

POSTANOWENIE
z dnia 24 stycznia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 24 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 11 stycznia 2011 r. przez **Kazimierza Narlocha, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Usługi Leśne Kazimierz Narloch, ul. Chojnicka 72/1, 83-400 Kościerzyna** w postępowaniu prowadzonym przez **Nadleśnictwo Kościerzyna, Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, ul. M. Skłodowskiej – Curie 6, 83-400 Kościerzyna**

przy udziale wykonawcy **Stanisława Hinc, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne Stanisław Hinc, Nakła 69a, 77-127 Nakła**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. odrzucić odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Kazimierza Narlocha, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Usługi Leśne Kazimierz Narloch, ul. Chojnicka 72/1, 83-400 Kościerzyna** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Kazimierza Narlocha, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Usługi Leśne Kazimierz Narloch, ul. Chojnicka 72/1, 83-400 Kościerzyna** tytułem wpisu od odwołania;

-
- 2.2. zasądza zapłatę kwoty w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Kazimierza Narlocha, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Usługi Leśne Kazimierz Narloch, ul. Chojnicka 72/1, 83-400 Kościerzyna** na rzecz **Nadleśnictwa Leśne Lasy Państwowe, Kościerzyna, Państwowe**

Gospodarstwo

ul. M. Skłodowskiej – Curie 6, 83-400 Kościerzyna, która to kwota stanowi koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Nadleśnictwa Kościerzyna, Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Kościerzyna w roku 2011”.

Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 20 listopada 2010 r., pod numerem: 2010/S 226-345816. Postępowanie to zostało podzielone na 7 części z możliwością składania ofert częściowych. W postępowaniu tym wykonawca Kazimierz Narloch, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Usługi Leśne Kazimierz Narloch z siedzibą w Kościerzynie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 11 stycznia 2011 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia tego odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 10 stycznia 2011 r. (doręczenie przesyłki pocztowej).

Izba ustaliła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3) i 7) ustawy Pzp.

Złożone do Izby odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 2 zamówienia, tj. Leśnictwo Garczyn, Leśnictwo Grzybowski Młyn, Leśnictwo Dembrzyno. Odwołanie dotyczące tych czynności Zamawiającego w postępowaniu o zamówienie publiczne o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp – zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp – wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania – jeżeli informacje te zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp. Ten z kolei przepis prawa wskazuje na możliwość przekazywania przez zamawiającego lub wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji drogą faksową lub elektroniczną.

Izba ustaliła, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający w pkt 7.1 SIWZ dopuścił formę kontaktów faksową i drogą elektroniczną. Jak wynika z dokumentacji postępowania nadesłanej do akt sprawy przez

Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, Zamawiający pismem z dnia 28 grudnia 2010 r. poinformował Odwołującego o wyborze w postępowaniu w zakresie pakietu nr 2 oferty wykonawcy Stanisław Hinc, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne Stanisław Hinc z siedzibą w Nakli (dalej: „Przystępujący”). Informacja ta została przesłana Odwołującemu drogą mailową na adres:

uslugi.lesne.kazimierz.narloch@wp.pl w dniu 28 grudnia 2010 r. Odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej Odwołujący złożył w dniu 11 stycznia 2011 r. (wpływ bezpośredni do Izby przesyłki pocztowej zawierającej odwołanie). Kopia odwołania wysłana przesyłką pocztową do Zamawiającego dotarła do niego w dniu 10 stycznia 2011 r. co zgodnie potwierdziły strony postępowania odwoławczego.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba doszła do przekonania, że odwołanie zostało złożone z naruszeniem terminu ustawowego wynikającego z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Skoro bowiem informacja o czynności, stanowiącej podstawę złożonego odwołania została przekazana Odwołującemu w dniu 28 grudnia 2010 r., wskazany termin na złożenie odwołania w tej sprawie upływał w dniu 7 stycznia 2011 r. W tej dacie, zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy Pzp, odwołanie należało wnieść do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej i w tej samej dacie, zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp, przekazać kopię odwołania Zamawiającemu. Obydwa z tych warunków nie zostały przez Odwołującego wypełnione (odwołanie do Prezesa KIO wpłynęło w dniu 11 stycznia 2011 r., zaś kopia odwołania do Zamawiającego wpłynęła w dniu 10 stycznia 2011 r.).

Odwołujący w toku posiedzenia Izby potwierdził, że wskazany w potwierdzeniu przesłania korespondencji mailowej w dniu 28 grudnia 2010 r. adres poczty e-mail należy do niego. Potwierdził on też, że ową korespondencję mailową otrzymał. Wywodził jedynie, że korespondencji tej nie odczytywał i wiążące dla dochowania terminu było dla niego doręczenie przesyłki pocztowej zawierającej informację o wynikach postępowania.

