

Sygn. akt KIO 1010/10

POSTANOWIENIE
z dnia 21 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak-Żuraw

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron dnia 21 czerwca 2010 roku w Warszawie, odwołania wniesionego dnia 25 maja 2010 roku przez **Waldemara Misiaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU „AGRO-BAZA” Waldemar Misiak, 39-306 Górki, Otałęż 5**, od czynności Zamawiającego, którym jest **Gmina Miejska Mielec, 39-300 Mielec, ul. Żeromskiego 26**,

orzeka:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Waldemara Misiaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU „AGRO-BAZA” Waldemar Misiak, 39-306 Górki, Otałęż 5** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Waldemara Misiaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU „AGRO-BAZA” Waldemar Misiak, 39-306 Górki, Otałęż 5** stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miejska Mielec prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.) (dalej ustawa Pzp), którego przedmiotem jest *„Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 984 na odcinku od skrzyżowania z Al. Jana Pawła II do skrzyżowania z ul. Sienkiewicza oraz części ul. Jagiellończyka w ciągu drogi wojewódzkiej nr 875 w Mielcu”*. Wartość zamówienia oszacowano na kwotę nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (druk ZP-2 w aktach sprawy).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 26 kwietnia 2010 r. pod pozycją 96825-2010.

Odwołujący - Waldemar Misiak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPHU „AGRO-BAZA” Waldemar Misiak, wniósł odwołanie wobec wyboru oferty konsorcjum w składzie: Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. (lider) oraz Wojtas Marian prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Drogowych DROKAM PIASECZNO Wojtas Marian, wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz odrzucenia jego oferty oraz zaniechania wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie prawdziwości złożonego przez Odwołującego oświadczenia potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu i złożenia dokumentu potwierdzającego posiadanie przez osobę wskazaną przez Odwołującego jako kierownika budowy uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej w miejsce dokumentu zawierającego błędy. Odwołanie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 25 maja 2010 r. (prezentata na piśmie). Pismo zawierające odwołanie zostało nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego dnia 19 maja 2010 r. (stempel na kopercie). Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu dnia 19 maja 2010 r.

Dnia 25 maja 2010 r. (prezentata na piśmie) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wniesione przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. będące liderem konsorcjum w składzie: Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o., z siedzibą w Mielcu, ul. Wolności 44, 39-300 Mielec oraz Wojtas Marian prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Drogowych DROKAM PIASECZNO Wojtas Marian, z siedzibą

w Piasecznie 84/21-26, 27-670 Łoniów, nadane przesyłką kurierską dnia 21 maja 2010 r. (dowód nadania w aktach sprawy). Wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego nastąpiło pismem z dnia 19 maja 2010 r., doręczonym liderowi konsorcjum dnia 21 maja 2010 r. (potwierdzenie odbioru z dnia 21 maja 2010 r. w aktach sprawy).

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte dnia 26 kwietnia 2010 r., tj. 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 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 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp (faxem 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 Pzp.

Z treści odwołania wynika, że zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, wykluczeniu Odwołującego z postępowania oraz odrzuceniu jego oferty Odwołujący otrzymał faxem w dniu 14 maja 2010 r. Termin na wniesienie odwołania upłynął zatem dnia 19 maja 2010 r.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 25 maja 2010 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

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), co prowadzi do wniosku, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 25 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.

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

W zakresie skuteczności przystąpienia, niezależnie od oceny legitymacji do zgłoszenia przystąpienia przez lidera konsorcjum, z którego to zgłoszenia nie wynika w sposób jednoznaczny, iż działa on na rzecz całego konsorcjum, Izba ustaliła, że nie zostały spełnione wymogi, o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem przystąpienie do postępowania odwoławczego może zostać zgłoszone w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania i doręcza się je Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, zaś jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Zgłoszenie przystąpienia w niniejszej sprawie zostało doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w czwartym dniu po otrzymaniu wezwania, tj. z uchybieniem terminu, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Izba wskazuje zatem, że nie może być ono uznane za skuteczne, a zgłaszający przystąpienie nie stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

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).

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. nr 48, poz. 280) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego 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:

.....