

Sygn. akt: KIO 2469/11

POSTANOWIENIE
z dnia 28 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego w dniu 28 listopada 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2011 r. przez wykonawcę **Firma Instalacji Sanitarnej „POLAN” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Warszawska 72, 46-320 Praszka** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę i Miasto Pajęczno, ul. Parkowa 8/12, 98-330 Pajęczno**

postanawia:

1. odrzuca odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **Firmę Instalacji Sanitarnej „POLAN” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Warszawska 72, 46-320 Praszka** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Firmę Instalacji Sanitarnej „POLAN” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Warszawska 72, 46-320 Praszka** 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 Sieradzu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu prowadzonym 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) zwanej dalej ustawą Pzp, którego przedmiotem jest dobudowa sieci wodno - kanalizacyjnej na osiedlu Matusowiec II w Pajęcznie. Odwołanie wniesione przez wykonawcę Firma Instalacji Sanitarnej „POLAN” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zwanego dalej Odwołującym zostało złożone wobec czynności Zamawiającego Gminy i Miasta Pajęczno odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, zaniechania poprawienia omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę PHU RAD-BUD Zimoch Włodzimierz, oraz zaniechania wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp,
- art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert,
- art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania poprawienia omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty,
- art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę PHU RAD-BUD Zimoch Włodzimierz,
- dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- ponowny wybór oferty najkorzystniejszej, jaką jest oferta złożona przez Odwołującego.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 253132-2011 z dnia 22 sierpnia 2011 r.

Wartość przedmiotowego zamówienia została oszacowana na kwotę 610 349,37 PLN, co stanowi równowartość 139 126,82 euro (Protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, Druk ZP-PN).

Izba stwierdziła, że Zamawiający pismem z dnia 13 października 2011 r. przesłanym przesyłką pocztową przekazał Odwołującemu informację o odrzuceniu oferty Odwołującego. Jako podstawę odrzucenia Zamawiający wskazał art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp uznając za jego podstawę błędy w kosztorysie szczegółowym w zakresie poz. 11, 18, 40, 41, 42, 43 i 44. W piśmie tym Zamawiający pouczył Odwołującego o przysługujących środkach ochrony prawnej.

Odwołujący zakwestionował ww. czynność kierując do Zamawiającego pismo z dnia 21 października 2011 r., w którym podniósł takie same zarzuty, jakie skierował w odwołaniu.

W dniu 8 listopada 2011 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej powtarzając dodatkowo informacje podane w piśmie z dnia 13 października 2011 r. o podstawach odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołanie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2011r.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją 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. Kwoty te uregulowane zostały w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 224 poz. 1795).

Biorąc pod uwagę ww. szacunkową wartość przedmiotowego zamówienia, a także okoliczność, iż Zamawiający przesłał informację o odrzuceniu oferty przesyłką pocztową w dniu 13 października 2011 r., 10-dniowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu

24 października 2011 r. Tym samym, odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2011 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Izba zważyła, że informacja z dnia 8 listopada 2011 r. skierowana do wykonawców nie stanowi wyniku ponownej oceny ofert. Zamawiający oświadczył na posiedzeniu, iż po dniu 13 października 2011 r. nie dokonywał oceny ofert - jedyną czynnością, jakiej dokonał było poinformowanie o wyborze oferty najkorzystniejszej. Wobec powyższego, to od dnia 13 października 2011 r. należy liczyć termin na wniesienie odwołania wobec czynności badania i oceny oferty Odwołującego.

Jednocześnie wskazać należy, że po nowelizacji ustawy Pzp dokonanej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w terminie przewidzianym w ustawie Pzp. W przepisach ustawy Pzp po jej nowelizacji brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed ww. 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 ustawy Pzp). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem niewątpliwie było utożsamienie wniesienia odwołania z jego doręceniem. Jednocześnie ustawodawca przewidział, że termin na wniesienie skargi na orzeczenie Izby zostanie dotrzymany w przypadku złożenia skargi w placówce pocztowej operatora publicznego (art. 198b ust. 2 zd. drugie Pzp). Powyższe prowadzi do wniosku, że ustawodawca zdawał sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji. Gdyby bowiem wolał ustawodawcy było przyjęcie możliwości wniesienia odwołania z zachowaniem terminu z chwilą złożenia go w placówce pocztowej, niewątpliwie takie rozwiązanie zostałoby wprowadzone również do art. 182 ustawy Pzp.

Reasumując, Izba uznała, że odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2011 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła również, że brak jest podstaw do rozpoznania odwołania w zakresie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Nawet w przypadku uznania, że przedmiotowe odwołanie zostało wniesione wobec tej czynności, odwołanie podlegałoby odrzuceniu także na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, bowiem dotyczy czynności innych niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec wskazanych w ww. przepisie czynności. Na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnie z powołanym przepisem, wykonawca może wnieść odwołanie wyłącznie wobec czynności wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia, oraz czynności odrzucenia złożonej przez niego oferty.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zgodnie z przepisami § 3 pkt 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).

Przewodniczący:

.....