Sygn. akt: KIO 2656/13

POSTANOWIENIE
z dnia 26 listopada 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **26 listopada 2013 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **15.11.2013 r.** przez wykonawcę **MERAZET S.A., ul. J. Krauthofera 36, 60-203 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **Akademię Górniczo-Hutniczą im. Stanisława Staszica w Krakowie, Al. Mickiewicza 30, 30-059 Kraków**

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **MERAZET S.A., ul. J. Krauthofera 36, 60-203 Poznań** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500** zł **00** gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **MERAZET S.A., ul. J. Krauthofera 36, 60-203 Poznań** 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. 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 Krakowie.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 2656/13

Uzasadnienie

Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907) zwanej dalej: *„Pzp”* którego przedmiotem jest: *„Dostawa stanowiska badawczego do monitorowania i analizy jakości energii elektrycznej”.* Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 413360 – 2013, data zamieszczenia 10.10.2013 r. przez Akademię Górniczo-Hutniczą im. Stanisława Staszica w Krakowie, Al. Mickiewicza 30, 30-059 Kraków zwaną dalej: *„Zamawiającym”.*

Zgodnie z informacją z dnia 22.11.2013 r. nadesłaną przez Zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie z dnia 19.11.2013 r. wartość zamówienia oszacowano na kwotę nie przekraczającą wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 08.11.2013 r. (faxem) Zamawiający przesłał informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp oferty MERAZET S.A., ul. J. Krauthofera 36, 60-203 Poznań zwanej dalej: *„MERAZET S.A.”* albo *„Odwołującym”.*

W dniu 15.11.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) MERAZET S.A. wniosła odwołanie na podstawie art. 180 Pzp wobec w/w czynności. Kopię odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 13.11.2013 r. (faxem).

Zamawiający w dniu 14.11.2013 r. wezwał (e-mailem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp do uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. śadne przystąpienia nie miały miejsca.

W dniu 20.11.2013 r. (faxem), a 22.11.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o uwzględnienie w całości odwołania.

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

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 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę nie przekraczającą wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Izba podnosi, że zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp 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, albo w terminie 10 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust. 8.

Zgodnie z *„Prawem Zamówień Publicznych po zmianach z 2009 r."* pod redakcją J. Sadowego, UZP W-wa 2010 r., str. 63: *„1. W przypadku, gdy zamawiający poinformował wykonawców (uczestników konkursu) o czynności podjętej lub zaniechanej, termin do wniesienia odwołania zależy od wartości zamówienia oraz od sposobu przesłania wykonawcom informacji o czynności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania, i wynosi: (……)*
2) gdy wartość zamówienia jest mniejsza od „progów unijnych":
a) 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego drogą elektroniczną lub faksem
b) 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego w inny sposób niż mailem lub faksem (…)".

Z treści odwołania, wyjaśnień Odwołującego (pismo z dnia 20.11.2013 r.), jak i Zamawiającego z dnia 22.11.2013 r. wynika, że *„POWIADOMIENIE o wyborze oferty najkorzystniejszej"* zostało przesłane drogą faxową Odwołującemu w dniu 08.11.2013 r. W konsekwencji termin na wniesienie odwołania na w/w czynności upływał w dniu 13.11.2013 r.

W rezultacie powyższe odwołanie, które wpłynęło do Prezesa KIO - w dniu 15.11.2013 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Jednocześnie, Izba zauważa, że po nowelizacji 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 KIO w terminie przewidzianym w Pzp. W przepisach Pzp po jej nowelizacji brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO. Przepisy 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 Pzp). 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 Pzp przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Pzp), co prowadzi do wniosku, że ustawodawca zdawał sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji. Gdyby bowiem wolą ustawodawcy było przyjęcie możliwości wniesienia odwołania z zachowaniem terminu z chwilą złożenia go na poczcie, to i w art. 182 Pzp takie rozwiązanie by wprost wprowadził. Podobnie Izba podniosła w postanowieniu KIO z dnia 14.03.2012 r., sygn. akt: KIO 448/12, czy też postanowieniu KIO z dnia 13.03.2013 r., sygn. akt: KIO 510/13, 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).

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 15.11.2013 r., a nie 13.11.2013 r. (w tym dniu Odwołujący złożył odwołania w placówce pocztowej – zgodnie z datą na stemplu pocztowym), jest odwołaniem wniesionym

z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Jednocześnie, Izba wskazuje, że z uwagi na pierwszeństwo czynności o charakterze formalnym nad czynnościami o charakterze merytorycznym nie może umorzyć postępowania odwoławczego z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości. Albowiem, aby było to możliwe odwołanie musiałoby spełniać wszystkie wymogi formalne, a termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

Przy czym, jeśli Zamawiający uznaje zasadność argumentacji merytorycznej zawartej w odwołaniu, jako „gospodarz" postępowania ma prawo każdorazowo sanować swoje czynności, jeśli uzna istnienie wymiernych podstaw ku temu.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 lit. a 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. 189 ust. 3 zd. pierwsze Pzp oraz § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. z 2010 Nr 48, poz. 280 i Dz. U. z 2013 r. poz. 232) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze

wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

……