyjnego: Rozwój infrastruktury badawczej innowacyjnych technik i technologii przemysłu tekstylno-odzieżowego akronim CLO-2IN-TEX.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 16 marca 2010 r. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 16 marca 2010 r. pod nr 2010/S 52-076900.

Henryk K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zwick Polska – Service Urządzenia do Badania Materiałów zwany dalej „Odwołującym” został w dniu 4 maja 2010 r. (pismo z tej samej daty przekazane Odwołującemu faxem) zawiadomiony o wyniku postępowania.

W odpowiedzi na powyższe na czynność odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego złożonej na zadanie nr 3, zaniechanie czynności odrzucenia oferty Jana B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Spectro-Lab Jan B. w zakresie zadania nr 3 oraz dokonanie czynności wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej Odwołujący nadał w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 12 maja 2010r. datowane na ten sam dzień odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – wpływ do Izby (zgodnie z prezentatą na dokumencie odwołania) dnia 19 maja 2010r. W tym samym dniu (potwierdzenie prezentatą na dokumencie uzupełnienia) do Izby wpłynęło nadane w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 14 maja 2010r. uzupełnienie odwołania o dane teleadresowe Odwołującego, jego pełnomocnika oraz Zamawiającego.

Kopia odwołania została w dniu 12 maja 2010r. przekazana Zamawiającemu drogą elektroniczną (raport z poczty elektronicznej załączony do odwołania), a jego uzupełnienie wysłane 14 maja 2010r. Zamawiającemu pocztą (potwierdzenie nadania załączone do uzupełnienia odwołania).

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia Zamawiającego złożone podczas posiedzenia niejawnego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie w dniu 16 marca 2010r. tj. po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009r., Nr 223, poz.1778) w sprawie znajdują zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu znowelizowanym.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba, działając w trybie określonym w przepisie art. 189 ust. 3 ustawy stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy 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, albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Odwołujący w treści odwołania przyznał, że informację o wyniku postępowania otrzymał w dniu 4 maja 2010 r. Z dokumentacji postępowania wynika, że w tym dniu Zamawiający przesłał Odwołującemu przedmiotowe zawiadomienie faxem, co potwierdza załączony do odwołania raport transmisji. Trzeba podkreślić, iż przekazywanie dokumentów za pośrednictwem faxu zostało przez Zamawiającego dopuszczone w pkt. 7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym należy stwierdzić, iż informację o wyniku postępowania Odwołujący powziął w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp. W konsekwencji nie budzi wątpliwości Izby, iż bieg dziesięciodniowego terminu na wniesienie odwołania rozpoczął się w dniu 4 maja 2010 r., co bezspornie oznacza, iż upłynął on dnia 14 maja 2010 r. Tymczasem odwołanie nadane w placówce pocztowej

operatora publicznego w dniu 12 maja 2010 r. do Prezesa Izby wpłynęło (wraz z uzupełnieniem) dnia 19 maja 2010 r.

W ocenie Izby brzmienie art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy prowadzi do wniosku, iż dla zachowania terminu ustawowego umożliwiającego rozpoznanie zarzutów odwołania na rozprawie nie jest wystarczające nadanie go w placówce pocztowej operatora publicznego przed upływem tego terminu. Za niezbędny – w świetle przywołanego przepisu – należy uznać wpływ odwołania do Prezesa Izby w ustawowym terminie.

Należy podkreślić, iż stosownie do przepisu art. 184 ust. 2 ustawy w brzmieniu sprzed nowelizacji odwołanie należało wnieść do Prezesa Urzędu w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, a jeżeli wartość zamówienia była mniejsza, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 w terminie 5 dni jednocześnie przekazując kopię odwołania zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce operatora publicznego było równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

W obecnym stanie prawnym termin ustawy na wniesienie odwołania będzie dotrzymany wyłącznie wówczas, gdy odwołanie w określonym przepisem terminie wpłynie do Prezesa Izby. Za przyjęciem powyższego przemawia brak w ustawie - w brzmieniu znowelizowanym - domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem, co odpowiada stanowiącej zasadę w polskim systemie prawnym teorii doręczenia, jako warunkującej skuteczność złożenia oświadczenia woli. Zgodnie z przepisem art. 61 § 1 kc oświadczenie woli uważa się za złożone z chwilą, gdy dotarło ono do adresata w taki sposób, by mógł się zapoznać z jego treścią. Odstępstwa od tej reguły powinny wprost wynikać z przepisu prawa. Przykładowo można odwołać się do art. 198b ust. 2 zdanie drugie Pzp, zgodnie z którym złożenie skargi na orzeczenie Izby w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem, co zostało wyraźnie w ustawie przewidziane.

Izba stoi na stanowisku, iż Odwołujący zachowałby termin na wniesienie odwołania, gdyby odwołanie wpłynęło do Prezesa Izby do dnia 14 maja 2010 r. Tymczasem odwołanie Prezes Izby otrzymał 19 maja 2010 r., zatem z uchybieniem terminu przewidzianego w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy, co musiało prowadzić do jego odrzucenia.

Ponadto Izba ustaliła, iż w dniu 13 maja 2010r. Zamawiający przekazał mailem kopię odwołania wraz z wezwaniem do udziału w postępowaniu odwoławczym Janowi Borkowskiemu prowadzącemu działalność gospodarczą pn. Spectro-Lab Jan Borkowski, – termin został na posiedzeniu potwierdzony przez Zamawiającego i zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Jana Borkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pn. Spectro-Lab Jan Borkowski.

W odpowiedzi na ww. wezwanie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił w dniu 19 maja 2010r. (wpływ do Prezesa Krajowej izby Odwoławczej potwierdzony prezentatą) Jan Borkowski prowadzący działalność gospodarczą pn. Spectro-Lab Jan Borkowski, Al. 3-go Maja 2, lok. 170, 00-391 Warszawa. Izba stoi na stanowisku, iż dla skuteczności zgłoszenia – zgodnie z teorią doręczenia - niezbędne było jego wpłynięcie do Prezesa Izby do dnia 17 maja 2010r. (16 maja 2010r. – niedziela). Tym samym należy stwierdzić, iż zgłoszenie przystąpienia nie mogło wywołać skutków prawnych, ponieważ zostało dokonane z uchybieniem trzydniowego terminu wskazanego w art. 185 ust. 2 ustawy.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy z uwzględnieniem postanowień § 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy.

.....