

Sygn. akt KIO/2111/10

POSTANOWIENIE
z dnia 7 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 października 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 28 września 2010 r. przez wykonawcę **Bank Spółdzielczy w Namysłowie, Plac Wolności 8; 46-100 Namysłów** od czynności zamawiającego, którym jest **Powiat Kluczborski, ul. Katowicka 1; 46-200 Kluczbork**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Bank Spółdzielczy w Namysłowie, Plac Wolności 8; 46-100 Namysłów i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiące kwotę uiszczoną z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 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 **Opolu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Powiat Kluczborski, ul. Katowicka 1; 46-200 Kluczbork prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Prowadzenie obsługi bankowej budżetu Powiatu Kluczborskiego i jego jednostek organizacyjnych*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3 września 2010 r. pod pozycją 240287.

Dnia 28 września 2010 r. wykonawca: Bank Spółdzielczy w Namysłowie, Plac Wolności 8; 46-100 Namysłów (zwany dalej *Odwołującym*) - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (pismo z dnia 22 września 2010 r., nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego w dniu 22 września 2010 r.).

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 22 września 2010 roku.

Izba ustaliła, iż informację stanowiącą podstawę do jego wniesienia Odwołujący powziął w dniu 17 września 2010 roku, tj. w tym dniu Zamawiający poinformował Odwołującego o wynikach prowadzonego postępowania – wyborze oferty najkorzystniejszej.

W aktach sprawy znajduje się potwierdzenie powyższej okoliczności – potwierdzenie wysłania przez Zamawiającego, Odwołującemu faksu z informacją o wynikach postępowania oraz raport z transmisji nadania faksu z dnia 17 września 2010 roku.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, 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. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu 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 na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem zamówienia publicznego jest usługa, której wartość oszacowano na kwotę poniżej kwot kreślonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp 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 o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia faksem lub drogą elektroniczną.

Wobec powyższego uznać należy, że informację o wyniku postępowania doręczono Odwołującemu w sposób, o którym mowa w art. 27 ust. 1 ustawy Pzp, stąd ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 22 września 2010 r.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 września 2010 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Zważyć należy, że 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 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 28 września 2010 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z przepisem art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy

Pzp. Na powyższe ustalenia nie ma wpływu fakt, iż kopię odwołania przekazano Zamawiającemu w dniu 22 września 2010 r., a więc w terminie do wniesienia odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, iż przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę,
- 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia,
- 4) odrzucenia oferty odwołującego.

W świetle przytoczonego przepisu możliwość wniesienia odwołania została ograniczona tylko do wskazanych w ustawie przypadków, a więc przypadków, których czynności Zamawiającego dotyczą bezpośrednio wykonawcy składającego odwołanie (tj. wykluczenia go z postępowania czy odrzucenia jego oferty), nie zaś dokonania wyboru oferty znacząco mniej korzystnej (rażąco wyższej cenowo).

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący nie został wykluczony, a jego oferta nie została odrzucona, tym samym nie wniósł on odwołania od czynności wykluczenia go z postępowania ani odrzucenia jego oferty, lecz jedynie na wybór oferty najkorzystniejszej. Taka sytuacja nie mieści się w katalogu zawartym w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2, zatem Izba zobowiązana jest odrzucić przedmiotowe odwołanie.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 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 przepisem art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy - Prawo zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

Przewodniczący:

.....