

POSTANOWIENIE
z dnia 15 maja 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 maja 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2012 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowlano-Handlowe "ADMA"-bis Sp.j. Józef Adamczyk, Stanisław Adamczyk w Staszowie (pełnomocnik), Mariana Adamczyka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo-Budowlany ADMA Marian Adamczyk w Staszowie, Tomasza Dyla, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Transportowo-Budowlano-Drogowa Dylmex Tomasz Dyl w Staszowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Koszyce w Koszycach**

przy udziale **POL-DRÓG Dolny-Śląsk S.A. w Oleśnicy**, przystępującej do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowlano-Handlowe "ADMA"-bis Sp.j. Józef Adamczyk, Stanisław Adamczyk w Staszowie (pełnomocnik), Mariana Adamczyka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo-Budowlany ADMA Marian Adamczyk w Staszowie, Tomasza Dyla, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Transportowo-Budowlano-Drogowa Dylmex Tomasz Dyl** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 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 Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Zamawiający, Gmina Koszyce, prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Utworzenie Koszyckiej Strefy Aktywności Gospodarczej w systemie zaprojektuj i wybuduj”, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 kwietnia 2012 r., nr ogłoszenia 101620-2012, a wartość zamówienia jest niższa, niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych (specyfikacja istotnych warunków zamówienia, kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego w aktach sprawy, strona 2).

W dniu 30 kwietnia 2012 r. Zamawiający poinformował (za pomocą faksu) o wyniku postępowania i wykluczeniu z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowlano-Handlowe "ADMA"-bis Sp.j. Józef Adamczyk, Stanisław Adamczyk w Staszowie (pełnomocnik), Mariana Adamczyka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo-Budowlany ADMA Marian Adamczyk w Staszowie, Tomasza Dyla, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Transportowo-Budowlano-Drogowa Dylmex Tomasz Dyl (dalej: Odwołujący).

W dniu 9 maja Odwołujący złożył odwołanie, w którym zarzucono Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 poprzez uznanie iż Wykonawca nie wykonał w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego zobowiązania wynikającego z pisma z dnia 23 kwietnia 2012 r., skierowanego do niego na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, czym naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co doprowadziło do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt. 4 Prawa zamówień publicznych.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiła w dniu 10 maja br. POL-DRÓG Dolny-Śląsk S.A. w Oleśnicy (zawiadomiony o wniesieniu odwołania w dniu 7 maja 2012 r.).

II. Izba, uwzględniając powyższe ustalenia, uznała, iż odwołanie podlega odrzuceniu.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą

ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 180 ust. 4 Prawa zamówień publicznych). Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2) Prawa zamówień publicznych w przypadku, gdy wartość zamówienia jest niższa, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych, odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego, stanowiącej podstawę jego wniesienia. W rozpoznawanej sprawie informacja o wyniku postępowania została przesłana w dniu 30 kwietnia br., zatem termin na wniesienie odwołania, liczony zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2) Prawa zamówień publicznych, upływał w dniu 4 maja 2012 r. Tymczasem rozpoznawane odwołanie wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 9 maja 2012 r., a więc po upływie terminu, przewidzianego prawem.

W ocenie Izby Odwołujący miał świadomość, że termin do wniesienia odwołania upływa w dniu 4 maja 2012 r. – wynika to wprost z treści odwołania: Odwołujący wskazuje, że informację o wyniku postępowania otrzymał faksem w dniu 30 kwietnia br., odwołanie jest datowane dnia 4 maja 2012 r. i w tymże dniu kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu. Odwołujący nadał w dniu 4 maja 2012 r. odwołanie listem poleconym (koperta z pieczęcią placówki pocztowej w aktach sprawy), adresowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – jednak Prawo zamówień publicznych w obecnym brzmieniu nie wiąże z faktem nadania listu poleconego w placówce pocztowej operatora publicznego domniemania dochowania terminu doręczenia odwołania. „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 doręceniem. 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.” (tak sygn. akt KIO 18/11 i in.).

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodniczący: