

Sygn. akt: KIO 1424/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 20 lipca 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Brzeska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 20 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 8 lipca 2010 r. wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne VERTICAL Sp. z o.o., FOTOKART Sp. z o.o., Damian Malcharek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą UNIMAP Damian Malcharek, adres dla pełnomocnika: ul. Stodolna 31, 44-240 Żory**, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Świnoujście, adres dla Zamawiającego, ul. Wojska Polskiego 1/5, 72-600 Świnoujście.**

**orzeka:**

1. **Odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne VERTICAL Sp. z o.o., FOTOKART Sp. z o.o., Damian Malcharek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą UNIMAP Damian Malcharek, adres dla pełnomocnika: ul. Stodolna 31, 44-240 Żory** i nakazuje:
  - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne VERTICAL Sp. z o.o., FOTOKART Sp. z o.o., Damian Malcharek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą UNIMAP Damian Malcharek, adres dla pełnomocnika: ul. Stodolna 31, 44-240 Żory** stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

2) dokonać zwrotu kwoty **12 500 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne VERTICAL Sp. z o.o., FOTOKART Sp. z o.o., Damian Malcharek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą UNIMAP Damian Malcharek, adres dla pełnomocnika: ul. Stodolna 31, 44-240 Żory.**

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 zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Sygn. akt: KIO 1424/10**

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

Zamawiający – Gmina Miasto Świnoujście, ul. Wojska Polskiego 1/5, 72-600 Świnoujście (dalej zwany: „Zamawiającym”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Założenie Geodezyjnej Ewidencji Sieci Uzbrojenia Terenu dla części obszaru miasta Świnoujście”.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę 61.778,58 euro (237.168,00 zł), co wynika z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 4 czerwca 2010 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych, nr ogłoszenia: 143949 – 2010.

Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne VERTICAL Sp. z o.o., FOTOKART Sp. z o.o., Damian Malcharek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą UNIMAP Damian Malcharek, adres dla pełnomocnika: ul. Stodolna 31, 44-240 Żory (dalej zwany: „Odwołującym”) wniosło odwołanie, które wpłynęło w dniu 8 lipca 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (pismo z dnia 6 lipca 2010 r., nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego w tym samym dniu). Powyższe Odwołanie zostało również przekazane Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem faksu w dniu 6 lipca 2010 r.

W odwołaniu Odwołujący zakwestionował decyzję Zamawiającego z dnia 2 lipca 2010 r. o wykluczeniu go z postępowania oraz odrzuceniu jego oferty.

Odwołujący wskazał, że decyzja o wykluczeniu go z postępowania została mu doręczona w dniu 2 lipca 2010 r. Z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego (potwierdzona za zgodność z oryginałem dokumentacja postępowania w aktach sprawy) wynika, że decyzja Zamawiającego (o wykluczeniu Odwołującego z postępowania oraz odrzuceniu jego oferty) została przekazana Odwołującemu faksem w dniu 2 lipca 2010 r. Odwołanie w formie pisemnej zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2010 r.

Odwołujący kopię odwołania przekazał Zamawiającemu faksem w dniu 6 lipca 2010 r. W dniu 7 lipca 2010 r. Zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w

postępowaniu odwoławczym. Do przedmiotowego postępowania po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden z wykonawców.

**Biorąc pod uwagę powyższe, na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron Izba ustaliła i zważyła co następuje:**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało zamieszczone w BZP w dniu 4 czerwca 2010 r., 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 o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) 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 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem wskazanych nowelizacji, które weszły w życie odpowiednio dnia 22 grudnia 2009 roku oraz 29 stycznia 2010 roku.

Izba z urzędu na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron 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 poniżej progów, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych (poniżej tzw. „progów unijnych”).

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest poniżej progów unijnych wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji - faksem lub drogą elektroniczną - o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Odwołujący w treści odwołania przyznał, że informację o wyniku postępowania otrzymał w dniu 2 lipca 2010 r., powyższe wynika również z dokumentacji postępowania, że w dniu 2 lipca 2010 r. zawiadomiono Odwołującego drogą faksową - zatem od dnia 2 lipca 2010 r. należy liczyć pięciodniowy termin na wniesienie odwołania, wskazany w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, który upływał w dniu 7 lipca 2010 roku.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w formie pisemnej w dniu 8 lipca 2010 r. (za pomocą faksu – wpływ do Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej w dniu 6 lipca 2010 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: opinia Urzędu Zamówień Publicznych dotycząca środków ochrony prawnej, źródło: strona internetowa: <http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/prawo-polskie/opinie-prawne/Dotyczace-nowelizacji/srodki-ochrony-prawnej>). W przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 r. 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 odwołania” z jego doręceniem. 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 ustawy Prawo zamówień publicznych po nowelizacji), co oznacza, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Na marginesie należy również 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.

Powyższe potwierdza również treść § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), zgodnie z którym z wyjątkiem odwołania i zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby, a także korespondencja kierowana przez Izbę może być przesyłana faksem lub drogą elektroniczną.

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 8 lipca 2010 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.

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, a także w oparciu o przepisy 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. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Prawo zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

W oparciu o § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie *regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań* (Dz. U. Nr 48, poz. 280), ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:**

.....