

POSTANOWIENIE
z dnia 23 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 23 stycznia 2012 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2012 r. przez wykonawcę Wojciecha Wielogórskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „SYMETRA” Wojciech Wielogórski, 28-100 Busko-Zdrój, ul. Kilińskiego 16 w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Chełm, 22-100 Chełm, ul. Lubelska 65

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Wojciecha Wielogórskiego działalność pod Wojciech prowadzącego gospodarczą nazwą „SYMETRIA” Wielogórski, 28-100 Busko-Zdrój, ul. Kilińskiego 16 i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł. 00 gr.** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Wojciecha Wielogórskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „SYMETRIA” Wojciech Wielogórski, 28-100 Busko-Zdrój, ul. Kilińskiego 16 tytułem wpisu od odwołania.

str. 1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lubinie.

Przewodniczący:

str. 2

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Chełm prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Konserwację i utrzymanie w stałej sprawności eksploatacyjnej Systemu Monitoringu Wizyjnego Miasta Chełm*” (numer ogłoszenia BZP 423704-2011 z dnia 13.12.2011 r.). Wobec czynności oceny ofert - wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia swojej oferty – wykonawca Wojciech Wielogórski (Symetra) wniósł w dniu 17 stycznia 2012 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 106/12). Kopia odwołania przekazana została zamawiającemu w dniu 13 stycznia 2012 r.

O czynności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania odwołujący powziął wiedzę z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu jego oferty, przekazanego wykonawcy faksem w dniu 9 stycznia 2012 r.

Na posiedzeniu niejawnym prowadzonym bez udziału stron, Izba stwierdził, iż zachodzi podstawa do odrzucenia odwołania, jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie (art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy PrZamPubl).

Jak wynika z oświadczenia wykonawcy wnoszącego odwołanie, termin na wniesienie środka ochrony prawnej rozpoczął swój bieg od dnia przekazania przez zamawiającego faksem zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, co nastąpiło w dniu 9 stycznia 2012 r. Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2, w postępowaniu, którego wartość zamówienia jest

mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, termin na wniesienie odwołania wynosi, w zależności od sposobu przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącą podstawę jego wniesienia, 5 albo 10 dni liczonych od dnia przesłania tej informacji. Izba ustaliła, iż wartość zamówienia, którego dotyczy przedmiotowe postępowanie wynosi 121 951,22 zł, co stanowi równowartość kwoty 31 766,40 euro i jest mniejsza od kwoty określonej w przepisach wykonawczych do ustawy, wynoszącej dla usług 125 000 euro. Odwołujący w treści odwołania wskazał, iż zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej i o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, otrzymał faksem w dniu 09.01.2012 r. Przesłanie zawiadomienia faksem stanowi jeden ze sposobów określony w art. 27 ust. 2 ustawy, a zatem termin na wniesienie odwołania wynosił 5 dni. Licząc od dnia przesłania zawiadomienia o czynności zamawiającego, termin na wniesienie odwołania upływał z końcem 14 stycznia 2012 r. (sobota). Odwołanie do Izby zostało wniesione w dniu 17 stycznia 2012 r. (data wpływu

str. 3

pisma do kancelarii Izby, nadanego w dniu 16.01.2012 r.), a więc po upływie terminu określonego w ustawie w art. 182 ust. 1 pkt 2.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte dnia 13.12.2011 r., tj. po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Pzp, tj. ustawy 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). W związku z powyższym do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu znowelizowanym.

Izba po dokonaniu na posiedzeniu czynności formalnoprawnych i sprawdzających, stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba uznała, iż decydującym dla skutecznego wniesienia odwołania do Prezesa Izby było złożenie pisma w kancelarii Izby, co nastąpiło w dniu 17 stycznia 2012 r., tj. po upływie terminu na wniesienie odwołania.

Izba wskazuje, że po nowelizacji ustawy Pzp dokonanej 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 koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w terminie przewidzianym w ustawie Pzp. W przepisach ustawy Pzp po jej nowelizacji brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed ww. 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 ustawy Pzp). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręceniem. Z kolei dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wyraźnie w ustawie Pzp przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp). Ponadto, Izba wskazuje na treść regulacji wprowadzonej rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, w którym to regulaminie w § 7 wprowadza się domniemanie doręczenia korespondencji w dniu przesłania jej faksem z wyraźnym wyłączeniem czynności wniesienia odwołania. Natomiast zgodnie z art. 180 ust. 4

str. 4

ustawy odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (forma równoważna formie pisemnej). Powyższe wskazuje, iż dla

zachowania terminu na wniesienie odwołania konieczne jest, aby pismo faktycznie zostało wniesione do Prezesa Izby w terminie ustawowym, co w przedmiotowej sprawie, mając na uwadze, iż odwołanie zostało złożone w formie pisemnej, nastąpiło w dniu jego wpływu do kancelarii organu, tj. 17 stycznia 2012 r.

Powyższa interpretacja przepisów regulujących wniesienie odwołania znajduje potwierdzenie w utrwalonym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (przykładowo postanowienie KIO 1279/10 z 01.07.2010 r., KIO 1382/10 z 09.07.2010 r., KIO 1424/10 z 20.07.2010 r.), jak również w orzecznictwie Sądów Okręgowych, w którym wskazuje się, iż złożenie pisma w placówce pocztowej operatora publicznego nie jest jednoznaczne z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (por. SO we Wrocławiu X Ga sygn. akt 254/10 z dnia 16.11.2010 r., SO w Łodzi sygn. akt X Ga 311/10 z 26.11.2010.r).

Niezależnie od zmiany wprowadzonej w zakresie wnoszenia odwołań, przedmiotowe odwołanie zostało nadane już z uchybieniem terminu w dniu 16.01.2012 r. (data stempla pocztowego Urzędu pocztowego w Busko Zdroju), a zatem nie może budzić żadnych wątpliwości, iż zostało ono wniesione nieskutecznie.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdza, iż termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

str. 5

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 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). Do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis, na podstawie § 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. 3544), mającego zastosowanie do przedmiotowego odwołania, jako wniesionego po wejściu w życie rozporządzenia i dotyczącego postępowania wszczętego po 29 stycznia 2010 r. (zgodnie z § 7 rozporządzenia).

Przewodniczący:

str. 6