

**Sygn. akt: KIO/1141/10**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 17 czerwca 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 9 czerwca 2010r. przez **Zakłady Usługowe EZT S.A., ul. Modrzewiowa 7, 41-219 Sosnowiec** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „*utrzymanie czystości na terenie i w obiektach Gliwickiego Teatru Muzycznego w Gliwicach*” od czynności zamawiającego, którym jest **Gliwicki Teatr Muzyczny, ul. Nowy Świat 55/57, 44-100 Gliwice**

**postanawia:**

1. Odrzucić odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciążyć **Zakłady Usługowe EZT S.A., ul. Modrzewiowa 7, 41-219 Sosnowiec** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczony przez **Zakłady Usługowe EZT S.A., ul. Modrzewiowa 7, 41-219 Sosnowiec**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do treści art. 198 a i art. 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. 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 **Gliwicach**.

**Przewodniczący:**

.....

Sygn. akt: KIO/1141/10

## **Uzasadnienie**

Zamawiający, Gliwicki Teatr Muzyczny, ul. Nowy Świat 55/57, 44-100 Gliwice, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*utrzymanie czystości na terenie i w obiektach Gliwickiego Teatru Muzycznego w Gliwicach*”.

Szacunkowa wartość zamówienia wynosi 514.808,00 zł netto tj. 134.099,50 euro. Zamawiający jest samorządową instytucją kultury, dla której organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostką samorządu terytorialnego. Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, że wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych (§1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich Dz.U. Nr 224 poz. 1795).

Na podstawie akt sprawy, dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej przez Zamawiającego, odwołania, zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego biorąc pod uwagę przyznane i wskazane przez Strony w pismach okoliczności, Izba ustaliła, co następuje:

Postępowanie wszczęto w dacie 13 maja 2010r., tym samym, do niniejszego odwołania w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej, stosuje się przepisy ustawy Pzp w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778 z dnia 29 grudnia 2009).

W dniu 02 czerwca 2010 r. Zamawiający zawiadomił pocztą elektroniczną wykonawców biorących udział w postępowaniu, w tym wnoszącego odwołanie, o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę: Sogama sp. z o.o., ul. Kniejowa 2a, 44-117 Gliwice oraz o wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu oraz o uznaniu jego oferty za odrzuconą (dowód: zawiadomienie o wyniku postępowania oraz oświadczenie

Odwołującego zawarte w odwołaniu, iż ww. zawiadomienie otrzymał pocztą elektroniczną w dniu 2 czerwca 2010r.).

W dniu 09 czerwca 2010r. (data uwidoczniona na prezentacie Krajowej Izby Odwoławczej na odwołaniu), do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie Zakładów Usługowych EZT S.A., ul. Modrzewiowa 7, 41-219 Sosnowiec, zwanego dalej „Odwołującym” od czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu i uznaniu jego oferty za odrzuconą oraz czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Sogama sp. z o.o., ul. Kniejowa 2a, 44-117 Gliwice. Odwołanie zostało nadane w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 07 czerwca 2010 r.

Zamawiający otrzymał kopię odwołania w dniu 07 czerwca 2010 r. Zamawiający przesłał kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu oraz wezwał ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego pocztą elektroniczną w dniu 08 czerwca 2010 roku.

W dniu 11 czerwca 2010 r. faksem oraz w dniu 14 czerwca 2010 roku pisemnie wykonawca Sogama sp. z o.o., ul. Kniejowa 2a, 44-117 Gliwice doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

**Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje:**

Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy Sogama sp. z o.o., ul. Kniejowa 2a, 44-117 Gliwice wobec nie spełnienia przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od daty otrzymania kopii odwołania (...). Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym kwalifikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Jak wynika z akt sprawy, wykonawca Sogama sp. z o.o., ul. Kniejowa 2a, 44-117 Gliwice otrzymał kopię odwołania i wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego pocztą elektroniczną w dniu 08 czerwca 2010 r., a zatem ustawowy 3 dniowy termin do zgłoszenia przystąpienia upływał mu w dniu 11 czerwca 2010 r. Wykonawca Sogama sp. z o.o., ul. Kniejowa 2a, 44-117 Gliwice zgłoszenie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej w dniu 14 czerwca 2010 r., a więc

z uchybieniem terminu określonego w art. 185 ust. 2 zd. 1 ustawy Pzp. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że przesłanie do Prezesa KIO zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę Sogama sp. z o.o., ul. Kniejowa 2a, 44-117 Gliwice faksem w dniu 11 czerwca 2010 r. nie było skuteczne, albowiem ustawa Prawo zamówień publicznych nie wiąże żadnych skutków z przesłaniem zgłoszenia w formie faksu.

Izba stwierdziła również, iż odwołanie podlega odrzuceniu.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, Izba z urzędu odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

W myśl znajdującego zastosowanie dla ustalenia terminu na wnoszenie odwołania w niniejszym przypadku art. 182 ust. 1 pkt 2 *in initio* Pzp odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp.

Jedną z dopuszczalnych w art. 27 ust. 2 Pzp form komunikacji zamawiającego z wykonawcami jest przesyłanie informacji drogą elektroniczną. Zamawiający, zgodnie z art. 27 ust 1 ustawy Pzp dopuścił w niniejszym postępowaniu możliwość porozumiewania się drogą elektroniczną (pkt 10 ppkt 1 SIWZ). Zamawiający informację o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania przesłał Odwołującemu pocztą elektroniczną w dniu 02 czerwca 2010r., co Odwołujący potwierdził w treści odwołania. Tym samym, pięciodniowy termin na wniesienie odwołania upływał w dacie 07 czerwca 2010r. Natomiast odwołanie zostało wniesione do Prezesa Izby w formie pisemnej w dniu 09 czerwca 2010r.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że ustawa Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacją z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw nie wiąże żadnych skutków z nadaniem odwołania w placówce operatora publicznego. Po rzeczonyj nowelizacji, dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach Prawa zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy Prawa 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. Potwierdzeniem słuszności powyżej zaprezentowanej interpretacji jest odmienne od regulacji dotyczącej terminu na wniesienie odwołania, uregulowanie tego terminu na wniesienie skargi do Sądu, gdzie kwestia dotrzymania terminu do wniesienia skargi na orzeczenie Izby związana jest z jej złożeniem w placówce pocztowej operatora publicznego, co zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych po nowelizacji). Powyższe oznacza, że ustawodawca dla skutecznego wniesienia odwołania zastrzegł wyraźnie doreczenie odwołania w ustawowym terminie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Tak więc za datę wniesienia odwołania w niniejszej sprawie należy uznać dzień 09 czerwca 2010r. – tj. datę wpływu odwołania do Prezesa KIO, a nie dzień nadania odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 09 czerwca 2010 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych. Termin na wniesienie odwołania ma bowiem 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 07 czerwca 2010 roku, a więc w terminie do wniesienia odwołania.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 3 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

**Przewodniczący:**

.....