

Sygn. akt: KIO 1872/11

POSTANOWIENIE
z dnia 8 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 8 września 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 sierpnia 2011 r. przez wykonawcę „Kujawy – Trans” Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Pakość, 88-170 Pakość, ul. Pakoska 14 w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Gniewkowo, 88-140 Gniewkowo, ul 17 Stycznia 11,

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę „Kujawy – Trans” Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Pakość, 88-170 Pakość, ul. Pakoska 14 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę „Kujawy – Trans” Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Pakość, 88-170 Pakość, ul. Pakoska 14 tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Gniewkowo, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dowożenie uczniów do szkół na terenie Gminy Gniewkowo w latach 2011/2012”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 22 lipca 2011 r., poz. 200541.

W dniu 23 sierpnia 2011 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawcę „Kujawy – Trans” Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Pakość, zwanego dalej „Odwołującym”, o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tj. z uwagi na niespełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego odpowiedniego potencjału technicznego.

W dniu 31 sierpnia 2011 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (pismo z dnia 29 sierpnia 2011 r., nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego w dniu 29 sierpnia 2011 r.). W odwołaniu Odwołujący kwestionował decyzję Zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania i uznaniu jego oferty za odrzuconą. W treści odwołania (str. 2 odwołania), jak również na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, Odwołujący złożył oświadczenie, że informacja o wykluczeniu go z postępowania i uznaniu jego oferty za odrzuconą została mu przekazana w dniu 23 sierpnia 2011 r. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 29 sierpnia 2011. r. (potwierdzenie wpływu odwołania do Zamawiającego załączono do odwołania).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Przedmiotem zamówienia publicznego są usługi, których wartość oszacowano na kwotę poniżej kwot kreślonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Wniosek taki wynika z faktu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest poniżej progów unijnych wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji - faksem lub drogą elektroniczną - o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Odwołujący w treści odwołania, jak również na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, przyznał, że informację o wyniku

postępowania otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 r., na dowód czego Zamawiający okazał Izbie wydruk z transmisji faksu opatrzony datą „23 SIE. 2011 13:27”. Z powyższego więc wynika, że w dniu 23 sierpnia 2011 r. zawiadomiono Odwołującego drogą faksową o wykluczeniu go z postępowania i uznaniu jego oferty za odrzuconą, zatem od dnia 23 sierpnia 2011 r. należy liczyć pięciodniowy termin na wniesienie odwołania, wskazany w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, który upływał w dniu 29 sierpnia 2011 r. (z uwagi na to, że dzień 28 sierpnia 2011 r. przypadał w niedzielę, a więc dzień ustawowo wolny).

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w formie pisemnej w dniu 31 sierpnia 2011 r. (wpływ do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 sierpnia 2011 r.- prezentata KIO) 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 ustawy Prawo zamówień publicznych po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak jest bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Prawo 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, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołanie” z jego doręczeniem. 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), co oznacza, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Na marginesie należy również dodać, iż zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 31 sierpnia 2011 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje konicznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, stanowiącego, że strony postępowania ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku oraz treść § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: