

Sygn. akt KIO 935/10

POSTANOWIENIE
z dnia 26 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 26 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 18 maja 2010 r. przez **PANORAMA II Sp. z o.o., ul. Słoneczna 73, 81-605 Gdynia** od czynności zamawiającego, którym jest **Gmina Mieleszyn, Mieleszyn 23, 62-212 Mieleszyn**

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża PANORAMA II Sp. z o.o., ul. Słoneczna 73, 81-605 Gdynia i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiące kwotę uiszczoną z tytułu wpisu od odwołania przez **PANORAMA II Sp. z o.o., ul. Słoneczna 73, 81-605 Gdynia**.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Gmina Mieleszyn, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „MOJE BOISKO – ORLIK 2012” w m. Mieleszyn”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 7 kwietnia 2010 r.

W dniu 11 maja 2010 r. (pismem z dnia 30 kwietnia 2010 r. – Ogłoszenie o wyborze oferty) Zamawiający poinformował wykonawcę PANORAMA II Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni, zwanego dalej „Odwołującym”, o odrzuceniu jego oferty. Przedmiotowe pismo Zamawiający nadał do Odwołującego w dniu 5 maja 2010 r., co wynika z wyciągu z książki nadawczej Zamawiającego załączonej do akt sprawy, a także zwrotki, na której jako datę nadania przedmiotowej przesyłki polecanej wskazano „05.05.10”.

W dniu 18 maja 2010 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (pismo z dnia 15 maja 2010 r., nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego w dniu 17 maja 2010 r.). W odwołaniu Odwołujący kwestionował decyzję Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie po dniu 29 stycznia 2010 r. tj. po wejściu w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu znowelizowanym, a więc po wejściu w życie wskazanych przepisów.

Izba z urzędu na posiedzeniu niejawnym dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Przedmiotem zamówienia publicznego są roboty budowlane, których wartość oszacowano na kwotę poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Powyższe wynika zarówno z faktu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, jak i z pisma Zamawiającego z dnia

21 maja 2010 r., w którym wskazał on, iż wartość kosztorysowa przedmiotowego zamówienia wynosi netto 1.170.187,79 zł, co stanowi 304.815,78 euro.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest mniejsza niż tzw. progi unijne wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności Zamawiającego. Informację o czynności Zamawiającego „przesłano w inny sposób” niż określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp, zatem ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 15 maja 2010 r. W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 maja 2010 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu, gdyż po wejściu w życie nowelizacji ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach ustawy Pzp po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 r. brak ustanowienia domniemania, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed ww. nowelizacji wyraźnie bowiem 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 przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp), co prowadzi do wniosku, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie, które wpłynęło w dniu 18 maja 2010 r. 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.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Pzp oraz § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r., Nr 48, poz. 280) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydane na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....