

POSTANOWIENIE
z dnia 20 października 2011 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 października 2011 roku w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 14 października 2011 roku przez wykonawcę **Grzegorza Piaseckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Produkcja i Usługi Związane z Budownictwem Grzegorza Piasecki” z siedzibą w Czosnowie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Wojskową Agencję Mieszkaniową Oddział Regionalny w Warszawie z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Ryszarda Warchulskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Firma Remontowo-Budowlana Ryszard Warchulski” z siedzibą w Michałowicach**, zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Odwołującego się **Grzegorza Piaseckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Produkcja i Usługi Związane z Budownictwem Grzegorza Piasecki” z siedzibą w Czosnowie** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **wykonawcę Odwołującego się** 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 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający – Wojskowa Agencja Mieszkaniowa Oddział Regionalny w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „*Wykonanie prac odwadniających i izolacyjnych budynku internatu przy ul. Wolnej Wszechnicy 5 w Warszawie*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 7 września 2011 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 277972 (wydruk ogłoszenia w aktach sprawy).

Odwołujący wykonawca Grzegorz Piasecki prowadzący działalność pod firmą „**Produkcja i Usługi Związane z Budownictwem Grzegorza Piasecki**” z siedzibą w Czosnowie wniósł odwołanie, które wpłynęło w dniu 14 października 2011 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (pismo nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego dnia 11 października 2011 roku). Zamawiającemu kopia odwołania została dostarczona w dniu 11 października 2011 roku.

W odwołaniu Odwołujący kwestionował decyzję Zamawiającego odrzucenia jego oferty na podstawie art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że decyzja Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej została mu przesłana w dniu 7 października 2011 roku drogą faksową. Niniejsze ustalenia Izby potwierdzają także informacje otrzymane od Zamawiającego i Odwołującego (dowód w aktach postępowania).

W dniu **13 października 2011** roku do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca **Ryszard Warchulski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Firma Remontowo-Budowlana Ryszard Warchulski” z siedzibą w Michałowicach**, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Wskazał, że posiada interes we wniesieniu przystąpienia bowiem jego oferta uznana została za najkorzystniejszą, a na żądanie Zamawiającego złożył on prawidłowe wyjaśnienia w zakresie kalkulacji ceny oferty, czego nie uczynił Odwołujący.

Kopia przystąpienia została doręczona stronom postępowania (dowód w aktach postępowania). Zgłoszenie przystąpienia nastąpiło z zachowaniem 3-dniowego terminu.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba zważyła, że:

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 Prawo zamówień publicznych.

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). Wniosek taki wynika z faktu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 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 i złożonych wyjaśnieniach, że informację o wyniku postępowania i odrzuceniu jego oferty otrzymał drogą faksową w dniu 7 października 2011 roku (co jest podstawą do przyjęcia, iż informację o wyniku postępowania przekazano Odwołującemu w sposób, o którym mowa w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp), - zatem ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 12 października 2011 roku. W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2011 roku 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. Powyższe

stanowisko potwierdza również orzecznictwo sądów okręgowych, w tym wyrok z dnia 16 września 2010 roku Sądu Okręgowego w Katowicach, sygn. akt XIX Ga 302/10.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 14 października 2011 roku 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.

Na powyższe ustalenia nie ma wpływu, że kopię odwołania przekazano Zamawiającemu w dniu 11 października 2011 roku, a więc w terminie do wniesienia odwołania oraz że w dniu 11 października 2011 roku uiszczono wpis od odwołania.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz 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).

Zgodnie z art. 183 ust. 3 zd. pierwsze Prawa zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

Przewodniczący: