Sygn. akt: KIO 2486/11

POSTANOWIENIE
z dnia 1 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Katarzyna Brzeska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 1 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2011 r. przez wykonawcę **STB Sp. z o.o., ul. Bór 151c, 42-200 Częstochowa** w postępowaniu prowadzonym przez **Nadleśnictwo Złoty Potok, ul. Kościuszki 2, 42-253 Janów**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie,
2. Kosztami postępowania obciąża **STB Sp. z o.o., ul. Bór 151c, 42-200 Częstochowa** i:
1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **STB Sp. z o.o., ul. Bór 151c, 42-200 Częstochowa** tytułem wpisu od odwołania.

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 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 **Białymstoku.**

……

Sygn. akt: KIO 2486/11

Uzasadnienie

Zamawiający – Nadleśnictwo Złoty Potok, ul. Kościuszki 2, 42-253 Janów (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Wykonanie *robót budowlanych polegających na wykonaniu remontu Leśniczówka Kamienna Góra".* Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „ustawa *Pzp").*

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 11 października 2011 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych, pod poz. 267045.

Odwołujący – STB Sp. z o.o., ul. Bór 151c, 42-200 Częstochowa (dalej: „Odwołujący"), nadał odwołanie listem poleconym w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 15 listopada 2011 r., które to wpłynęło w dniu 21 listopada 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W odwołaniu Odwołujący kwestionował decyzję Zamawiającego z dnia 10 listopada 2011 r. dotyczącą odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego wynika, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty złożonej przez STB Sp. z o.o., ul. Bór 151c, 42-200 Częstochowa została przekazana faksem w dniu 10 listopada 2011 r.

Z dokumentacji postępowania wynika również że wykonawca przekazał Zamawiającemu kopię odwołania.

W dniu 16 listopada 2011 r. Zamawiający wezwał wykonawców w trybie art. 185 ust. 1 ustawy Pzp do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym i przekazał kopię odwołania.

W dniu 21 listopada 2011 r. do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia wykonawcy KBI Technika Grzewcza i Wentylacyjna, ul. Na Błonie 3c/58, 30-147 Kraków.

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 11 października 2011 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych, pod poz. 267045.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba nie uznała skuteczności zgłoszonego przez wykonawcę KBI Technika Grzewcza i Wentylacyjna, ul. Na Błonie 3c/58, 30-147 Kraków przystąpienia, gdyż zgłoszenie przystąpienia wpłynęło do Izby w dniu 21 listopada 2011 r. (data wpływu pisma do Prezesa Izby), tj. po upływie 3-dniowego terminu, liczonego od daty otrzymania od Zamawiającego kopii odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do postępowania.

Izba z urzędu na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy na posiedzeniu niejawnym bez udziału 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 Pzp.

Przedmiotem zamówienia publicznego są roboty budowlane, których wartość oszacowano na kwotę poniżej progów, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. 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. Z dokumentacji postępowania wynika, że informację o wyniku postępowania Odwołujący otrzymał drogą faksową w dniu 10 listopada 2011 r. Zatem ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 15 listopada 2011 r. W konsekwencji powyższego odwołanie, które zostało nadane listem poleconym w dniu 15 listopada 2011 r. w placówce pocztowej operatora publicznego do Krajowej Izby Odwoławczej i które wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 21 listopada 2011 r. 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. W przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku 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 ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołanie” z jego doręczeniem. 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.

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.

Na powyższe ustalenia nie ma wpływu, że kopię odwołania przekazano Zamawiającemu w terminie do wniesienia odwołania.

Stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej podzielił w tym zakresie Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 16 września 2010 r., sygn. akt XIX Ga 302/10, który stwierdził: „iż *obecne brzmienie art. 182 Pzp (poprzednio kwestia ta była regulowana w art. 184 Pzp) wskazuje na obowiązek wnoszącego odwołanie do dostarczenia odwołania do Prezesa Izby w terminie ustawowym wyznaczonym do jego wniesienia, a nadanie przesyłki w placówce operatora publicznego nie jest jednoznaczne z jego wniesieniem".*

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 21 listopada 2011 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz ust. 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz 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).

……