

Sygn. akt KIO 282/11

POSTANOWIENIE
z dnia 17 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu **17 lutego 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Andrzeja Tenderenda prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane FEST-BUD Andrzej Tenderenda, 78-132 Grzybowo, Korzystno, ul. Szeroka 7** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Politechnikę Koszalińską, 75-453 Koszalin, ul. Śniadeckich 2**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Andrzeja Tenderenda prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane FEST-BUD Andrzej Tenderenda, 78-132 Grzybowo, Korzystno, ul. Szeroka 7 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Andrzeja Tenderenda prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane FEST-BUD Andrzej Tenderenda, 78-132 Grzybowo, Korzystno, ul. Szeroka 7**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX)) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy Pzp na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Koszalinie**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Politechnika Koszalińska, 75-453 Koszalin, ul. Śniadeckich 2 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę budynku Laboratorium Wytrzymałości Materiałów i Geotechniki Wydziału Budownictwa i Inżynierii Środowiska Politechniki Koszalińskiej (budynek F) wraz z dwoma łącznikami (do budynków E i I), instalacjami wewnętrznymi, uzbrojeniami zewnętrznymi, modelowaniem terenu oraz parkingami, drogami i chodnikami zgodnie z dokumentacją, w Koszalinie ul. Śniadeckich 2.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2010 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami) zwanej dalej ustawą Pzp.

Pismem z dnia 9 lutego 2011 roku wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lutego 2011 roku wykonawca Andrzej Tenderenda prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane FEST-BUD Andrzej Tenderenda, 78-132 Grzybowo, Korzystno, ul. Szeroka 7, wniósł odwołanie na czynność zamawiającego podjętą w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegającą na odrzuceniu oferty odwołującego się na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wskazując na powyższe odwołujący się wniósł o:

- 1) Unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego się lub
- 2) Powtórzenie czynności zamawiającego polegającej na dokonaniu ponownej oceny ofert

ewentualnie o:

- 3) Unieważnienie, w przypadku zawarcia, umowy.
- 4) Stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotowe postępowanie dotyczy zamówienia na roboty budowlane o wartości szacunkowej poniżej 4 845 000 EURO, tj. poniżej kwoty określonej w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 roku w sprawie kwot wartości zamówień

oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

Pismem z dnia 4 lutego 2011 roku, przesłanym wykonawcom za pomocą faksu w tym samym dniu, zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego i Usług Inwestycyjnych Piotr Flens, 75-736 Koszalin, ul. Gnieźnieńska 74. W tym samym dniu zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego się na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na to, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący się pismem z dnia 9 lutego 2011 roku wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego. Pismo zostało nadane w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 9 lutego 2011 roku. Odwołanie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lutego 2011 roku.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. ze względu na jego wniesienie po upływie terminu określonego w ustawie.

Stosownie do art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 albo w terminie 10 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania zamawiający przesłał za pomocą faksu w dniu 4 lutego 2011 roku. Odwołujący się pismem z dnia 15 lutego 2011 roku wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wyjaśnił, że sam nie posiada pisma zamawiającego przesłanego faksem, ponieważ zniszczył je po otrzymaniu dokumentu tego w formie pisemnej. Z informacji otrzymanej od zamawiającego wynika natomiast, że pismo zostało przesłane faksem w dniu 4 lutego 2011 roku.

Użycie faksu jest jednym ze sposobów, o których mowa w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp, zatem termin na wniesienie odwołania w przedmiotowym postępowaniu wynosił 5 dni licząc od dnia przesłania informacji i upływał w dniu 9 lutego 2011 roku.

W przedmiotowej sprawie bez znaczenia jest fakt, że odwołujący się zapoznał się z treścią pisma dopiero w dniu 7 lutego 2011 roku. Sam odwołujący się w treści pisma z dnia 15 lutego 2011 roku podnosi, że oświadczenie lub zawiadomienie zostało złożone w

terminie, jeżeli przed jego upływem doszło do adresata w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią. Z punktu widzenia skuteczności doręczenia nieistotne jest to, czy i kiedy adresat zapoznał się z jego treścią. Wystarczające jest, że oświadczenie woli doszło do niego w sposób stwarzający mu **realną możliwość zapoznania się** z treścią oświadczenia (por. wyr. SN z 19 października 1976 r., I PR 125/76, Lex nr 14332; wyr. SN z dnia 6 listopada 1980 r., I PRN 109/80, PiZS 1982, nr 5, s. 53; wyr. SN z dnia 15 stycznia 1990 r., I CR 1410/89, Lex nr 9006; post. SN z dnia 5 października 1995 r., I CR 9/95, Palestra 1996, z. 11-12, s. 218 i n. z glosą J.P. Naworskiego; wyr. SN z dnia 18 grudnia 1996 r., I CKU 44/96, Prok. i Pr. 1997, nr 6, poz. 30; uchw. SN z dnia 6 października 1998 r., III ZP 31/98, OSNP 1999, nr 3, poz. 80). Możliwość taką miał odwołujący się już w dniu 4 lutego 2011 roku. Dla oceny sytuacji bez znaczenia jest również fakt, że zawiadomienia przesłano za pomocą faksu w dniu 4 lutego 2011 roku po godzinie 15.00, tj. po godzinach pracy odwołującego się. Z art. 111 § 1 K.c. wynika bowiem, iż dzień rozumiany jest jako doba. Liczy się go od północy do północy (*computatio civilis*) i obejmuje on 24 godziny.

W myśl art. 180 ust. 4 ustawy Pzp odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego certyfikatu. Nowelizacja ustawy Pzp wprowadzona ustawą z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) uchyliła przepis, zgodnie z którym równoznaczne z wniesieniem odwołania jest jego złożenie w placówce pocztowej operatora publicznego. Tym samym, dla zachowania terminu wniesienia odwołania konieczne jest jego doręczenie w wymaganym terminie Prezesowi KIO. Wobec tego odwołanie złożone w przedmiotowym postępowaniu winno zostać doręczone do Prezesa KIO najpóźniej w dniu 9 lutego 2011 roku. Odwołanie zostało zaś wniesione w dniu 11 lutego 2011 roku, czyli z dwudniowym uchybieniem terminu.

Biorąc pod uwagę powyższe należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.

.....