

Sygn. akt: KIO 1849/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 7 września 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Ewa Rzońca**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 września 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 2 września 2010 r. wniesionego przez **KB-INSTALACJE Krzysztof Bobkowski, ul. Gliniana 65, 91-336 Łódź**, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Błędów, ul. Sadurkowska 13, 05-620 Błędów**,

orzeka:

1. **Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **KB-INSTALACJE Krzysztof Bobkowski, ul. Gliniana 65, 91-336 Łódź** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **KB-INSTALACJE Krzysztof Bobkowski, ul. Gliniana 65, 91-336 Łódź**, 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 **Radomiu**.

.....

### Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Błędów - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) - zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” - postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Błędów.

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

Pismem z dnia 19.08.2010 r., przesłanym za pomocą faksu, Zamawiający zawiadomił o wykluczeniu z przedmiotowego postępowania wykonawcę **KB-INSTALACJE Krzysztof Bobkowski, ul. Gliniana 65, 91-336 Łódź**, zwanego dalej „Odwołujący”, w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy.

Odwołujący wniósł odwołanie, które wpłynęło w dniu 26.08.2010 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (pismo z dnia 24.08.2010 roku, nadane w placówce operatora publicznego w dniu 24.08.2010 r.). W formie faksu odwołanie wpłynęło w dniu 24.08.2010 r.

W odwołaniu Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wykluczenie Odwołującego z postępowania z uwagi na rzekome uczestnictwo podczas przygotowania przetargu.
2. art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy poprzez nieuzasadnione wykluczenie z postępowania Odwołującego.
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 poprzez nie odrzucenie oferty AQUATECH.

Odwołujący wskazał, że decyzja o wykluczeniu z postępowania została mu doręczona w formie faksu w dniu 19.08.2010 r. (str. 2 odwołania). Odwołanie w formie pisemnej zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26.08.2010 r. (presentata Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26.08.2010r.), natomiast w formie faksu w dniu 24.08.2010 r.

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

Ogłoszenie o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostało opublikowane w dniu 04.06.2010 roku, 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) – tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – tzw. „dużej nowelizacji”. Zatem w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy Prawa 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 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 robota budowlana, 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 ustawy Prawo zamówień publicznych 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 otrzymał w formie faksu w dniu 19.08.2010 roku.

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 19.08.2010 r. i przedmiotowy termin upłynął w dniu 24.08.2010 r.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby pisemnie w dniu 26.08.2010 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 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.

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 w terminie 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 § 7 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.

Konkludując, należy uznać, za nieskuteczną czynność Odwołującego polegającą na wniesieniu odwołania, które wpłynęło w formie faksu w dniu 24.08.2010 r. Natomiast odwołanie, które wpłynęło w dniu 26.08.2010 roku 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.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

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

.....