

Sygn. akt KIO 1204/11

POSTANOWIENIE
z dnia 15 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 15 czerwca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 7 czerwca 2011 r. przez **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Budownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie**, od czynności zamawiającego, którym jest **Gmina Biskupiec**

orzeka:

1. odrzuca odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Budownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Budownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego;

3. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych Budownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie**, kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej nadpłaconą różnicę między uiszczonym wpisem od odwołania, a wpisem należnym.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e n i e

I. Gmina Biskupiec (zwana dalej Zamawiającym) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Przebudowa ciągu w pieszo-jezdnego wraz z budową kanalizacji deszczowej i zagospodarowaniem terenu osiedla 40-lecia PRL w miejscowości Biskupiec”.

W dniu 30 maja 2011 r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyniku postępowania (faksem). Na powyższą czynność Zamawiającego Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich Budownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (zwane dalej Odwołującym) wniosło odwołanie w dniu 7 czerwca br.

Postępowanie jest przeprowadzone 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). Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane. Wartość postępowania wynosi 6 060 945,85 zł, a więc jest mniejsza, niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych, od której jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na roboty budowlane (pismo Zamawiającego z dnia 9 czerwca 2011 r., w aktach sprawy).

II. Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego zważyła, co następuje: odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych - zostało wniesione z uchybieniem 5-dniowego terminu, biegnącego od dnia, w którym została dokonana czynność Zamawiającego, będąca podstawą wniesienia odwołania.

Ogłoszenie o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostało opublikowane w dniu 22 kwietnia 2011 r. (Biuletyn Zamówień Publicznych z dn. 22 kwietnia 2011 r., poz. 88958), 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.

Przedmiotem zamówienia publicznego są roboty budowlane, których wartość oszacowano na kwotę poniżej progów, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych (poniżej tzw. progów unijnych), co wynika z pisma Zamawiającego, w aktach sprawy.

Odwołanie, nadane w dniu 3 czerwca 2011 r. listem poleconym, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło 7 czerwca 2011 r.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest mniejsza progów unijnych wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji - faksem lub drogą elektroniczną – o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Odwołujący przyznał w treści odwołania, że informację o wyniku postępowania otrzymał faksem w dniu 30 maja 2011 roku (co jest podstawą do przyjęcia, iż informację o wyniku postępowania doręczono Odwołującemu w sposób, o którym mowa w art. 27 ust. 2 Prawa zamówień publicznych) - zatem ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 4 czerwca 2011 r. (sam Odwołujący podaje taki termin w treści odwołania jako termin do wniesienia odwołania). W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 7 czerwca 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. W przepisach Prawa zamówień publicznych po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak bowiem ustanowienia domniemania, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy Prawa zamówień publicznych w dotychczasowym brzmieniu (sprzed 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 Prawa zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji). 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 przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych po nowelizacji – brak analogicznego unormowania przed nowelizacją), co oznacza, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 7 czerwca 2011 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych, a data nadania odwołania placówce pocztowej operatora publicznego nie ma znaczenia dla ustalenia terminowości doręczenia odwołania.

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), w konsekwencji zaliczając w poczet kosztów postępowania 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), tj. kwotę wpłaconą tytułem należnego wpisu od odwołania.

Ponadto zwrócono Odwołującemu 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), co stanowi różnicę pomiędzy wpisem uiszczonym, a wpisem należnym.

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. pierwsze Prawa zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

Przewodniczący:

.....