

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 25 maja 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 25 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego 6 maja 2010 r. przez **ZPA Smart Energy a.s., Komenskeho 821, 541 01 Trutnov, Republika Czeska** od czynności zamawiającego, którym jest **Vattenfall Distribution Poland SA, ul. Portowa 14, 44-100 Gliwice**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **APATOR SA ul. Żółkiewskiego 21/29, 87-100 Toruń i FAP PAFAL S.A., ul. Łukasieńskiego 26, 58-100 Świdnica** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Odrzuca odwołanie.**
- Kosztami postępowania obciąża **ZPA Smart Energy a.s., Komenskeho 821, 541 01 Trutnov, Republika Czeska** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony **ZPA Smart Energy a.s., Komenskeho 821, 541 01 Trutnov, Republika Czeska**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545, Nr 91, poz. 742, Nr 157, poz. 1241, Nr 206, poz. 1591, Nr 219, poz. 1706 i Nr 223, poz. 1778) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

**Przewodniczący:**

.....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Vattenfall Distribution Poland SA, ul. Portowa 14, 44-100 Gliwice prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na »Dostawę bezpośrednich statycznych liczników energii czynnej dla potrzeb Vattenfall Distribution Poland S.A. – sygn. ZP/LDZ/DR/2/2010«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 25.02.2010 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2010/S 39-057678.

Odwołujący – **ZPA Smart Energy a.s., Komenskeho 821, 541 01 Trutnov, Republika Czeska** wniósł odwołanie, które wpłynęło 06.05.2010 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (pismo bez daty).

W odwołaniu odwołujący kwestionował decyzję zamawiającego z 21.04.2010 r. o odrzuceniu oferty odwołującego z postępowania.

Odwołujący wskazał, że decyzja o wykluczeniu go z postępowania została mu doręczona 21.04.2010 r. faksem (strona druga odwołania, strony bez numeracji) bez wskazania sposobu doręczenia.

### **Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba zważyła co następuje:**

Ogłoszenie o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostało opublikowane 25.02.2010 roku, to jest po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778). Zatem w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych z uwzględnieniem wskazanych nowelizacji, które weszły w życie 29 stycznia 2010 roku.

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 Pzp.

Przedmiotem zamówienia publicznego jest dostawa, której wartość oszacowano na kwotę powyżej progów, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Wniosek taki wynika z faktu opublikowania ogłoszeniu o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (gdyby wartość postępowania była niższa od progów unijnych, termin na wnoszenie odwołania byłby krótszy – wynosiłby 5 dni, dlatego nie zaistniała

potrzeba przeprowadzania dodatkowego dowodu na okoliczność wartości postępowania oszacowanej przez Zamawiającego).

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest równa bądź powyżej progów unijnych wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji – faksem lub drogą elektroniczną – o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. W dokumentacji znajduje się potwierdzenie wysłania faksem tej informacji 23.04.2010 r. (co jest podstawą do przyjęcia, iż informację o wyniku postępowania doręczono odwołującemu w sposób, o którym mowa w art. 27 ust. 2 Pzp) – zatem ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 03.05.2010 roku, a ze względu na święto przypadające w tym dniu, 04.05.2010 r. W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby 06.05.2010 roku należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Należy stwierdzić, za postanowieniem z 22 kwietnia 2010 r. sygn. akt KIO 635/10, cyt.: »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. W przepisach [...] brak bowiem ustanowienia domniemania, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy Prawa zamówień publicznych w dotychczasowym brzmieniu (sprzed 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 Prawa zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji). 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 ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych po nowelizacji – brak analogicznego unormowania przed nowelizacją), co oznacza, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji«.

W związku z tym, należy uznać, że odwołanie, które wpłynęło 06.05.2010 roku jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co powoduje wystąpienie konieczności odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Na ustalenia te nie może mieć wpływu przekazanie kopii odwołania zamawiającemu, jak również wpłacenie wpisowego we właściwych terminach.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na posiedzeniu niejawnym, bez obecności stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, stwierdziła, że przystąpienie stało się bezprzedmiotowe z uwagi na odrzucenie odwołania ze względu na wniesienie odwołania po terminie.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 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. Nr 41, poz. 238).

Zgodnie z art. 183 ust. 3 zdanie pierwsze Pzp, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

**Przewodniczący:**

.....