

Sygn. akt: KIO/1203/10

POSTANOWIENIE
z dnia 25 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 25 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 16 czerwca 2010r. przez **Kostrzewa Sp. z o.o., ul. Rynek 8 i 9, 41-400 Mysłowice** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „*Przebudowę stadionu lekkoatletycznego w Krośnie przy ul. Bursaki 41*” od czynności zamawiającego, którym jest **Miasto Krosno, ul. Lwowska 26a, 38-400 Krosno**

postanawia:

1. odrzucić odwołanie;
2. kosztami postępowania obciążyć **Kostrzewa sp. z o.o. w Mysłowicach** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych) uiszczony przez **Kostrzewa sp. z o.o. w Mysłowicach**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do treści art. 198 a i art. 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 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 **Krośnie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający, Miasto Krosno w Krośnie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn zm.) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Przebudowę stadionu lekkoatletycznego w Krośnie przy ul. Bursaki 41”.

Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych – wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane wynosi 1.010.508,73 EURO.

Na podstawie akt sprawy, dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej przez zamawiającego, odwołania, biorąc pod uwagę przyznane i wskazane przez strony w pismach okoliczności, Izba ustaliła, co następuje:

Postępowanie wszczęto po dniu 29 stycznia 2010 r., tym samym, do niniejszego odwołania w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej, stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778 z dnia 29 grudnia 2009).

W dniu 10 czerwca 2010 r. odwołujący otrzymał faksem informację o wyborze najkorzystniejszej oferty i o odrzuceniu jego oferty.

W dniu 16 czerwca 2010r. (data uwidoczniona na prezentacie Krajowej Izby Odwoławczej na odwołaniu), do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej odwołanie Kostrzewa sp. z o.o. w Mysłowicach, od czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego. Odwołanie zostało nadane w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 15 czerwca 2010 r. o godz. 16.55 oraz faksem w tym samym dniu (dowód transmisji z dnia 15 czerwca 2010r. godz. 15.04 oraz o godz. 16.11).

Zamawiający otrzymał kopię odwołania w dniu 15 czerwca 2010r. Zamawiający przesłał kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu oraz wezwał ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego dnia 16 czerwca 2010 r.

W dniu 21 czerwca 2010 roku wykonawca Przedsiębiorstwo wielobranżowe GRETA SPORT Ilona Stańczyk, ul. Jaworowa 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Należało uznać, że złożone przystąpienie jest nieskuteczne, z uwagi na przekroczenie

trzydniowego terminu na jego złożenie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, o którym mowa w art. 185 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, skoro jego zgłoszenie nastąpiło po upływie terminu, zaś przy obliczaniu tego terminu nie uwzględnia się dni ustawowo wolnych od pracy, podczas gdy sobota (ostatni dzień terminu) nie jest takim dniem.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż odwołanie podlega odrzuceniu.

Zgodnie z treścią art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza z urzędu odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

W myśl znajdującego zastosowanie dla ustalenia terminu na wnoszenie odwołania w niniejszym przypadku art. 182 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy.

Jedną z dopuszczalnych w art. 27 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych form komunikacji zamawiającego z wykonawcami jest przesyłanie informacji faksem. Zamawiający, zgodnie z art. 27 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych dopuścił w niniejszym postępowaniu możliwość porozumiewania się faksem (pkt IV.4.16 pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 113722-2010). Zamawiający informację o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania przesłał odwołującemu faksem w dniu 10 czerwca 2010r. (dowód: zawiadomienie zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego, dowód nadania w dniu 10 czerwca 2010 roku o godz. 12.57 sześciu stron faksu pod nr odwołującego 0322234044, zawierający raport z transmisji „OK” - w aktach sprawy), zaś odwołujący potwierdził w treści odwołania, iż w tej dacie powziął wiadomość o odrzuceniu jego oferty. Tym samym, pięciodniowy termin na wniesienie odwołania upływał w dacie 15 czerwca 2010r. Natomiast odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej w dniu 16 czerwca 2010r.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że ustawa Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacją z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw nie wiąże żadnych skutków z nadaniem odwołania w placówce operatora publicznego ani z nadaniem odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie faksu.

Po rzeczonyj nowelizacji, dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doreczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach Prawa zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku

brak bowiem domniemania, że 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 iż „*złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu*” (art. 184 ust. 2 zd. drugie ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem. Potwierdzeniem słuszności powyżej zaprezentowanej interpretacji jest odmienne od regulacji dotyczącej terminu na wniesienie odwołania, uregulowanie tego terminu na wniesienie skargi do Sądu, gdzie kwestia dotrzymania terminu do wniesienia skargi na orzeczenie Izby związana jest z jej złożeniem w placówce pocztowej operatora publicznego, co zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych po nowelizacji). Powyższe oznacza, że ustawodawca dla skutecznego wniesienia odwołania zastrzegł wyraźnie doręczenie odwołania w ustawowym terminie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Podkreślić również należy, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie wiąże żadnych skutków prawnych z wniesieniem odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie faksu. Zgodnie bowiem z treścią art. 180 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Bezskuteczność wnoszenia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie faksu wynika również z treści § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), zgodnie z którym korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony do Krajowej Izby Odwoławczej może być przesyłana faksem, jednakże nie dotyczy to wniesienia odwołania.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, wniesienia odwołania w formie faksu nie można również rozpatrywać w kategoriach odwołania obarczonego brakami formalnymi podlegającymi usunięciu w trybie art. 187 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, w szczególności o których mowa w art. 180 ust. 3, niezłożenia pełnomocnictwa lub nieuiszczenia wpisu, Prezes Izby wzywa odwołującego pod rygorem zwrócenia odwołania do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, z treści powołanego przepisu wynika, że ustawodawca wśród przesłanek, które obligowałyby Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej do wezwania do usunięcia braków formalnych odwołania ustawodawca nie wymienił niezachowania wymaganej zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych formy odwołania. Na prawidłowość powyższej interpretacji wskazuje również analiza treści przepisu §9 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, albowiem wśród braków formalnych odwołania podlegających uzupełnieniu w tym trybie nie wymieniono niezachowania wymaganej zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy i §7 ww. Rozporządzenia formy odwołania.

Tak więc, za datę wniesienia odwołania w niniejszej sprawie należy uznać dzień 16 czerwca 2010r. – tj. datę wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej, a nie dzień nadania odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego ani dzień przesłania odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej faksem.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 16 czerwca 2010 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych. 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 powyższe ustalenia nie ma wpływu, że kopię odwołania przekazano Zamawiającemu w dniu 15 czerwca 2010 roku, a więc w terminie do wniesienia odwołania.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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:

.....