

Sygn. akt: KIO 2318/11

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 7 listopada 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 7 listopada 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2011 r. przez wykonawcę **Janusza Serafina prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Autoryzowany Zakład Instalacji Alarmowych ALERT Janusz Serafin, ul. Myśliwska 69, 41-800 Zabrze** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Śląski w Katowicach, ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice**

**orzeka:**

1. odrzuca odwołanie,
  
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Janusza Serafina prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Autoryzowany Zakład Instalacji Alarmowych ALERT Janusz Serafin, ul. Myśliwska 69, 41-800 Zabrze** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Janusza Serafina prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Autoryzowany Zakład Instalacji Alarmowych ALERT Janusz Serafin, ul. Myśliwska 69, 41-800 Zabrze** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

## **Uzasadnienie**

Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) zwanej dalej ustawą Pzp, którego przedmiotem jest rozbudowa systemów sygnalizacji włamania i napadu oraz telewizji przemysłowej w obiektach Uniwersytetu Śląskiego. Odwołanie wniesione przez wykonawcę Janusza Serafina prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Autoryzowany Zakład Instalacji Alarmowych ALERT Janusz Serafin zwanego dalej Odwołującym zostało złożone wobec czynności Zamawiającego oceny oferty wykonawcy A.J.TELEKOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która nie spełnia warunków opisanych w specyfikacji oraz zaniechanie odrzucenia oferty, która nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i unieważnienie przetargu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 250146-2011 z dnia 19 sierpnia 2011 r.

Wartość przedmiotowego zamówienia została oszacowana na kwotę 204 177,24 PLN, co stanowi równowartość 53 185,01 euro (Protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, Druk ZP-PN).

Informacja o wynikach oceny ofert została przekazana Odwołującemu drogą faksową w dniu 18 października 2011 r., oraz listem poleconym w dniu 19 października 2011 r., co zostało stwierdzone przez Zamawiającego w piśmie z dnia 28 października 2011 r., oraz w piśmie Zamawiającego z dnia 4 listopada 2011 r. skierowanych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, a także potwierdzone przekazaną przez Zamawiającego kopią transmisji faksu z dnia 18 października 2011 r. ww. informacji zaadresowanej do Odwołującego. Prawidłowość numeru faksu, na który przekazano Odwołującemu ww. informację potwierdza okoliczność, iż z tego samego numeru Odwołujący przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2011 r. potwierdzenie nadania odwołania listem poleconym za potwierdzeniem odbioru w dniu 24 października 2011 r.

Odwołanie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2011 r.

W dniu 27 października 2011 r. wykonawca A.J. TELECOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zgłosił drogą faksową przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Ww. zgłoszenie przystąpienia wpłynęło do Prezesa Izby pisemnie w dniu 31 października 2011 r.

**Biorąc powyższe pod uwagę, Izba zważyła co następuje:**

Na wstępie Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia przez wykonawcę A.J. TELECOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest nieskuteczne z uwagi na niedochowanie warunków formalnych, o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Izba ustaliła, że kopia odwołania została przekazana przez Zamawiającego wykonawcom drogą faksową w dniu 24 października 2011 r. Co za tym idzie, wobec zakreślonego w art. 185 ust. 2 trzydniowego terminu na zgłoszenie przystąpienia, zgłoszenie to powinno zostać doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej do dnia 27 października 2011 r. Wobec faktu, iż wykonawca A.J. TELECOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością do upływu ww. terminu doręczył przystąpienie jedynie w formie faksu, Izba uznała zgłoszenie przystąpienia za nieskuteczne. W ww. przepisie ustawodawca jednoznacznie wskazał, że zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. W odniesieniu do czynności zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, podobnie jak w odniesieniu do czynności wniesienia odwołania, w ustawie Pzp brak jest przepisów umożliwiających przyjęcie, iż zgłoszenie przystąpienia nadane w placówce pocztowej operatora publicznego przed upływem terminu określonego w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, zostało wniesione w terminie.

Izba z urzędu na posiedzeniu niejawnym dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy 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, 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. Kwoty te uregulowane zostały w rozporządzeniu 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).

Biorąc pod uwagę ww. szacunkową wartość przedmiotowego zamówienia, a także okoliczność, iż Odwołujący otrzymał informację o wynikach oceny ofert drogą faksową w dniu 18 października 2011 r., 5-dniowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 24 października 2011 r. Tym samym, odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2011 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Wskazać należy, że po nowelizacji ustawy Pzp dokonanej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w terminie przewidzianym w ustawie Pzp. W przepisach ustawy Pzp po jej nowelizacji brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed ww. nowelizacji wyraźnie stanowiły, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu (art. 184 ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem niewątpliwie było utożsamienie wniesienia odwołania z jego doręczeniem. Jednocześnie ustawodawca przewidział, że termin na wniesienie skargi na orzeczenie Izby zostanie dotrzymany w przypadku złożenia skargi w placówce pocztowej operatora publicznego (art. 198b ust. 2 zd. drugie Pzp). Powyższe prowadzi do wniosku, że ustawodawca zdawał sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji. Gdyby bowiem wolą ustawodawcy było przyjęcie możliwości wniesienia odwołania z zachowaniem terminu z chwilą złożenia go w placówce pocztowej, niewątpliwie takie rozwiązanie zostałyby wprowadzone również do art. 182 ustawy Pzp.

Reasumując, Izba uznała, że odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2011 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu także na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, bowiem dotyczy czynności innych niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec wskazanych w ww. przepisie czynności. Na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnie z powołanym przepisem, wykonawca może wnieść odwołanie wyłącznie wobec czynności wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia, oraz czynności odrzucenia złożonej przez niego oferty. Tymczasem odwołanie

złożone przez Odwołującego dotyczy wyłącznie oceny przez Zamawiającego oferty innego wykonawcy - A.J. TELECOM Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zgodnie z przepisami § 3 pkt 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).

**Przewodniczący:**

.....