

Sygn. akt KIO 169/11

POSTANOWIENIE
z dnia 3 lutego 2011 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 3 lutego 2011 roku w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 28 stycznia 2011 roku przez wykonawcę „**ROBKOM**” Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Poznańska 29H od czynności zamawiającego, którym jest **Gmina Dobromierz, 58-170 Dobromierz, Plac Wolności 24.**

orzeka:

- 1. Odrzuca odwołanie.**
- Kosztami postępowania obciąża „**ROBKOM**” Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. **Poznańska 29H** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez „**ROBKOM**” Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. **Poznańska 29H** stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Świdnicy**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie
postanowienia sygn. akt KIO 169/11

Zamawiający – Gmina Dobromierz prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Budowę systemu gospodarki ściekowej dla aglomeracji Dobromierz – FAZA I – Projekt PL0327 – Sieć kanalizacji sanitarnej w Bronówku*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 25 listopada 2010 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 382540 (wydruk ogłoszenia w aktach sprawy).

Odwołujący wykonawca – „**ROBKOM**” Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Poznańska 29H wniósł odwołanie, które wpłynęło w dniu 28 stycznia 2011 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (pismo z dnia 20 stycznia 2011 roku, nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego dnia 21 stycznia 2011 roku). Zamawiającemu kopia odwołania została dostarczona w dniu 21 stycznia 2011 roku.

W odwołaniu Odwołujący kwestionował decyzję Zamawiającego odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zarzucając naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 przedmiotowej ustawy.

Odwołujący wskazał, że decyzja Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej została mu przesłana w dniu 17 stycznia 2011 roku drogą faksową, natomiast decyzja o odrzuceniu jego oferty w dniu 20 stycznia 2011 roku również za pomocą faksu. Niniejsze ustalenia Izby potwierdzają także informacje otrzymane od Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba 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 Prawa zamówień publicznych.

Przedmiotem zamówienia publicznego są roboty budowlane, których wartość oszacowano na kwotę powyżej progów, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych (powyżej tzw. progów unijnych). Wniosek taki wynika z faktu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych 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 - faksem lub drogą elektroniczną – o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Odwołujący przyznał w treści odwołania i złożonych wyjaśnieniach, że informację

o wyniku postępowania i odrzuceniu jego oferty otrzymał drogą faksową w dniu 20 stycznia 2011 roku (co jest podstawą do przyjęcia, iż informację o wyniku postępowania przekazano Odwołującemu w sposób, o którym mowa w art. 27 ust. 2 Prawa zamówień publicznych), - zatem ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 25 stycznia 2011 roku. W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 stycznia 2011 roku należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

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 ustawowym terminie. W przepisach Prawa zamówień publicznych po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak bowiem ustanowienia domniemania, iż 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, że „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, 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 Prawa zamówień publicznych po nowelizacji – brak analogicznego unormowania przed nowelizacją), co oznacza, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 28 stycznia 2011 roku jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych.

Na powyższe ustalenia nie ma wpływu, że kopię odwołania przekazano Zamawiającemu w dniu 21 stycznia 2011 roku, a więc w terminie do wniesienia odwołania oraz że w dniu 21 stycznia 2011 roku uiszczono wpis od odwołania.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz ust. 10 Prawa zamówień publicznych 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 zd. pierwsze Prawa zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

Przewodniczący:

.....