

POSTANOWIENIE
z dnia 25 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 25 września 2015 r., w Warszawie, odwołania wniesionego w dniu 10 września 2015 r. przez wykonawcę

AWORUS Sp. z o.o. ul. Surowa 12, 68-200 Żary

w postępowaniu prowadzonym przez

Nadleśnictwo Lipinki ul. Budowlanych 21, 68-200 Żary

orzeka:

- 1. odrzuca odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża AWORUS Sp. z o.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez AWORUS Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 Zielonej Górze.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Nadleśnictwo Lipinki prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „konserwację dróg leśnych w Leśnictwach: Sieciejów, Grotów, Marszów i Żagań” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, a ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 16 lipca 2015 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 105829.

8 września 2013 r. odwołujący dokonał wpłaty kwoty 10.000 złotych tytułem wpisu od odwołania. 8 września 2015 r. odwołujący nadał w urzędzie pocztowym odwołanie, które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej 10 września 2015 r., co potwierdza prezentata Izby. Tym samym odwołanie zostało wniesione do Krajowej Izby Odwoławczej 10 września 2015 r.

Odwołanie dotyczy czynności zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty odwołującego i zaniechaniu wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej oraz wyborze oferty wykonawcy TANDEM Przedsiębiorstwo Budowlano Drogowe sp. z o.o.

Jak wskazał zamawiający w swoim oświadczeniu z 14 września 2015 r. zawiadomienie o ww. czynnościach zostało przesłane odwołującemu 3 września pocztą elektroniczną oraz 4 września 2015 r. pocztą tradycyjną.

Również odwołujący w piśmie z 22 września 2015 r. potwierdził, że zawiadomienie otrzymał 3 września 2015 r. mailem oraz 7 września 2015 r. pocztą tradycyjną.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w postępowaniu, którego wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli została ona przesłana w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych albo w terminie 10 dni, jeżeli została przesłana w inny sposób.

Art. 27 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczy przekazywania oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji faksem lub drogą elektroniczną.

Informację o wyniku postępowania przekazano odwołującemu 3 września 2015 r. pocztą elektroniczną, co jest podstawą do przyjęcia, iż informację tę przekazano odwołującemu w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przekazanie tej samej informacji za pośrednictwem poczty jest jedynie jej potwierdzeniem, którego nie bierze się pod uwagę przy obliczaniu terminu na wniesienie odwołania.

Zatem, zgodnie z założeniami ustawodawcy, bieg terminu na wniesienie odwołania rozpoczynał się 3 września 2013 r. i wynosił 5 dni. W konsekwencji ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał 8 września 2015 r. Taką też datę zdawał się przyjąć odwołujący, gdyż tego dnia wpłacił wpis oraz nadał odwołanie w placówce pocztowej.

Na gruncie obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych – po wejściu w życie nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) dla zachowania terminu na wniesienie odwołania konieczne jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ do Krajowej Izby Odwoławczej) w ustawowym terminie określonym w art. 182 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wynika to z braku w obecnie istniejących przepisach domniemania, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora wyznaczonego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby, które znajdowało się w art. 184 ust. 2 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych we wcześniejszym brzmieniu (sprzed wskazanej nowelizacji).

Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiał być powrót do ogólnej zasady doręczenia poprzez utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem. Dla porównania należy wskazać, że inne unormowanie jest przewidziane dla wniesienia skargi na orzeczenie Izby (art. 198b ust. 2 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) czy w art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego.

Takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w uchwale z 7 lutego 2014 r. w sprawie III CZP 90/13, w której stwierdził, że „do zachowania – przewidzianego w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – terminu do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma znaczenia dzień oddania odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.”

Jednocześnie, jak wynika z § 2 ust. 3 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), wpis uznaje się uiszczony, jeżeli nastąpi wpłata lub zostanie obciążony rachunek bankowy odwołującego na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych. Tym samym wpis wpłacony 8 września 2015 r. został uiszczony w terminie i, zgodnie z art. 187 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie podlega rozpoznaniu (a więc w tym wypadku odrzuceniu), a nie zwrotowi.

Z kolei, zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba zobowiązana jest odrzucić odwołanie, jeżeli zostało ono wniesione po upływie terminu określonego w ustawie Prawo zamówień publicznych. Odrzucenie odwołania jest obowiązkiem Izby.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odrzucając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1 i § 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).

Przewodniczący: