

Sygn. akt: KIO 1472/10

POSTANOWIENIE
z dnia 23 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Ewa Rzońca

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 23 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 14 lipca 2010 r. wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: „PRO-BUD” s.c. Łukasz Gosthorski Joanna Gosthorska, ul. Kościuszki 33/8, 57-100 Strzelin (lider), ACTIVA Longin Witkowski, ul. Narutowicza 53/6, 90-130 (partner)**, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Ciepłowody, ul. Kolejowa 3, 57-211 Ciepłowody**,

orzeka:

1. **Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: „PRO-BUD” s.c. Łukasz Gosthorski Joanna Gosthorska, ul. Kościuszki 33/8, 57-100 Strzelin (lider), ACTIVA Longin Witkowski, ul. Narutowicza 53/6, 90-130 (partner)** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: „PRO-BUD” s.c. Łukasz Gosthorski Joanna Gosthorska, ul. Kościuszki 33/8, 57-100 Strzelin (lider), ACTIVA Longin Witkowski, ul. Narutowicza 53/6, 90-130 (partner)** 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 **Świdnicy**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Ciepłowody - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę kompleksu sportowo rekreacyjnego w ramach III edycji programu Moje boisko ORLIK 2012 w Ciepłowodach”.

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

Pismem z dnia 01.07.2010 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu oraz wykluczył z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum: „PRO-BUD” s.c. Łukasz Gosthorski Joanna Gosthorska, ul. Kościuszki 33/8, 57-100 Strzelin (lider), ACTIVA Longin Witkowski, ul. Narutowicza 53/6, 90-130 (partner)**, zwanej dalej „Konsorcjum” lub „Odwołujący”, w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy. Pismo z powyższą informacją wysłano pocztą w dniu 02.07.2010 r.

Odwołujący wniósł odwołanie, które wpłynęło w dniu 14.07.2010 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (pismo z dnia 08.07.2010 roku, nadane w placówce operatora publicznego w dniu 08.07.2010 r.).

W odwołaniu Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 22, art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Ponadto w odwołaniu zarzucał Zamawiającemu naruszenie zasady działania w sposób zapewniający wybór najkorzystniejszej oferty, działanie w sposób nie dający gwarancji rzetelnego wykorzystania środków publicznych, wprowadzenie Odwołującego w błąd co do przysługujących mu środków ochrony prawnej.

Odwołujący wskazał, że decyzja o wykluczeniu z postępowania została mu doręczona przesyłką pocztową w dniu 05.07.2010 r. (str. 2 odwołania). Z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego (potwierdzona za zgodność z oryginałem dokumentacja postępowania w aktach sprawy) wynika, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu ww. oferty została przesłana Odwołującemu pocztą w dniu 02.07.2010 r. (potwierdzenie przesłania w pocztowej książce nadawczej oraz „potwierdzenie odbioru” z pieczęcią pocztowa „02.07.10” w aktach sprawy). Odwołanie w formie pisemnej zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej w dniu 14.07.2010 r. (presentata Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14.07.2010r.)

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 10.06.2010 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 dniu 05.07.2010 roku. Z dokumentacji postępowania wynika, że w dniu 02.07.2010 r. Zamawiający przesłał przedmiotową informację w formie przesyłki pocztowej.

Izba wskazuje, iż dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania, wskazany w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy należy liczyć od dnia przesłania informacji tj. dnia 02.07.2010 r. i przedmiotowy termin upłynął w dniu 12.07.2010 r.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 14.04.2010 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.

Konkludując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 14.07.2010 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.

.....