

Sygn. akt: KIO/UZP 156/09

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 20 lutego 2009r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Izabela Kuciak

**Członkowie:** Jolanta Markowska  
Lubomira Matczuk-Mazuś

**Protokolant:** Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu ~~rozprawie~~<sup>z</sup> w dniu ~~w dniach~~ 20.02.2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Nowodworska 60** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Cmentarzy Komunalnych, 59-300 Lubin, ul. Zacisze 1** protestu ~~protestów~~<sup>z</sup> z dnia 20.01.2009 r.

przy udziale wykonawcy ..... zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego/odwołującego.

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Nowodworska 60**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Nowodworska 60,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty ..... zł ..... gr. (słownie:.....) przez ..... na rzecz ..... stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu .....
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 2 926 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Nowodworska 60.**

### **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „wywóz nieczystości stałych z zasobów komunalnych Zarządu Cmentarzy Komunalnych w Lubinie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone, w dniu 23 grudnia 2008 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, pod numerem 266322.

W dniu 20 stycznia 2009 r. Odwołujący się wniósł protest wobec czynności wykluczenia z postępowania i odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Pismem z dnia 28 stycznia 2009 r. Zamawiający protest oddalił. W tym samym dniu Odwołujący się otrzymał rozstrzygnięcie protestu.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący się, który wniósł w dniu 6 lutego 2009 r. odwołanie wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu do jego wniesienia. Odwołujący się podnosi, że zgodnie z pouczeniem zawartym w rozstrzygnięciu protestu, przyjął iż odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu. Zatem, Odwołujący się był przekonany, że przedmiotowy termin upływa w dniu 7 lutego 2009 r. Stąd, zdaniem Odwołującego się, uchybienie terminowi, wskutek błędnego pouczenia Zamawiającego, nie może szkodzić Odwołującemu się.

Na podstawie zgromadzonych dokumentów w aktach sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania oraz po wysłuchaniu stron na posiedzeniu, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Na mocy przepisu art. 184 ust. 2 ustawy Pzp odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, a jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 – w terminie 5 dni, jednocześnie przekazując kopię treści odwołania zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. z 2007 r., Nr 241, poz. 1762), wydanym na podstawie delegacji zawartej w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, wartość zamówień i konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, dla usług wynosi 206 000 euro. W niniejszej sprawie przedmiotem zamówienia publicznego są usługi, których wartość, jak wynika z protokołu postępowania (DRUK ZP-2), została oszacowana na 225 000 zł, co zgodnie ze średnim kursem złotego w stosunku do euro wynoszącym 3,8771, a obowiązującym na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 241, poz. 1762), stanowi 58 033 euro. Zatem, wartość zamówienia nie przekracza kwoty 206 000 euro, co oznacza, że odwołanie w niniejszej sprawie należało wnieść w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu. Bezspornym jest, że przedmiotowe rozstrzygnięcie zostało doręczone w dniu 28 stycznia 2009 r., a zatem termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 2 lutego 2009 r.

Odwołujący się powyższego terminu nie dotrzymał, z uwagi na fakt, iż oparł się na pouczeniu Zamawiającego, informującym o 10-dniowym terminie do wniesienia odwołania. W tych okolicznościach wniósł o przywrócenie terminu do wniesienia odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że żądanie Odwołującego się nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Zgodnie z § 15 w zw. z § 17 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.), dalej rozporządzenie, na posiedzeniu Izba dokonuje niezbędnych czynności formalnoprawnych i sprawdzających, mających na celu przygotowanie rozprawy, w szczególności bada wniesione odwołanie i w zależności od poczynionych ustaleń faktycznych odrzuca odwołanie, umarza postępowanie albo rozpoznaje odwołanie na rozprawie. Oznacza to, że Izba zobowiązana jest m.in. do sprawdzenia okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania. Tylko bowiem stwierdzenie, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania pozwala przewodniczącemu składu orzekającego zamknąć posiedzenie i otworzyć rozprawę (art. 187 ust. 6 ustawy Pzp). Co więcej, z przedmiotowego przepisu można wyprowadzić normę, zgodnie z którą, posiedzenie jest tym etapem postępowania, gdzie następuje badanie i ocena odwołania i wystąpienie przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania niweczy drogę procesową (możliwość jego merytorycznego rozstrzygnięcia). Krajowa Izba Odwoławcza, jak wynika z powyższego, nie ma możliwości zastosowania instytucji „przywrócenia terminu do wniesienia odwołania”, bowiem nie przewidują tego, ani przepisy ustawy Pzp, ani też przedmiotowego rozporządzenia. Postępowanie z odwołaniem zostało ukształtowane w taki sposób, że na posiedzeniu, które rozpoczyna się wywołaniem sprawy i odbywa się w obecności stron i uczestników postępowania, następują czynności formalnoprawne, po których Izba podejmuje rozstrzygnięcie w przedmiocie odwołania. Jeżeli nie zachodzą przesłanki jego odrzucenia lub odwołujący się nie cofnął odwołania, odwołanie kierowane jest na rozprawę. W przeciwnym razie, Izba wydaje postanowienie o odrzuceniu odwołania lub umorzeniu postępowania (art. 191 ust. 1 ustawy Pzp). Izba odrzuca odwołanie, jeśli stwierdzi, m.in. że odwołanie zostało wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie (art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp).

Powyższe stanowisko uzasadnia również regulacja przepisu art. 184 ust. 6 ustawy Pzp, zgodnie z którą do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej k.p.c., o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeśli ustawa nie stanowi inaczej. Zaś przepis art. 1184 § 2 k.p.c. stanowi, że sąd polubowny nie jest związany przepisami o postępowaniu przed sądem.

