

POSTANOWIENIE
z dnia 26 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, bez udziału stron w dniu 26 maja 2010 roku, odwołania wniesionego 17 maja 2010 roku przez **wykonawcę: WODROL S.A. z siedzibą przy ul. Handlowej 3, 35-959 Rzeszów** od czynności Zamawiającego, którym jest **Gmina Dukla z siedzibą: ul. Trakt Węgierski 11, 38-450 Dukla,**

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę WODROL S.A. z siedzibą przy ul. Handlowej 3, 35-959 Rzeszów** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **wykonawcę WODROL S.A. z siedzibą przy ul. Handlowej 3, 35-959 Rzeszów,** stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 Krośnie.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Dukla prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Jasionka – etap IV w ramach umowy o przyznanie pomocy Nr 00113-6921-UM0900099/09 w ramach działania: Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej objętego PROW na lata 2007-2013*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych, 11 marca 2010 roku pod pozycją 54081.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy p.z.p., co zostało potwierdzone w piśmie zamawiającego z 19 maja 2010 roku (w aktach sprawy).

Odwołujący - **WODROL S.A. z siedzibą przy ul. Handlowej 3, 35-959 Rzeszów** – wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 17 maja 2010 roku (prezentata na piśmie). Pismo zawierające odwołanie zostało nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego 10 maja 2010 roku (stempel na kopercie), kopia odwołania została przekazana zamawiającego w tym samy dniu.

Z informacji zawartych w odwołaniu jak i kopi informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty i informacji o ofertach odrzuconych załączonej do odwołania wynika, że Zamawiający powiadomił Odwołującego o wyniku postępowania i o odrzuceniu jego oferty 5 maja 2010 roku poprzez przesłanie informacji na adres Odwołującego. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, iż informację o wyborze najkorzystniejszej oferty i o ofertach odrzuconych wszystkim Wykonawcom przekazał w dniu 29 kwietnia 2010 r. w drodze e-mail wraz z żądaniem potwierdzenia otrzymania tej informacji, co zgodne było z postanowieniami SIWZ (pkt 7 SIWZ). Odwołujący nie potwierdził otrzymania powyższej informacji w drodze e-mail a wskazał, jako datę powzięcia informacji o odrzuceniu jego oferty dzień 5 maja 2010 r.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba ustaliła i 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 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy p.z.p.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy p.z.p.,

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania przez Zamawiającego 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.

Izba pragnie zwrócić również uwagę, iż w obecnym stanie prawnym brak jest w przepisach p.z.p., dotyczących terminów na wnoszenie środków ochrony prawnej zapisów, iż termin należy liczyć od dnia, „w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia(...)”.

W przedmiotowej sprawie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje uznanie czy przekazanie informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty i informacji o ofertach odrzuconych nastąpiło jak twierdzi Zamawiający w sposób przewidziany w art. 27 ust. 2 p.z.p. czy też jak twierdzi Odwołujący w inny sposób (droga pocztowa). Przyjmując, iż w przedmiotowym postępowaniu odwołującemu przysługiwał maksymalny termin na złożenie odwołania tj. 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania, to wobec wpływu odwołania do Prezesa Krajowej Izby odwoławczej w dniu 17 maja 2010 r. odwołanie należało uznać, jako wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Izba wskazuje, że 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 terminie przewidzianym w ustawie. W przepisach Prawa zamówień publicznych po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak bowiem domniemania, że 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 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, to należy uznać, że jego celem jest utożsamienie pojęcia „wniesienie odwołania” z jego faktycznym doręczeniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 17 maja 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 p.z.p.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdziła, iż do postępowaniu w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego, zgłosił się wykonawcy – Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane MAL-BUD sp. j. G.G. Malinowscy z siedzibą w Krośnie. Izba ustaliła, iż w przedmiotowym postępowaniu swoją ofertę złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane MAL-BUD sp. j. G.G. Malinowscy z siedzibą w Krośnie – Lider Konsorcjum oraz HYDROGEOWIERT Eksport, Import – Leszek Pich z siedzibą w Przemyślu.

Zgodnie z art. 2 pkt 11 p.z.p. „Ileż w ustawie jest mowa o wykonawcy – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. W ocenie Izby podmiot, który złożył przystąpienie - Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane MAL-BUD sp. j. G.G. Malinowscy z siedzibą w Krośnie - nie może być uznany w przedmiotowym postępowaniu za wykonawcę, nie może wykazać w interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje, co w konsekwencji czyni jego przystąpienie nieskutecznym w świetle art. 185 ust. 2 p.z.p.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy p.z.p., oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w związku z § 3 ust. 1 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 zdanie pierwsze ustawy Pzp oraz § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

Przewodniczący:

.....