

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 5 sierpnia 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 5 sierpnia 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2011 r. przez wykonawcę **Krzysztofa Makurat prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Ogólnobudowlana ARAT Krzysztof Makurat, Staniszewo 26, 83-328 Sianowo**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Sztutowo, ul. Gdańska 55, 82-110 Sztutowo**,

przy udziale wykonawcy **SKANSKA S.A. ul. Gen. Józefa Zajączka 9, 01-518 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Krzysztofa Makurat prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Ogólnobudowlana ARAT Krzysztof Makurat, Staniszewo 26, 83-328 Sianowo**, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Krzysztofa Makurat prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Ogólnobudowlana ARAT Krzysztof Makurat, Staniszewo 26, 83-328 Sianowo** 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 **Gdańsku**.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Gmina Sztutowo prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości nieprzekraczającej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz., 759 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, którego przedmiotem jest „Przebudowa drogi gminnej (Nr 180039G) ul. Bukowej w Sztutowie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 poz. 175792 w dniu 28 czerwca 2011 r.

Odwołujący: Krzysztof Makurat prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Ogólnobudowlana ARAT Krzysztof Makurat z siedzibą w Staniszewie pismem z dnia 25 lipca 2011 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2011 r. wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu działanie niezgodne z przepisami ww. ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie w postępowaniu następujących czynności:

1. wybór oferty SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej,
2. odrzucenie oferty odwołującego i wykluczenie go z postępowania.

Odwołujący podniósł, że powyższe czynności stanowią naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, albowiem zamawiający nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. art. 87 ust. 1 i 2 Pzp, albowiem zamawiający nie wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień,
3. art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, gdyż treść oferty odwołującego jest zgodna z wymaganiami siwz,
4. art. 91 ust. 1 Pzp, albowiem zamawiający nie wybrał oferty najkorzystniejszej.

Mając na względzie powyższe, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego i wykluczenia go z postępowania oraz wyboru oferty firmy SKANSKA SA jako oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. obciążenia zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Odwołujący podał, że wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania powziął w dniu 21 lipca 2011 r., kopię odwołania przesłał zamawiającemu w dniu 26 lipca 2011 r.

W dniu 29 lipca 2011 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca SKANSKA S.A.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, na podstawie dokumentów przedłożonych do akt sprawy ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 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 Pzp, tj. faksem lub drogą elektroniczną. Jeżeli natomiast informacje zostały przesłane w inny sposób, tj. np. drogą pisemną, termin do wniesienia odwołania wynosi - 10 dni.

W przedmiotowym postępowaniu, zamawiający przesłał odwołującemu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz informację o wykluczeniu i odrzuceniu oferty odwołującego (pismo z dnia 20 lipca 2011 r.), faksem w dniu 21 lipca 2011 r. Odwołujący potwierdził w odwołaniu, iż otrzymał ww. pismo w dniu 21 lipca 2011 r.

Z uwagi na powyższe, stosownie do treści przepisu art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, należy stwierdzić, że informacja stanowiąca podstawę do wniesienia odwołania została przesłana odwołującemu przez zamawiającego w określony w art. 27 ust. 2, a zatem w przedmiotowym postępowaniu, wobec zaskarżonych czynności zamawiającego, wykonawców obowiązuje termin 5 - dniowy do wniesienia odwołania. Podkreślić należy, że termin do wniesienia odwołania jest zachowany, jeżeli odwołanie wpłynie (zostanie doręczone) do Prezesa KIO w tym terminie, bowiem obowiązujący obecnie przepis art. 180 ust. 4 Pzp nie daje podstaw do przyjęcia, iż nadanie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO (w przeciwieństwie do treści przepisu art. 184 ust. 2, w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawy Pzp). Dla zachowania terminu do wniesienia odwołania konieczne jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi KIO w terminie przewidzianym w ustawie, gdyż obowiązujące przepisy ustawy Pzp (po nowelizacji) nie zawierają domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO.

W świetle powyższego, Izba stwierdziła, iż określony w art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp termin do wniesienia odwołania w przedmiotowej sprawie rozpoczął bieg w dniu 22 lipca

2011r. i upłynął w dniu 26 lipca 2011 r. Tymczasem odwołanie zostało wniesione do Prezesa KIO w dniu 29 lipca 2011 r., co potwierdza jednoznacznie prezentata Krajowej Izby Odwoławczej zamieszczona na pierwszej stronie ww. dokumentu. Odwołujący nadał odwołanie listem priorytetowym w placówce pocztowej w Kartuzach w dniu 26 lipca 2011 r., jednakże przesyłka ta wpłynęła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dopiero w dniu 29 lipca 2011 r., tj. po upływie ustawowego terminu. Wskazać przy tym należy, że termin do wniesienia odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

Z uwagi na powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie zostało wniesione po upływie ustawowego terminu, określonego w art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, co stosownie do art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, stanowi przesłankę odrzucenia odwołania.

Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz § 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:** .....