Jednocześnie należy zauważyć, że do postępowania toczącego się przed Krajową Izbą Odwoławczą nie mają zastosowania przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.), dalej k.p.a.,

stąd brak możliwości przywrócenia terminu na podstawie art. 58 § 1 k.p.a. Zaś kompetencje Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w przedmiocie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, ograniczają się jedynie do ustalenia, czy został uiszczony wpis od odwołania.

Błędne pouczenie o terminie do wniesienia odwołania, zawarte w rozstrzygnięciu protestu, nie ma wpływu na ocenę przedmiotowego stanu faktycznego. Po pierwsze, jak wskazano wyżej, brak możliwości przywrócenia terminu do wniesienia odwołania. Po drugie, ustawa Pzp nie przewiduje jakichkolwiek konsekwencji, na wypadek wystąpienia okoliczności w postaci uchybienia przez zamawiającego obowiązkowi prawidłowego pouczenia o terminie wniesienia odwołania.

Przedmiotowa regulacja oznacza, że ustawodawca przyjął, iż postępowanie o udzielenie zamówienia jest częścią obrotu gospodarczego, który wymaga od uczestniczących w nim podmiotów profesjonalizmu w podejmowania działań, w szczególności polegających na skutecznym zabezpieczeniu interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia. Co z kolei, zagwarantuje szybkość postępowania. Pięciodniowy termin do wniesienia odwołania jest terminem zawitym. Stąd upływ terminu do wniesienia odwołania, powoduje wygaśnięcie prawa. Bez znaczenia jest przy tym, czy strona uchybiła terminowi z powodów od niej zależnych, czy też bez własnej winy.

Ustalenie uchybienia ustawowego terminu do wniesienia odwołania powoduje jednocześnie, że kopię treści odwołania Odwołujący się przekazał Zamawiającemu z uchybieniem terminu wskazanego w art. 184 ust. 2 ustawy Pzp. Skutkuje to zaistnieniem samoistnej przesłanki odrzucenia odwołania wskazanej w art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że warunek jednoczesnego przekazania kopii odwołania Zamawiającemu nie jest dotrzymany w sytuacji, jak ma to miejsce w badanym stanie faktycznym, gdy wykonawca złoży kopię odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jednocześnie z wniesieniem odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Słowo *przekazać* oznacza podać coś do czyjejś wiadomości, powtórzyć czyjeś polecenie, słowa itp. (Nowy słownik języka polskiego, Warszawa 2002). Przekazanie wiadomości lub dokumentu zakłada więc dotarcie do adresata. Także cel przepisu zostanie spełniony jedynie w sytuacji, gdy zamawiający najpóźniej z upływem terminu przewidzianego na wniesienie odwołania uzyska wiedzę na temat skorzystania przez wykonawcę z tego środka prawnego. Zamawiający nie może pozostawać w stanie niepewności co do tego, czy protest został ostatecznie rozstrzygnięty. Jest to również bardzo istotne z punktu widzenia wykonawcy, gdyż tylko wtedy może mieć pewność, że skutecznie powstrzymał zamawiającego przed podpisaniem umowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, kopia odwołania winna dotrzeć do zamawiającego jednocześnie z wniesieniem odwołania, tj najpóźniej do upływu terminu na wniesienie odwołania. Warunek ten można uznać za zachowany, gdy

kopia zostanie przesłana faksem. W badanym stanie faktycznym, Odwołujący się uchybił temu obowiązkowi, gdyż nie przekazał Zamawiającemu odwołania najpóźniej w dniu upływu terminu na jego wniesienie. Termin ten upływał 2 lutego 2009 r., a w dniu 6 lutego 2009 r. została nadana w placówce pocztowej operatora publicznego również kopia odwołania, która dotarła do Zamawiającego dnia 11 lutego 2009 r. (po terminie).

Stanowisko powyższe potwierdza również orzecznictwo. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt V Ca 117/07) uznał, iż pierwszorzędną i priorytetową sprawą przy przekazaniu kopii odwołania zamawiającemu jest cel, jakiemu służyć ma ta czynność. Celem tym będzie jak najszybsze powzięcie przez zamawiającego wiadomości o zakończeniu bądź nie postępowania wywołanego protestem, a tym samym możliwość skutecznego zawarcia umowy z wykonawcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę. W ocenie Sądu o zachowaniu terminu na przekazanie kopii odwołania zamawiającemu i wywiązaniu się z obowiązku jednoczesności możemy mówić wtedy, gdy kopia odwołania dotrze do zamawiającego w terminie przewidzianym na jego wniesienie. Sąd również wyraźnie stwierdził, że forma przekazania pisma poprzez nadanie w urzędzie pocztowym jest zastrzeżona wyłącznie dla czynności złożenia odwołania, natomiast dla powiadomienia zamawiającego o tej czynności, poprzez przekazanie kopii odwołania, forma ta nie została wprost przewidziana w przepisach ustawy, a zatem nie może być domniemywana.

Na marginesie wskazać należy, że przepisy ustawy Pzp nie ograniczają możliwości wykonawców w uzyskaniu rekompensaty doznanego przez nich uszczerbku majątkowego spowodowanego czynnościami zamawiającego. Jednakże dochodzenie przedmiotowych roszczeń nie może odbywać się w trybie ustawy Pzp, a ewentualnie na innej drodze np. w postępowaniu odszkodowawczym przez sądem powszechnym.

Wniesienie odwołania z uchybieniem terminów, jak również nie przekazanie kopii odwołania zamawiającemu, zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp, skutkuje odrzuceniem odwołania. Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 i 7 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejsze ~~wyrok~~/postanowienie\* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Legnicy**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*