

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 19 marca 2012 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 marca 2012 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 marca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie "WAŚ-BUD" Sp. z o.o., 32-420 Gdów nr 117 oraz Józefa Wąsowicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowe „WAŚ-BUD”, 32-420 Gdów nr 117 w postępowaniu prowadzonym przez Małopolski Ośrodek Ruchu Drogowego w Krakowie, 30-728 Kraków, ul. Nowohucka 33 a

przy udziale wykonawcy Zakład Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o., 556 Kraków, ul. Wodna 4 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego (sygn. akt KIO 505/12) po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie "WAŚ-BUD" Sp. z o.o., 32-420 Gdów nr 117 oraz Józefa Wąsowicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowe „WAŚ-BUD”, 32-420 Gdów nr 117 i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł. 00 gr.** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie "WAŚ-BUD" Sp. z o.o., 32-420 Gdów nr 117 oraz Józefa Wąsowicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowe „WAŚ-BUD”, 32-420 Gdów nr 117 tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 **Krakowie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Małopolski Ośrodek Ruchu Drogowego w Krakowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Remont istniejącej infrastruktury drogowej placu manewrowego na terenie Małopolskiego Ośrodka w Krakowie na terenie działki przy ul. Koszykarskiej dz. Nr 8/104 obr 17 Podgórze przy istniejącym budynku ośrodka egzaminacyjnego dla kierowców*” (numer ogłoszenia BZP 22950-2012 z dnia 24.01.2012 r.). Na czynność odrzucenia własnej oferty wykonawca – konsorcjum w składzie „WAŚ-BUD” Sp. z o.o. i Józef Wąsowicz (Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowe „WAŚ-BUD”), wniósł w dniu 15 marca 2012 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 505/12). Kopia odwołania przekazana została zamawiającemu w dniu 6 marca 2012 r.

O czynności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania odwołujący powziął wiedzę z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu jego oferty, przekazanego wykonawcy faksem w dniu 1 marca 2012 r.

Na posiedzeniu niejawnym prowadzonym bez udziału stron, Izba stwierdził, iż zachodzi podstawa do odrzucenia odwołania, jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie (art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy PrZamPubl).

Jak wynika z okoliczności ustalonych na podstawie dokumentacji postępowania załączonej do odwołania, a także oświadczenia samego wykonawcy, termin na wniesienie środka ochrony prawnej rozpoczął swój bieg od dnia przekazania przez zamawiającego faksem zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, co nastąpiło w dniu 1 marca 2012 r. Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2, w postępowaniu, którego wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, termin na wniesienie odwołania wynosi, w zależności od sposobu przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącą podstawę jego wniesienia, 5 albo 10 dni liczonych od dnia przesłania tej informacji. Izba ustaliła, iż wartość zamówienia, którego dotyczy przedmiotowe postępowanie nie przekracza kwoty określonej 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), wynoszącej dla robót budowlanych 4.845.000 euro. Przedmiotowe postępowanie ogłoszone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych i prowadzone jest według zasad dotyczących postępowań poniżej wartości wskazanej w przepisach wykonawczych, o czym również świadczy

wysokość uiszczanego wpisu od odwołania, właściwa dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane o wartości mniejszej niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy (§ 1 ust. 2 pkt 1 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). Odwołujący w treści odwołania wskazał, iż zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej i o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, otrzymał faksem w dniu 01.03.2012 r., co potwierdza załączona kserokopia pisma zamawiającego z dnia 01.03.2012 r. Przesłanie zawiadomienia faksem stanowi jeden ze sposobów określony w art. 27 ust. 2 ustawy, a zatem termin na wniesienie odwołania wynosił 5 dni, licząc od dnia przesłania zawiadomienia o czynności zamawiającego, termin na wniesienie odwołania upływał z końcem 6 marca 2012 r. (wtorek). Odwołanie do Izby zostało wniesione w dniu 15 marca 2012 r. (data wpływu pisma do kancelarii Izby, nadanego w dniu 13.03.2012 r.), a więc po upływie terminu określonego w ustawie w art. 182 ust. 1 pkt 2. Odwołujący wcześniej, tj. w dniu 6 marca 2012 r. nadał listem poleconym przesyłkę adresowaną do Presa Urzędu Zamówień Publicznych z błędnie podanym adresem. Przesyłka ta została zwrócona wykonawcy w dniu 8 marca 2012 r.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba zważyła co następuje:

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Pzp, tj. ustawy 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). W związku z powyższym do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu znowelizowanym.

Izba po dokonaniu na posiedzeniu czynności formalnoprawnych i sprawdzających, stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba uznała, iż decydującym dla skutecznego wniesienia odwołania do Prezesa Izby było złożenie pisma w kancelarii Izby, co nastąpiło w dniu 15 marca 2012 r., tj. po upływie terminu na wniesienie odwołania.

Izba wskazuje, 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 Krajowej Izby Odwoławczej. 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 musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem. Z kolei dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wyraźnie w ustawie Pzp przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp). Ponadto, Izba wskazuje na treść regulacji wprowadzonej rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, w którym to regulaminie w § 7 wprowadza się domniemanie doręczenia korespondencji w dniu przesłania jej faksem z wyraźnym wyłączeniem czynności wniesienia odwołania. Natomiast zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (forma równoważna formie pisemnej). Powyższe wskazuje, iż dla zachowania terminu na wniesienie odwołania konieczne jest, aby pismo faktycznie zostało wniesione do Prezesa Izby w terminie ustawowym, co w przedmiotowej sprawie, mając na uwadze, iż odwołanie zostało złożone w formie pisemnej, nastąpiło w dniu jego wpływu do kancelarii organu, tj. 15 marca 2012 r.

Powyższa interpretacja przepisów regulujących wniesienie odwołania znajduje potwierdzenie w utrwalonym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (przykładowo postanowienie KIO 1279/10 z 01.07.2010 r., KIO 1382/10 z 09.07.2010 r., KIO 1424/10 z 20.07.2010 r.), jak również w orzecznictwie Sądów Okręgowych, w którym wskazuje się, iż złożenie pisma w placówce pocztowej operatora publicznego nie jest jednoznaczne z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (por. SO we Wrocławiu X Ga sygn. akt 254/10 z dnia 16.11.2010 r., SO w Łodzi sygn. akt X Ga 311/10 z 26.11.2010.r).

Niezależnie od zmiany wprowadzonej w zakresie wnoszenia odwołań, przedmiotowe odwołanie zostało nadane już z uchybieniem terminu w dniu 13.03.2012 r. (data stempla pocztowego Urzędu pocztowego w Krakowie), a zatem nie może budzić żadnych wątpliwości, iż zostało ono wniesione nieskutecznie. Dla skutecznego wniesienia odwołania konieczne było jego doręczenie Prezesowi Izby w terminie, co wymagało przede wszystkim jego złożenie w siedzibie organu.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdza, iż termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 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). Do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis, na podstawie § 3 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. 3544), mającego zastosowanie do przedmiotowego odwołania, jako wniesionego po wejściu w życie rozporządzenia i dotyczącego postępowania wszczętego po 29 stycznia 2010 r. (zgodnie z § 7 rozporządzenia).

**Przewodniczący:** .....