

Sygn. akt: KIO 491/11

POSTANOWIENIE
z dnia 14 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Ewa Rzońca

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 marca 2011 r. w Warszawie odwołania z dnia 9 marca 2011 r. wniesionego przez **Komplet Inwest Spółka jawna Tomasz Granops, Elżbieta Prażanowska – Nieboj, ul. 11-go listopada 91K, 66-400 Gorzów Wielkopolski**, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę i Miasto Lwówek Śląski, ul. Wojska Polskiego 25A, 59-600 Lwówek Śląski**

orzeka:

1. **Odrzuca odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Komplet Inwest Spółka jawna Tomasz Granops, Elżbieta Prażanowska – Nieboj, ul. 11-go listopada 91K, 66-400 Gorzów Wielkopolski** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony przez **Komplet Inwest Spółka jawna Tomasz Granops, Elżbieta Prażanowska – Nieboj, ul. 11-go listopada 91K, 66-400 Gorzów Wielkopolski**, 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 **Jeleniej Górze**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina i Miasto Lwówek Śląski, ul. Wojska Polskiego 25A, 59-600 Lwówek Śląski - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawą”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi inżyniera kontraktu i nadzoru archeologicznego zadania pn. „Budowa sieci wodociągowej w miejscowości Sobota, Dębowy Gaj, Górczyca wraz ze stacją uzdatniania wody i ujęciem wody oraz budowa sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Sobota, Dębowy Gaj”.

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 4 lutego 2011 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych, poz. 41773.

Pismem z dnia 2 marca 2011 r. dostarczonym wykonawcy Komplet Inwest Spółka jawna Tomasz Granops, Elżbieta Prażanowska – Nieboj, ul. 11-go listopada 91K, 66-400 Gorzów Wielkopolski (dalej: „Odwołujący”) w tej samej dacie za pomocą faksu, zamawiający poinformował o wykluczeniu odwołującego z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt. 4 i ust. 4 Pzp a w konsekwencji o odrzuceniu oferty w trybie art. 89 ust. 5 Pzp.

Odwołujący wniósł odwołanie, które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO”) w dniu 9 marca 2011 r. (pismo z dnia 4 marca 2011 roku, nadane w placówce operatora publicznego w dniu 7 marca 2011 r. opatrzone prezentatą KIO z datą 09.03.2011).

W odwołaniu odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp
- art. 26 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp,
- art. 89 ust. 5 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp,
- art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp.

W odwołaniu odwołujący wskazał, że informację o wykluczeniu z postępowania podjął w dniu 2 marca 2011 r. (str. 1 odwołania). Do odwołania załączono pismo zamawiającego

datowane na dzień 2 marca 2011 r., które zawierało informację o wykluczeniu odwołującego z przedmiotowego postępowania oraz potwierdzenie przesłania ww. informacji odwołującemu w formie faksu w dniu 2 marca 2011 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 4 lutego 2011 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 usługa 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 Pzp 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 2 marca 2011 r.

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 2 marca 2011 r. i przedmiotowy termin upłynął w dniu 7 marca 2011 r.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 9 marca 2011 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 (podobnie: postanowienia KIO o sygn. akt: KIO/UZP 454/10, KIO 620/10). 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 9 marca 2011 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje konicznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp. 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 Pzp 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.

Przewodniczący:

.....