

Sygn. akt: KIO 679/14

POSTANOWIENIE
z dnia 16 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 16 kwietnia 2014 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 kwietnia 2014 r. przez **Odwołującego – D..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. Usługi Brukarskie D..... K.....**, ul. Warszawska 5, Borkowo Kościelne, 09-200 Sierpc, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Gminę Zawidz**, 09-226 Zawidz Kościelny, ul. Mazowiecka 19/21

postanawia:

1. **Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – D..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. Usługi Brukarskie D..... K....., ul. Warszawska 5, Borkowo Kościelne, 09-200 Sierpc i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – D..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. Usługi Brukarskie D..... K....., ul. Warszawska 5, Borkowo Kościelne, 09-200 Sierpc, tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Płocku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Gminę Zawidz na *dostawę żwiru do budowy dróg gminnych w 2014 roku* (nr postępowania 7.2014), wobec czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu i polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego – D..... K..... (P.H.U. Usługi Brukarskie D..... K.....) oraz wyborze oferty najkorzystniejszej, Odwołujący wniósł w dniu 4 kwietnia 2014 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 679/14).

W odwołaniu postawione zostały zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez niezgodne z prawem odrzucenie oferty Odwołującego, jako niezgodnej z treścią siwz:

- 1) w związku z zaoferowaniem żwiru, który zdaniem Komisji przetargowej nie spełnia wymagania Zamawiającego, jakie określił on w opisie przedmiotu zamówienia, podczas gdy zaoferowany przez Odwołującego żwir posiada granulację 1,5-2,5 mm, co potwierdza złożona oferta, a tym samym odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia wskazanemu w Roz. III pkt 2 siwz: „Przedmiotem zamówienia są dostawy żwiru o granulacji 1,5 – 2,5 mm do budowy dróg gminnych w 2014 roku”;
- 2) w związku z brakiem udokumentowania dostawy żwiru za rok 2011, podczas gdy Odwołujący wykazał się dostawą żwiru w wymaganej przez Zamawiającego wielkości w okresie ostatnich trzech lat – jedna dostawa zrealizowana w roku 2012 oraz dwie w roku 2013, a zgodnie z roz.. V pkt 1 ppkt 2 siwz. Zamawiający wymaga wykazania przez Wykonawcę 3 dostaw o wartości 200.000 zł. każda w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jest krótszy – w tym okresie, w związku z czym Zamawiający bezzasadnie domaga się wykazania dostawy żwiru w roku 2011, ponieważ w siwz nie przewidziano wymogu wykazania trzech dostaw po jednej w każdym roku w okresie ostatnich trzech lat, a jedynie trzech dostaw w okresie ostatnich trzech lat.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty i powtórzenie czynności badania i oceny ofert i w jej trakcie nakazanie Zamawiającemu uwzględnienia zarzutu Odwołującego i uznanie, iż oferowany żwir jest zgodny z siwz i nakazanie Zamawiającemu uwzględnienia zarzutu Odwołującego i uznanie, iż Odwołujący przedstawił wymagane treścią siwz referencje i prawidłowo udokumentował dostawy żwiru.

Informacja o wynikach oceny ofert, w tym o odrzuceniu oferty Odwołującego przesłana została przez Zamawiającego przesyłką listową nadaną do Odwołującego w dniu 19.03.2014 roku (nr. przesyłki (00) 159007734978477318). Obecnie na posiedzeniu Izby strony potwierdziły fakt przekazania informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 18.03.2014 r. listownie, co zostało dodatkowo wykazane okazany potwierdzeniem odbioru przesyłki poleconej w dniu 20.03.2014 r.

Odwołujący wywodził, iż ostatecznie Zamawiający dokonał czynności odrzucenia jego oferty pismem z dnia 31.03.2014 r., przesłanym przesyłką poleconą w dniu 31.03.2014 r. (nr przesyłki (00) 159007731757653017), doręczoną 01.04.2014 r..

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z 03.03.2014 r., poz. 44413.

Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza kwoty określonej w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 1735) dla dostaw, stanowiącej o obowiązku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w pełnej procedurze „unijnej”.

Na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron, Izba stwierdził, iż zachodzi podstawa do odrzucenia odwołania, jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie, tj. na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy PrZamPubl).

Podstawą dla takiego stwierdzenia było ustalenie, iż dziesięciodniowy termin do wniesienia odwołania, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy, należało liczyć od dnia przesłania informacji o odrzuceniu oferty z 18.03.2014 r., tj. od 19.03.2014 r. (data przesłania zawiadomienia do Odwołującego). Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy, w postępowaniu, którego wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, termin na wniesienie odwołania wynosi, w zależności od sposobu przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, 5 albo 10 dni liczonych od dnia przesłania tej informacji. Izba ustaliła, iż wartość zamówienia, którego dotyczy przedmiotowe postępowanie nie przekracza kwoty określonej w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. z 2013 r., poz. 1735), wynoszącej dla dostaw 134.000 euro. Przedmiotowe postępowanie ogłoszone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z 03.03.2014 r. i prowadzone jest

według zasad dotyczących postępowań poniżej wartości wskazanej w przepisach wykonawczych, o czym również świadczy wysokość uiszczanego wpisu od odwołania, właściwa dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy o wartości mniejszej niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy (§ 1 ust. 2 pkt 1 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).

Przesłanie zawiadomienia pismem stanowi inny, niż określony w art. 27 ust. 2 ustawy sposób przesłania, a zatem termin na wniesienie odwołania wynosił 10 dni, licząc od dnia przesłania zawiadomienia o czynności i upływał z końcem 29 marca 2014 r. (sobota). Odwołanie do Izby zostało wniesione w dniu 4 kwietnia 2014 r. (data wpływu pisma do kancelarii Izby), a więc po upływie terminu określonego w ustawie w art. 182 ust. 1 pkt 2. Izba nie przychyliła się do stanowiska prezentowanego przez Odwołującego o konieczności liczenia terminu od dnia przesłania pisma z dnia 31.03.2014 r. Pismo, na które Odwołujący się powoływał stanowiło odpowiedź Zamawiającego na pismo Odwołującego z dnia 25.03.2014 r. w sprawie uwag do przetargu, i zawierało wyjaśnienie zasadności decyzji komisji przetargowej o odrzuceniu oferty podjętej w dniu 18.03.2014 r. Korespondencja wywołana pismem Odwołującego z dnia 25.03.2014 r. nie zmieniała znaczenia informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego przesłanej listownie w dniu 19.03.2014 r., jakie ustawa wiąże z przesłaniem informacji o czynności Zamawiającego. Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy, od dnia przesłania informacji o odrzuceniu oferty, co nastąpiło listownie 19.03.2014 r., rozpoczął bieg dziesięciodniowy termin do wniesienia odwołania. Terminu tego nie przerywała odpowiedź Zamawiającego na uwagi Odwołującego przekazana w piśmie z 31.03.2014 r. Nie było zasadnym stwierdzenie, jakoby odpowiedź Zamawiającego stanowiła o nowej czynności podjętej w postępowaniu. Zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego, którym Odwołujący nie zaprzeczał, a także treścią protokołu postępowania, prace komisji przetargowej zakończyły się w dniu 18.03.2014 r., tj. w dacie podjęcia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego (druk ZP-PN, pkt 14). Błędna ocena niespornego stanu faktycznego, jakiej dokonał Odwołujący nie uzasadniała stwierdzenia, iż odwołanie zostało wniesione z zachowaniem terminu określonego w ustawie.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 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). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu wniesioną przez Odwołującego w wysokości 7,5 tys. zł.

Przewodniczący: