

Sygn. akt: KIO/1050/10

POSTANOWIENIE
z dnia 10 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 10 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 24 czerwca 2010r. wniesionego przez Andrzeja Olesińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Remontowo-Budowlany Andrzej Olesiński, 28-100 Busko Zdrój, Wolica 33, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego którego przedmiotem jest: „Zadanie nr 1: Budowa parkingu dla samochodów osobowych wraz z infrastrukturą techniczną przy ulicy Partyzantów w Busku-Zdroju. Zadanie nr 2: Przebudowa ulicy Strażackiej w Zbludowicach gmina Busko-Zdrój”, od czynności zamawiającego, którym jest Burmistrz Miasta i Gminy Busko – Zdrój, 28-100 Busko-Zdrój, ul. Adama Mickiewicza 10

postanawia:

1. **odrzuć odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciążyć Andrzeja Olesińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Remontowo-Budowlany Andrzej Olesiński i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczony przez Andrzeja Olesińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Remontowo-Budowlany Andrzej Olesiński, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do treści art. 198 a i art. 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kielcach**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający, Burmistrz Miasta i Gminy Busko – Zdrój, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn zm.) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Zadanie nr 1: Budowa parkingu dla samochodów osobowych wraz z infrastrukturą techniczną przy ulicy Partyzantów w Busku-Zdroju. Zadanie nr 2: Przebudowa ulicy Strażackiej w Zbludowicach gmina Busko-Zdrój”.

Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na podstawie akt sprawy, biorąc pod uwagę przyznane i wskazane przez strony w pismach okoliczności, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Postępowanie wszczęto w dacie 17 marca 2010r., tym samym, do niniejszego odwołania w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej, stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778 z dnia 29 grudnia 2009).

W dniu 17 maja 2010r. zamawiający zawiadomił listem poleconym wykonawców biorących udział w postępowaniu, w tym wnoszącego odwołanie, o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o wykluczeniu odwołującego z postępowania (okoliczność wynikająca z akt postępowania; przyznana zarazem w odwołaniu).

W dniu 28 maja 2010r. (data uwidoczniiona na prezentacie Krajowej Izby Odwoławczej na piśmie), do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie Andrzeja Olesińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Remontowo-Budowlany Andrzej Olesiński od czynności zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wykluczenia odwołującego z postępowania (nadane w dniu 27 maja 2010r. w placówce pocztowej operatora publicznego).

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu. Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza z urzędu odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie ze znajdującym zastosowanie dla ustalenia terminu na wnoszenie odwołania w niniejszym przypadku art. 182 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w inny sposób, aniżeli określony w art. 27 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W analizowanej sprawie, zamawiający informację o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania przesłał odwołującemu przesyłką poleconą w dniu 17 maja 2010r. Tym samym, dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania rozpoczął bieg w dniu 18 maja 2010r. i upływał w dacie 27 maja 2010r. Skoro zaś odwołanie zostało wniesione do Izby w dniu 28 maja 2010r. (tego dnia wpłynęło), należało uznać, że termin ten nie został dotrzymany.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że ustawa Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacją z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw nie wiąże żadnych skutków z nadaniem odwołania w placówce operatora publicznego. Po rzeczonyj nowelizacji, dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach Prawa zamówień publicznych po 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 poprzednim 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 odwołania” z jego doręczeniem. Potwierdzeniem słuszności powyżej zaprezentowanej interpretacji jest odmienne od regulacji dotyczącej terminu na wniesienie odwołania, uregulowanie tego terminu na wniesienie skargi do sądu, gdzie kwestia dotrzymania terminu do wniesienia skargi na orzeczenie Izby związana jest z jej złożeniem w placówce pocztowej operatora publicznego, co zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych po nowelizacji). Powyższe oznacza, że ustawodawca dla skutecznego wniesienia odwołania zastrzegł wyraźnie doręczenie odwołania w ustawowym terminie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 28 maja 2010 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.

Termin na wniesienie odwołania ma bowiem charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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. 189 ust. 3 zd. pierwsze Prawa zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

Przewodniczący:

.....