

Sygn. akt KIO 1270/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 8 lipca 2010 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Katarzyna Prowadzisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, bez udziału Stron 8 lipca 2010 roku w Warszawie, odwołania wniesionego 23 czerwca 2010 roku przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo – Produkcyjne „WĘGLOPOL” Sp. z o.o. z siedzibą przy ulicy Chodkiewicza 31, 44-100 Gliwice 3** od czynności Zamawiającego, którym jest **Urząd Miejski w Krzanowicach z siedzibą przy ulicy 15-go Grudnia 5, 47-470 Krzanowice**

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo – Produkcyjne „WĘGLOPOL” Sp. z o.o. z siedzibą przy ulicy Chodkiewicza 31, 44-100 Gliwice 3** 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 Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo – Produkcyjne „WĘGLOPOL” Sp. z o.o. z siedzibą przy ulicy Chodkiewicza 31, 44-100 Gliwice 3** stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 Gliwicach**.

**Przewodniczący:** .....

## **U z a s a d n i e**

Zamawiający – **Urząd Miejski w Krzanowicach z siedzibą przy ulicy 15-go Grudnia 5, 47-470 Krzanowice** prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pod nazwą „*Budowa hali sportowej z zapleczem i łącznikiem przy Zespole Szkół w Krzanowicach .*”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych, 14 maja 2010 roku pod pozycją 131316.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę 5 813 221, 61zł netto stanowi to 1 514 254,13 euro, co zostało potwierdzone w piśmie Zamawiającego z 25 czerwca 2010 roku (w aktach sprawy).

Odwołujący - **Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo – Produkcyjne „WĘGLOPOL” Sp. z o.o. z siedzibą przy ulicy Chodkiewicza 31, 44-100 Gliwice 3** – wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 23 czerwca 2010 roku (prezentata na piśmie). Pismo zawierające odwołanie zostało nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego 18 czerwca 2010 roku (stempel na kopercie).

Na podstawie dokumentacji (potwierdzona za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego dokumentacja postępowania w aktach sprawy) przesłanej przez Zamawiającego do Krajowej Izby Odwoławczej, Izba stwierdziła, że Zamawiający powiadomił Odwołującego o wyniku postępowania 14 czerwca 2010 roku poprzez przesłanie faksu na numer 32 279 96 18 czyli numer do kontaktów, jakim posługuje się również Odwołujący (numer faksu Odwołującego nie jest kwestionowany przez Strony). Potwierdzenie przesłania wyniku postępowania – raport faksowy, został dołączony przez Zamawiającego do dokumentacji postępowania przesłanej do Krajowej Izby Odwoławczej. Zamawiający dopuścił możliwość przesyłania informacji faksem, co jednoznacznie zaznaczył w Rozdziale X w punkcie 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Data przesłania informacji o wyniku postępowania nie jest sporna między Stronami. W treści odwołania Odwołujący wskazał, że informację stanowiącą podstawę złożenia odwołania powziął 14 czerwca 2010 roku w wyniku przesłania informacji dotyczącej rozstrzygnięcia postępowania, zawierającą między innymi informację o tym, iż w postępowaniu złożono 6 ofert nie podlegających odrzuceniu a oferta Odwołującego została skwalifikowana na miejscu trzecim przez Zamawiającego.

**Biorąc pod uwagę powyższe, Izba ustaliła i zważyła co następuje:**

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 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 oraz art. 189 ust 2 pkt. 6 w zw. z art. 180 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania przez Zamawiającego informacji - w formie faxu lub drogą elektroniczną - stanowiącej podstawę jego wniesienia. Z dokumentacji postępowania przedstawionej przez Zamawiającego wynika, iż Odwołujący został powiadomiony faxem o wyniku postępowania 14 czerwca 2010 roku (raport z transmisji faxowej „Wynik - OK.” dołączony do akt sprawy), a taka forma przesyłania informacji przez Zamawiającego było przewidziana w Specyfikacji. W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby 23 czerwca 2010 roku należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego pięciodniowego terminu. Termin, 14 czerwca 2010 roku, tj. termin przesłania informacji o wyniku postępowania oraz wykluczeniu Odwołującego potwierdza również Odwołujący.

Izba wskazuje, że 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 terminie przewidzianym w ustawie. W przepisach Prawa zamówień publicznych po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak jest bowiem regulacji, że 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 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, to należy uznać, że jego celem jest utożsamienie pojęcia „wniesienie odwołania” z jego faktycznym doręczeniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołanie zostaje wniesione skutecznie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, gdy zostało wniesione w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu przekazane za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby (art. 180 ust 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie *regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań*), oraz w terminie określonym ustawą Prawo zamówień publicznych (art. 182 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba odrzuca odwołanie gdy w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8 gdy odwołanie to dotyczy czynności innych niż wskazane w art. 180 ust 2 ustawy – odwołanie dla zamówień o wskazanej powyżej wartości, zgodnie z art. 180 ust 2 ustawy, dopuszczone jest wyłącznie wobec czynności: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia lub odrzucenia oferty odwołującego. Ustawodawca, dopuścił wniesienie odwołania od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego czynności bezpośrednio godzących w najistotniejsze interesy wykonawcy, korzystającego z tego środka ochrony prawnej, w sytuacji gdy Zamawiający dokonał już wyboru oferty odwołanie wykonawcy może dotyczyć wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia lub odrzucenia oferty Odwołującego. Zgodnie z regułami wykładni prawniczej przepisy zawierające wyjątki podlegają wykładni ścisłej (*exceptiones non sunt extendendae*). Odwołujący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Urząd Miejski w Krzanowicach z siedzibą przy ulicy 15-go Grudnia 5, 47-470 Krzanowice pod nazwą „Budowa hali sportowej z zapleczem i łącznikiem przy Zespole Szkół w Krzanowicach .” nie został wykluczony z postępowania a jego oferta nie została odrzucona.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Pzp 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 zdanie pierwsze ustawy Pzp oraz § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

W oparciu o § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:**

.....