

Sygn. Akt KIO 945/12

POSTANOWIENIE
z dnia 17 maja 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 maja 2012 r. w Warszawie, odwołania z dnia 7 maja 2012 roku – wpływ do KIO 8 maja 2012 roku, wniesionego przez Konsorcjum wykonawców:

1. Usługi Leśne Jan Wojtas Lider ul. Koniakowska 720 34-383 Kamesznica
2. Usługi Leśne Grzegorz Wojtas ul. Kuboski 966 34-383 Kamesznica
3. DAŹB"- Usługi Leśne Józef Sobel ul. Parkowa 49 34-383 Kamesznica

od czynności zamawiającego, którym jest Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Węgierska Górk ul. Zielona 62, 34-350 Węgierska Górk

orzeka

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500,00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bielsku Białej**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Węgierska Górka ul. Zielona 62, prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie Kamesznica w 2012 r.”

Izba z urzędu na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że Odwołujący, konsorcjum firm złożył odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na:

1. zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Usługi Leśne „Sosna” Zrywka i ścinka drewna Stanisław Kurowski, Czesław Sobel, oraz zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Usługi Leśne „Sosna” Zrywka i ścinka drewna Stanisław Kurowski, Czesław Sobel, ponadto
2. powziął powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania w dniu 2 maja 2012 roku.

Przedmiotem zamówienia publicznego są usługi, których wartość oszacowano na kwotę 520 300,53 zł. co odpowiada 129 440,87 euro, tj. poniżej progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający pismem z dnia 10 maja- wpływ do KIO 14.05.2012 roku wniósł odpowiedź na odwołanie w którym wniósł o odrzucenie odwołania z powodu wniesienia go z naruszeniem przepisu art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Izba zarówno w oparciu o treść przedmiotowego odwołania, jak i informacje od Zamawiającego wskazane w odpowiedzi na odwołanie, stwierdziła, że Odwołujący nie został wykluczony z postępowania ani jego oferta nie została odrzucona.

Oferta Odwołującego nie została uznana za najkorzystniejszą z powodu sklasyfikowania jej na drugim miejscu w oparciu o ustalone w SIWZ kryterium oceny i wyboru ofert, gdyż uzyskała mniejszą ilość punktów niż oferta wybranego wykonawcy.

W sytuacji kiedy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje tylko wobec czynności wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia odwołującego z postępowania, a także w przypadku odrzucenia oferty odwołującego.

Tym samym ustawodawca dopuścił wniesienie odwołania w postępowaniach których wartość jest mniejsza niż progi unijne, wyłącznie w odniesieniu do czynności Zamawiającego bezpośrednio godzących w najistotniejsze interesy danego wykonawcy.

Dlatego też, aby Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu poniżej progów unijnych, mógł skorzystać ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, musiałby zarzucić czynnościom Zamawiającego naruszenie przepisów ustawy w zakresie, jego wykluczenia z postępowania lub odrzucenia jego oferty, a nie niewykluczenia innego wykonawcy, lub nieodrzucenia oferty innego wykonawcy, biorącego udział w tym postępowaniu.

Pojęcie czynności Zamawiającego, objętych dyspozycją tego przepisu nie obejmuje zaniechania wykluczenia czy nieodrzucenia oferty, innego wykonawcy.

Ponadto Izba stwierdziła, że Odwołujący informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty odebrał od Zamawiającego osobiście w dniu 2 maja 2012 roku, co sam przyznał zarówno w treści odwołania jak i w piśmie z 14 maja 2012 roku skierowanym do Prezesa KIO.

Fakt osobistego odbioru informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty nie może być zdaniem Izby, w tym stanie faktycznym, traktowany co do terminu na wniesienie odwołania, jako inny sposób przesłania o którym mowa w art. 27 ust.2 ustawy Pzp, tj. umożliwiającą wykonawcy wydłużenie o dodatkowe 5 dni, terminu na złożenie odwołania.

Osobisty odbiór przez wykonawcę pisma od Zamawiającego, w jego siedzibie, nie może być utożsamiany z formą przesłania informacji, o której mowa w art. 182 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Niewątpliwie jest, że osobisty odbiór informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty umożliwia wykonawcy natychmiastowe zapoznanie się z jego treścią. Takie samo domniemanie towarzyszy przesłaniu informacji za pomocą faksu czy za pomocą poczty elektronicznej. Tym samym ustalanie innych terminów dla wykonawców którzy w takim samym okresie zapoznali się, lub mogli zapoznać się z treścią czynności Zamawiającego, stanowiłoby obejście przepisów ustawy.

Dlatego też zdaniem Izby termin na wniesienie odwołania, w sytuacji osobistego odbioru przez Odwołującego pisma Zamawiającego, od którego Odwołujący zamierza wnieść odwołanie, winien być liczony w oparciu o przepis art. 182 ust. 3 pkt.2, czyli w terminie 5 dni od dnia w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do jego wniesienia.

Nawiązując do powyższego, Izba zwraca uwagę, że w przeciwieństwie do dyspozycji art. 182 ust. 1 ustawy Pzp, termin na wniesienie odwołania na zasadach określonych w art. 182 ust. 3 ustawy Pzp liczy się od daty możliwości powzięcia informacji o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Powyższe skutkuje koniecznością odrzucenia odwołania zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 6 i 3 w związku z art. 180 ust.2 i 182 ust.3 pkt.2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Postanowienie zostało wydane na posiedzeniu niejawnym w wyniku dokonania czynności formalnoprawnych i sprawdzających stosownie do § 13 ust. 2 pkt 2

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zgodnie z przepisami § 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), obciążając Odwołującego tymi kosztami w postaci uiszczonego przez niego wpisu.

Przewodniczący