

Sygn. akt: KIO/529/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26 kwietnia 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Katarzyna Brzeska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 26 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 29 marca 2010 r. wniesionego przez **Firmę Handlowo-Uslugową „PROJEKT-BUD” Edytę Psut, ul. Podwale 17, 00-252 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej w Warszawie, ul. Podleśna 61, 01-673 Warszawa**.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie,
2. Kosztami postępowania obciąża Firmę Handlowo – Usługową „PROJEKT – BUD” Edyta Psut, ul. Podwale 17, 00-252 Warszawa i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez Firmę Handlowo – Usługową „PROJEKT – BUD” Edytę Psut 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 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 Warszawie.

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – ul. Podleśna 61, Warszawa (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Modernizację hallu wejściowego, hallu II piętra z WC męskim oraz kancelarii głównej wraz z elektryką w budynku głównym Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej w Warszawie”. 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 oszacowano na kwotę 595.284,63 euro (2.285.297,73 zł), co wynika z protokołu postępowania i pisma Zamawiającego z dnia 02.04.2010 r.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 05.02.2010 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych, poz. 32750.

Odwołujący – Firma Handlowo-Usługowa „PROJEKT-BUD” Edyta Psut, ul. Podwałe 17, 00-252 Warszawa (dalej: „Odwołujący”), nadał odwołanie listem poleconym w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 17.03.2010 r. Odwołanie zostało Odwołującemu zwrócone z adnotacją, iż adresat wyprowadził się. Powyższe Odwołanie zostało również przekazane przez Odwołującego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem faksu w dniu 17.03.2010 r.

Następnie Odwołujący nadał odwołanie listem poleconym w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 26.03.2010 r., które to wpłynęło w dniu 29.03.2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (pismo z dnia 17.03.2010 r.).

W odwołaniu Odwołujący kwestionował decyzję Zamawiającego z dnia 12.03.2010 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 Odwołującego z dnia 12.03.2010 r. została przekazana Odwołującemu faksem w dniu 12.03.2010 r. („raport – potwierdzenie wysłania” faksu na numer Odwołującego podany w ofercie z wynikiem „OK”).

Odwołujący do odwołania załączył dowód nadania kopii odwołania Zamawiającemu za pomocą faksu z dnia 17.03.2010 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający pokreślił, iż nie zgadza się z zarzutami Odwołującego w zakresie

niezgodnego z przepisami prawa odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało zamieszczone w dniu 05.02.2010 r., to jest po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778). Zatem w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem wskazanych nowelizacji, które weszły w życie odpowiednio dnia 22 grudnia 2009 roku oraz 29 stycznia 2010 roku.

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 Prawo zamówień publicznych.

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. Odwołujący w treści odwołania przyznał, że informację o wyniku postępowania otrzymał w dniu 12.03.2010 r., co potwierdza również dokumentacja przedmiotowego postępowania, iż Odwołujący został powiadomiony o wyniku postępowania drogą faksową w dniu 12.03.2010 r. Zatem ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 17.03.2010 r. W konsekwencji powyższego odwołanie, które pierwotnie zostało nadane listem poleconym w dniu 17.03.2010 r. w placówce pocztowej operatora publicznego do Krajowej Izby Odwoławczej na błędny adres (t.j. na ul. Szucha 2/4 w Warszawie) zostało zwrócone nadawcy. Przedmiotowe odwołanie wpłynęło do Prezesa Izby (na ul. Postępu 17a w Warszawie) w dniu 29.03.2010 r. (nadane po raz drugi

przez Odwołującego listem poleconym w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 26.03.2010 r.) należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

W konsekwencji powyższe odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w formie pisemnej w dniu 29.03.2010 r. (za pomocą faksu – wpływ do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) 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.

Na marginesie należy również dodać, iż zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Tym samym za niewystarczające w świetle obowiązujących przepisów ustawy jest wniesienie odwołania wyłącznie drogą faksową, ponieważ forma pisemna polega na złożeniu własnoręcznego podpisu przez osobę dokonującą czynności na dokumencie zawierającym jej oświadczenie woli.

Powyższe potwierdza również treść rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań zgodnie z którym z wyjątkiem wniesienia odwołania i zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby, a także korespondencja kierowana przez Izbę może być przesyłana faksem lub drogą elektroniczną. Z powyższego wynika, iż odwołanie oraz zgłoszenie przystąpienia, aby zostały uznane za skutecznie wniesione muszą być złożone wyłącznie w formie pisemnej.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, Odwołujący składając odwołanie powinien dołożyć należytej staranności w ustaleniu aktualnego adresu Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oraz dochować terminu na jego wniesienie, t.j. terminu 17.03.2010 r.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 29.03.2010 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje konicznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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 dniu 17.03.2010 r., a więc w terminie do wniesienia odwołania.

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).

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

.....