

POSTANOWIENIE
z dnia 4 listopada 2010 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 4 listopada 2010 roku w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 28 października 2010 roku przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Technicznych „MADOR” s.c. M. Achtelek & A. Otocki, 44-280 Rydułtowy, Osiedle na Wzgórzu 80** od czynności zamawiającego, którym jest **ENERGA Elektrownie Ostrołęka S.A., 07-401 Ostrołęka, ul. Elektryczna 5**

orzeka:

- 1. Odrzuca odwołanie.**
- Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Usług Technicznych „MADOR” s.c. M. Achtelek & A. Otocki, 44-280 Rydułtowy, Osiedle na Wzgórzu 80** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Przedsiębiorstwo Usług Technicznych „MADOR” s.c. M. Achtelek & A. Otocki, 44-280 Rydułtowy, Osiedle na Wzgórzu 80** 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 **Ostrołęce**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – ENERGA Elektrownie Ostrołęka S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na *„Dostawę, montaż i uruchomienie urządzeń logistyki transportu wagonów w rejonie rozmrażalni i wywrotnicy wagonowej wraz z niezbędną infrastrukturą kolejową”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 4 sierpnia 2010 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2010/S 149-230868 (wydruk ogłoszenia w aktach sprawy).

Odwołujący wykonawca – **Przedsiębiorstwo Usług Technicznych „MADOR” s.c. M. Achtełik & A. Otocky, 44-280 Rydułtowy, Osiedle na Wzgórzu 80** wniósł odwołanie, które wpłynęło w dniu 28 października 2010 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (pismo z dnia 22 października 2010 roku, nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego dnia 22 października 2010 roku). Zamawiającemu kopia odwołania została dostarczona w dniu 22 października 2010 roku.

W odwołaniu Odwołujący kwestionował decyzję Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej zarzucając naruszenie art. 7 ustawy Pzp w związku z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że decyzja Zamawiającego z dnia 14 października 2010 roku o wyborze oferty najkorzystniejszej została mu doręczona 14 października 2010 roku drogą faksową. Niniejsze ustalenia Izby potwierdzają również informacje otrzymane od Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba zważyła co następuje:

Ogłoszenie o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostało opublikowane w dniu 4 sierpnia 2010 roku, to jest po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) – tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – tzw. „dużej nowelizacji”.

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 usługi, 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 Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 wnosi się w terminie 10 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 otrzymał drogą faksową w dniu 14 października 2010 roku (co jest podstawą do przyjęcia, iż informację o wyniku postępowania doręczono Odwołującemu w sposób, o którym mowa w art. 27 ust. 2 Prawa zamówień publicznych), - zatem ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 25 października 2010 roku. W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2010 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 października 2010 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 22 października 2010 roku, a więc w terminie do wniesienia odwołania. Ponadto, co warto podkreślić, zarzuty podnoszone w odwołaniu dotyczą postanowień treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na które upłynął już termin na wnoszenie środków ochrony prawnej.

Izba ustaliła również, że w przedmiotowej sprawie wykonawca **HPH – HUTMASZPROJEKT Sp. z o.o., ul. Stefana Batorego 17, 41-506 Chorzów** w dniu 28 października 2010 roku faksem, a następnie w dniu 02 listopada 2010 roku w formie pisemnej, złożył zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przesłane do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Izba ustaliła, że kopia odwołania została przekazana pozostałym wykonawcom w dniu 25 października 2010 r. drogą faksową. Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że nie został w tym przypadku dochowany 3 – dniowy termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, określony w art. 185 ust. 2 ustawy PZP. Termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął w dniu 28 października 2010 roku, natomiast doręczenie przystąpienia Prezesowi KIO – w formie pisemnej wymaganej ustawą – nastąpiło dopiero 2 listopada 2010 roku. W związku z brzmieniem art. 185 ust. 2 to forma pisemna przystąpienia jest formą wymaganą a zgłoszenie przystąpienia w takiej formie nastąpiło z przekroczeniem 3-dniowego terminu określonego w ustawie Prawo zamówień publicznych. Stąd też wykonawca ten nie uzyskał przymiotu uczestnika postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 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:

.....