Izba odnosząc się do przywołanej argumentacji Odwołującego wskazuje, że ustawodawca skutki związane z dochowaniem terminu na złożenie odwołania dotyczącego określonych czynności Zamawiającego, o których ten ma ustawowy obowiązek poinformować wykonawców, wiąże z czynnością przesłania określonej informacji, a więc

wysłania jej przez Zamawiającego, a nie skutku jej doręczenia. Ponadto przywołane przepisy ustawy co do terminów na złożenie odwołania (art. 182 ust. 1 ustawy Pzp) rozróżniają różne terminy w zależności od tego, czy owa informacja zostanie przesłana wykonawcy w sposób umożliwiający bezpośredni i szybki odbiór tej informacji – faks, mail (szybkie pozyskanie informacji) – przewidując krótsze terminy (10 dni w zamówieniach o wartości równej lub przekraczającej wartości progów UE i 5 dni w zamówieniach o wartości nie przekraczającej tych progów), czy też w sposób, który oddali możliwość pozyskania informacji o czynności zamawiającego od momentu jej przesłania – pocztą, przewidując dłuższe terminy (15 dni w

zamówieniach o wartości równej lub przekraczającej wartości progów UE i 10 dni w zamówieniach o wartości nie przekraczającej tych progów).

Co do argumentu Odwołującego o niezapoznaniu się z korespondencją mailową stwierdzić należy, że powyższa okoliczność nie może mieć żadnego znaczenia w przedmiotowej sprawie. Korespondencja mailowa i kontakt mailowy został tak przez ustawodawcę, jak i w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Zamawiającego dopuszczony na równi z formą pisemną. Jeśli więc Zamawiający korzystał z tej dopuszczonej formy kontaktów z wykonawcami, wszelkie skutki prawne wynikające z dokonania w taki właśnie sposób określonej czynności wywołują skutki prawne, w tym również w zakresie dochowania terminów na składanie środków ochrony prawnej. Doręczenie analogicznej przesyłki drogą pocztową ma w tym zakresie jedynie charakter potwierdzenia pisemnego przesłania korespondencji drogą elektroniczną. Wykonawca uczestnicząc w postępowaniu o zamówienie publiczne, w którym ustalono takie warunki i sposób postępowania powinien mieć świadomość skuteczności przesłania wiążących w postępowaniu informacji także drogą mailową, tym bardziej, że na formularzu swojej oferty wskazał dodatkowo adres mailowy: michalringwelski@wp.eu, na który także w dniu 28 grudnia 2010 r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną wskazaną przesyłkę z informacją o wynikach postępowania. Zgodnie natomiast z art. 61 § 1 Kc oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie jest złożone z chwilą gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołujący w toku posiedzenia przyznał, że przesyłka mailowa od Zamawiającego w dniu 28 grudnia 2010 r. dotarła do niego, nie wskazując jednakowoż żadnych okoliczności, dla których niemożliwym byłoby zapoznanie się z jej treścią.

Warto w tym miejscu także podkreślić, że bez znaczenia dla skuteczności złożenia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie jest nadanie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego. Zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy Pzp odwołanie wnoszone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnosi się w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Uwzględniając powyższe odwołanie składane w formie określonej wskazanym przepisem ustawy Pzp powinno, w terminie na złożenie odwołania, o którym mowa w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, fizycznie wpłynąć do właściwego organu, którym jest Prezes Krajowej Izby Odwoławczej. Zwrócić należy uwagę, że w wyniku nowelizacji przepisów ustawy Pzp z dnia 2 grudnia 2009 r. (ustawa o zmianie ustawy Prawo zamówień Publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 223, poz. 1778) ustawodawca zrezygnował z dotychczasowego rozwiązania pozwalającego na złożenie odwołania, ze skutkiem dochowania ustawowego terminu, w placówce pocztowej operatora publicznego (dotychczasowa - przed wejściem w życie

przepisów wskazanej ustawy nowelizacyjnej - regulacja art. 184 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, stanowiącego, że strony postępowania ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku oraz treść § 5 ust. 4 w związku z § 3 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich

rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), ograniczając kwotę wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego wskazaną w rachunku przedkładanym Izbie do kwoty wynikającej z przepisów wskazanego rozporządzenia (3 600 zł).

Izba nie uwzględniła wniosku Przystępującego o zasądzenie kosztów, o których mowa w § 3 wskazanego rozporządzenia, z uwagi na to, że wskazany przepis odnosi się wyłącznie do uzasadnionych kosztów stron postępowaniu odwoławczemu, a nie jego uczestnika, jakim jest Przystępujący. Przywołany przepis do uzasadnionych kosztów uczestnika postępowania odnosi się tylko w dwóch enumeratywnie wskazanych w przepisach tego rozporządzenia sytuacjach, które odnoszą się do okoliczności złożenia przez Przystępującego sprzeciwu wobec uwzględniania w całości zarzutów odwołania przez Zamawiającego, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca (§ 5 ust. 1 pkt 3 lit. b) i § 5 ust. 3 pkt 2 wskazanego rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....