

Sygn. akt KIO 1216/11

POSTANOWIENIE
z dnia 16 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 16 czerwca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 9 czerwca 2011 r. przez **Józefa Piętkę, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Ogólnobudowlane Józef Piętka, Łabowa** od czynności zamawiającego, którym jest **Przedsiębiorstwo Uzdrowisko Ciechocinek S.A. z siedzibą w Ciechocinku**

orzeka:

1. odrzuca odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **Józefa Piętkę, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Ogólnobudowlane Józef Piętka, Łabowa** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Józefa Piętkę, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Ogólnobudowlane Józef Piętka, Łabowa,** stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

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 **we Włocławku**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

I. Przedsiębiorstwo Uzdrowisko Ciechocinek S.A. z siedzibą w Ciechocinku (zwane dalej Zamawiającym) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Remont zabytkowej Tężni Nr 1, alejki spacerowej przy Tężni Nr 1 oraz montażu iluminacji świetlnej Tężni Nr 1 w Ciechocinku przy ul. Tężniowej”.

W dniu 2 czerwca 2011 r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyniku postępowania (faksem). Na powyższą czynność Zamawiającego Józef Piętka, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Ogólnobudowlane Józef Piętka, Łabowa (zwane dalej Odwołującym) wniósł odwołanie w dniu 9 czerwca br.

Odwołujący kwestionował następujące działania Zamawiającego:

1. zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu uczestnika Rafała Kuszy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BUILDEX, Ropczyce, mimo, iż nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ przez Zamawiającego.
2. wybór przez Zamawiającego za najkorzystniejszą, ofertę złożoną przez uczestnika BUILDEX Rafał Kusza mimo, iż powinien on być wykluczony z postępowania.

W konsekwencji wnosił o:

1. wykluczenie z udziału w postępowaniu uczestnika Rafała Kuszy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BUILDEX, Ropczyce oraz odrzucenie jego oferty,
 2. powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i dokonania wyboru za najkorzystniejszą ofertę złożonej przez Odwołującego się,
- oraz zasądzenie na rzecz Odwołującego się kosztów postępowania zgodnie z normami przepisanyymi.

Postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759). Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane. Wartość postępowania wynosi 717 086,49 euro, a więc jest mniejsza, niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych, od której jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na roboty budowlane (pismo Zamawiającego z dnia 15 czerwca 2011 r., w aktach sprawy).

II. Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego zważyła, co następuje: odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych oraz na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 Prawa zamówień publicznych.

Ogłoszenie o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostało opublikowane w dniu 4 maja 2011 r. (Biuletyn Zamówień Publicznych nr 1 z dn. 4 maja 2011 r., poz. 128609), to jest po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. 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 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – tzw. „dużej nowelizacji”. Zatem w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych z uwzględnieniem wskazanych nowelizacji, które weszły w życie odpowiednio dnia 22 grudnia 2009 roku oraz 29 stycznia 2010 roku.

Przedmiotem zamówienia publicznego są roboty budowlane, których wartość oszacowano na kwotę poniżej progów, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych (poniżej tzw. progów unijnych), co wynika z pisma Zamawiającego, w aktach sprawy.

Odwołanie z dnia 6 czerwca 2011 r., nadane w dniu 7 czerwca 2011 r. listem poleconym, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło 9 czerwca 2011 r.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest mniejsza progów unijnych 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, że informację o wyniku postępowania otrzymał faksem w dniu 2 czerwca 2011 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 7 czerwca 2011 r. W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 9 czerwca 2011 r. 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 9 czerwca 2011 r. 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, a data nadania odwołania placówce pocztowej operatora publicznego nie ma znaczenia dla ustalenia terminowości doręczenia odwołania.

Ponadto odwołanie dotyczy zaniechania wykluczenia innego wykonawcy. Oferta Odwołującego nie została odrzucona ani nie został on wykluczony z postępowania. Zgodnie z art. 180 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego.

Przedmiotem odwołania z dn. 6 czerwca br. nie jest żadna z powyższych czynności, dlatego podlega ono odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 Prawa zamówień publicznych.

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), w konsekwencji zaliczając

w poczet kosztów postępowania 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), tj. kwotę wpłaconą tytułem należnego wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. pierwsze Prawa zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

Przewodniczący:

.....