Sygn. akt: KIO 2789/11

POSTANOWIENIE
z dnia 5 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Ewa Rzońca

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 5 stycznia 2012 r.
w Warszawie odwołania z dnia 29 grudnia 2011 r. wniesionego przez wykonawcę **Optarget Sp. z o.o, ul. Piwna 3a, 65-315 Zielona Góra, reprezentowanego przez adwokata Andrzeja Dudkowiaka z Kancelarii Dudkowiak, Tomasz Kopeć Sp. j. z siedzibą w Zielonej Górze (06-071) przy ul. Jana III Sobieskiego 2/3 – adres do doręczeń** - w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa, Dzielnica Białołęka, ul. Modlińska 197, 03-122 Warszawa,**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Optarget Sp. z o.o, ul. Piwna 3a, 65-315 Zielona Góra** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10.000** zł **00** gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez wykonawcę **Optarget Sp. z o.o, ul. Piwna 3a, 65-315 Zielona Góra,** stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

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 ze 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:

……

Sygn. akt: KIO 2789/11

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa, Dzielnica Białołęka, ul. Modlińska 197, 03-122 Warszawa - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp" lub „ustawą", postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie montażu montażu oświetlenia zewnętrznego w obiekcie urzędu przy ul. Modlińskiej 197 w Warszawie.

Wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 grudnia 2011 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych, poz. 409668.

Pismem z dnia 21 grudnia 2011 r. dostarczonym wykonawcy **Optarget Sp. z o.o, ul. Piwna 3a, 65-315 Zielona Góra** (dalej: „Odwołujący") w formie elektronicznej w tej samem dacie, zamawiający poinformował o wykluczeniu odwołującego z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt. 4 i ust. 4 Pzp, a w konsekwencji w trybie art. 24 ust. 4 Pzp oferta odwołującego została uznana za odrzuconą.

Odwołujący wniósł odwołanie, które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO") w dniu 29 grudnia 2011 r. (pismo z dnia 26 grudnia 2011 roku, nadane w placówce operatora publicznego w dniu 27 grudnia 2011 r. opatrzone prezentatą KIO z datą

29.12.2011).

W odwołaniu odwołujący wskazał, że informację o wykluczeniu z postępowania podjął w dniu 21 grudnia 2011 r. (str. 7 odwołania) za pośrednictwem faksu. Do odwołania załączono pismo zamawiającego datowane na dzień 21 grudnia 2011 r., które zawierało informację o wykluczeniu odwołującego z przedmiotowego postępowania.

Z ustaleń Izby dokonanych w oparciu o dokumentacje postępowania, która została przesłana przez zamawiającego, tj. protokół postępowania ZP-PN (str. 225) wynika jasno, że zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, które zawierało również informację o wykluczeniu odwołującego z postępowania przesłano wykonawcy w dniu 21 grudnia 20011 w formie e-maila. Powyższa informacja znajduje również potwierdzenie na stronach od 209

do 213 przesłanej Izbie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia (potwierdzenie wysłania pisma z dnia 21.12.2011 r. za pomocą e-maila na adres: optarget@yahoo.com).

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

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

Przedmiotem zamówienia publicznego jest usługa której wartość oszacowano na kwotę poniżej progów, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest poniżej progów unijnych wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy (tj. faksem lub drogą elektroniczną), 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 ustawy.

Odwołujący w treści odwołania przyznał, że informację o wyniku postępowania oraz czynności wykluczenia go z postępowania otrzymał w formie faksu w dniu 21 stycznia 2011r. Z ustaleń Izby natomiast wynika, że ww. informacja została przesłana w formie elektronicznej. Nie mniej jednak w okolicznościach niniejszej sprawy jest to bez znaczenia z uwagi na to, że zarówno dla formy faksowej jak i elektronicznej ustawodawca przewidział jednakowy termin na skorzystanie ze środka ochrony prawnej w postaci odwołania.

Izba wskazuje, iż pięciodniowy termin na wniesienie odwołania, wskazany w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy należy liczyć od dnia przesłania informacji tj. dnia 21 marca 2011 r. i przedmiotowy termin upłynął w dniu 27 grudnia 2011 r.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 29 grudnia 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 (podobnie: postanowienia KIO o sygn. akt: KIO/UZP 454/10, KIO 620/10). 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 Prawa 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 Prawa zamówień publicznych po nowelizacji), co oznacza, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Konkludując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 29 grudnia 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 Pzp. 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.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 ust 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).

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Prawo zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

Przewodniczący:

……