

Sygn. akt: KIO 768/11

POSTANOWIENIE
z dnia 21 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 kwietnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 kwietnia 2011 r. przez wykonawcę: **Ryszard Namyślak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo-Techniczny mgr inż. Ryszard Namyślak, ul. Pułaskiego 48, 98-300 Wieluń** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Skomlin, ul. Trojanowskiego 1, 98-346 Skomlin,**

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Ryszarda Namyślaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo-Techniczny mgr inż. Ryszard Namyślak, ul. Pułaskiego 48, 98-300 Wieluń** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Ryszarda Namyślaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo-Techniczny mgr inż. Ryszard Namyślak, ul. Pułaskiego 48, 98-300 Wieluń** 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. 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 **Sieradzu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Skomlin, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie „Opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla budowy sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami obejmujące miejscowości: Skomlin ul. Wschodnia do stadionu, Zbuk, Malinówka, Żłota Góra, Wróblew, Smugi, Bojanów i Toplin”.

Zamawiający w dniu 4 kwietnia 2011 r. przesłał wykonawcom informację o wynikach dokonanej oceny ofert, w tym o odrzuceniu oferty złożonej przez Ryszarda Namysłaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo-Techniczny mgr inż. Ryszard Namyslak z siedzibą w Wieluniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej Pzp z powodu zaferowania ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, która znacząco odbiega od wartości zamówienia, określonej przez zamawiającego, a także od cen zaferowanych przez pozostałych wykonawców, a tym samym stwarza zagrożenie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

W dniu 13 kwietnia 2011 r. Ryszard Namyslak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo-Techniczny mgr inż. Ryszard Namyslak wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec powyższej czynności, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp. Odwołujący wniósł o uchylenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i jej powtórzenie oraz wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że na prośbę zamawiającego, zgłaszającego wątpliwość, co do elementów mających istotny wpływ na cenę, złożył stosowne wyjaśnienia, które wbrew ocenie zamawiającego, są szczegółowe i wyczerpujące.

W ocenie odwołującego, znacząca w istocie rozbieżność między oferowaną przez odwołującego ceną, a wartością zamówienia określoną przez zamawiającego może być wynikiem błędnej kalkulacji wartości zamówienia. Okoliczność natomiast, że cena oferowana przez odwołującego odbiega od ofert innych wykonawców nie może być podstawą uznania, że oferowana cena jest rażąco niska w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp, zważywszy, że w swojej ofercie odwołujący przedstawił kilka zrealizowanych zadań inwestycyjnych, o porównywalnym zakresie i porównywalnej wartości.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców, którzy złożyli w postępowaniu oferty.

W dniu 21 kwietnia 2011 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie dokumentów przedłożonych do akt sprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że wniesione odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 oraz na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Postępowanie dotyczy przedmiotu zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp dla usług, tj. w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 224, poz. 1795).

W przedmiotowym postępowaniu, zamawiający przesłał drogą elektroniczną w dniu 4 kwietnia 2011 r. wykonawcom, w tym odwołującemu, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty odwołującego. Otrzymanie w tym dniu ww. informacji potwierdził odwołujący zarówno w treści odwołania, jak i w piśmie z dnia 15 kwietnia 2011 r.

Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa KIO w dniu 13 kwietnia 2011 r. (wpływ do Prezesa KIO). Odwołanie zostało wniesione w formie pisemnej w wyniku nadania odwołania w placówce pocztowej w formie listu poleconego w dniu 8 kwietnia 2011 r. W tym dniu odwołujący nadał, także listem poleconym, kopię odwołania zamawiającemu. Zamawiający otrzymał kopię odwołania w dniu 11 kwietnia 2011 r.

W toku postępowania zamawiający i wykonawcy przekazywali wzajemnie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje faksem oraz drogą elektroniczną potwierdzając niezwłocznie drugiej stronie fakt ich otrzymania.

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, który ma zastosowanie w niniejszej sprawie z uwagi na wartość zamówienia, odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp, 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 Pzp.

Stosownie do art. 27 ust. 2 Pzp jeżeli zamawiający lub wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje faksem lub drogą elektroniczną, każda ze stron na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania.

W przedmiotowym postępowaniu, zamawiający przesłał w dniu 4 kwietnia 2011 r. wykonawcom, w tym odwołującemu, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w formie elektronicznej, a tym samym w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, w przedmiotowym postępowaniu odwołującego obowiązuje termin 5 - dniowy na wniesienie odwołania wobec czynności odrzucenia oferty. Wobec przesłania przez zamawiającego odwołującemu informacji o odrzuceniu oferty w dniu 4 kwietnia 2011 r., co potwierdził sam odwołujący, należy stwierdzić, że określony w art. 182 ust. 1 pkt 2 zdanie pierwsze, termin 5 – dniowy na wniesienie odwołania upłynął w dniu 9 kwietnia 2011 r.

Wskazać należy, że w przeciwieństwie do treści przepisu art. 184 ust. 2 w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawy Pzp, obowiązujący obecnie przepis art. 180 ust. 4 ustawy Pzp nie daje podstawy do przyjęcia, iż nadanie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO. Dla zachowania terminu do wniesienia odwołania konieczne jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi KIO w terminie przewidzianym w ustawie. W przepisach ustawy Pzp (po nowelizacji) brak jest bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO.

Z uwagi na powyższe wnosząc odwołanie do Prezesa KIO w dniu 13 kwietnia 2011 r. (wpływ do Prezesa KIO), odwołujący wniósł je po upływie ustawowego terminu.

Izba zważyła także, że termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu. Stosownie do art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, Izba ma obowiązek odrzucić odwołanie wniesione po upływie ustawowego terminu.

Zgodnie natomiast z art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp Izba odrzuca odwołanie jeżeli odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp, który to przepis wymaga, aby odwołujący przesłał kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby zamawiający mógł się zapoznać z jego treścią. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie kopii odwołania nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust. 2 Pzp.

Odwołujący w dniu 8 kwietnia 2011 r. przesłał listem poleconym kopię odwołania zamawiającemu. Zamawiający otrzymał kopię odwołania w dniu 11 kwietnia 2011 r., a zatem po upływie terminu do wniesienia odwołania (9 kwietnia 2011 r.).

W związku ze stwierdzeniem przesłanek formalnych do odrzucenia odwołania Izba nie rozpoznawała uwzględnienia odwołania przez odwołującego.

Z uwagi na powyższe, Izba orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 i 7 oraz art. 189 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz § 3 pkt 1, § 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).

Przewodniczący: