

POSTANOWENIE
z dnia 3 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu 3 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 31.01.2011 r. przez wykonawcę **POL-DRÓG PIŁA Spółka z o.o., ul. Wawelska 106, 64-920 Piła** od czynności dokonanej przez zamawiającego **Gmina Murowana Goślina, ul. Poznańska 18, 62-095 Murowana Goślina** w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa ulicy Raduszyńskiej wraz z mostem”

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **POL-DRÓG PIŁA Spółka z o.o., ul. Wawelska 106, 64-920 Piła** 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 **POL-DRÓG PIŁA Spółka z o.o., ul. Wawelska 106, 64-920 Piła**.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie
do postanowienia z dnia 3 lutego 2011 r. o sygn. akt KIO 188/11

Zamawiający - Gmina Murowana Goślina, ul. Poznańska 18, 62-095 Murowana Goślina, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) – zwanej dalej "ustawą Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa ulicy Raduszyńskiej wraz z mostem”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest mniejsza od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

W dniu 24.01.2011 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, w tym Odwołującego, biorących udział w postępowaniu w formie faksu o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu m.in. oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Powyższa informacja została przekazana Odwołującemu faksem w dniu 24.01.2011 r. o godzinie 16.50 – 16.53.

W dniu 31.01.2011 r. wykonawca POL-DRÓG PIŁA Spółka z o.o., ul. Wawelska 106, 64-920 Piła wniósł (wpływ bezpośredni) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności podjętej przez Zamawiającego obejmującej odrzucenie oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp domagając się unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonania ewentualnej czynności poprawienia oferty Odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, względnie poprzesztaniu na wyjaśnieniu treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp a w konsekwencji ponowienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i uznanie za taką oferty Odwołującego.

Uwzględniając dokumentację postępowania odwoławczego, a także oświadczenia stron przedstawione w odwołaniu oraz korespondencji kierowanej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, Izba ustaliła, co następuje.

Szacunkowa wartość zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, ustalona przez Zamawiającego, jest mniejsza od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 ustawy Pzp.

W dniu 24.01.2011 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, w tym Odwołującego, biorących udział w postępowaniu w formie faksu o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu m.in. oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Powyższa informacja została przekazana Odwołującemu faksem w dniu 24.01.2011 r. o godzinie 16.50 – 16.53.

W dniu 31.01.2011 r. wykonawca POL-DRÓG PIŁA Spółka z o.o., ul. Wawelska 106, 64-920 Piła wniósł (wpływ bezpośredni) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności podjętej przez Zamawiającego obejmującej odrzucenie oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp domagając się unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonania ewentualnej czynności poprawienia oferty Odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pz, względnie poprzestaniu na wyjaśnieniu treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp a w konsekwencji ponowienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i uznanie za taką oferty Odwołującego.

Odwołanie zostało podpisane przez Dariusza Czyżewskiego – Wiceprezesa Zarządu oraz Ryszarda Wołyńskiego – Prezesa Zarządu. Izba ustaliła, iż w uzupełnionym na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 01.02.2011 r. (wezwanie do uzupełnienia braków formalnych odwołania) odpisie aktualnym KRS z dnia 03.01.2011 r. POL-DRÓG PIŁA Spółka z o.o. w Dziale 2, Rubryce 1 – zatytułowanej organ uprawniony do reprezentacji podmiotu figuruje w pkt 1 zapis: „Nazwa organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu: Zarząd”, zaś w pkt 2 zapis: „Sposób reprezentacji podmiotu: dwóch członków zarządu; jeden członek zarządu łącznie z prokurentem; dwóch prokurentów”. Jak wynika z Działu 2, Rubryki 1 zatytułowanej: „Dane osób wchodzących w skład organu” Prezesem Zarządu Spółki jest Ryszard Wołyński. Jednakże Izba ustaliła, iż Dariusz Czyżewski nie figuruje w dołączonym aktualnym odpisie z rejestru KRS jako Wiceprezes Zarządu.

W dniu 02.02.2011 r. Odwołujący przekazał faksem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo podpisane przez Dariusza Czyżewskiego – Wiceprezesa Zarządu oraz Ryszarda Wołyńskiego – Prezesa Zarządu wraz z którym została dołączona m.in. Uchwała Nr 21/VI/2010 z dnia 22.12.2010 r. Rady Nadzorczej POL-DRÓG PIŁA Spółka z o.o. w sprawie powołania Członka Zarządu – Wiceprezesa Zarządu podpisana przez Przewodniczącą Rady Nadzorczej – Leszka Pedryca (ujawnionego w aktualnym odpisie KRS z dnia 03.01.2011 r.), z której wynika, iż Rada Nadzorcza Spółki POL-DRÓG PIŁA powołuje z dniem 01.01.2011 r. na Członka Zarządu Wiceprezesa Zarządu Spółki POL-DRÓG PIŁA Pana Dariusza Czyżewskiego.

Tym samym Izba ustaliła, iż odwołanie zostało podpisane przez osoby upoważnione do reprezentowania Odwołującego.

Zamawiający w dniu 03.02.2011 r. przekazał faksem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej kopię pisma z dnia 24.01.2011 r. zatytułowanego „zawiadomienie o wyniku postępowania” wraz z raportem transmisji faksu pod numer 067 3526840 wskazujący, iż w dniu 24.01.2011 r. o godzinie 16.49 zostało nadanych pod powyższy numer 6 stron.

Ponadto Izba wskazuje, iż w dniu 03.02.2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły faksem wyjaśnienia wykonawcy POL-DRÓG PIŁA Spółka z o.o. podpisane przez Dariusza Czyżewskiego – Wiceprezesa Zarządu oraz Ryszarda Wołyńskiego – Prezesa Zarządu, w ramach których Odwołujący potwierdził, iż informację o wyborze oferty otrzymał faksem w dniu 24.01.2011 r. o godzinie 16.50. Wskazał natomiast, iż informację o powyższym piśmie powziął w dniu następnym, tj. 25.01.2011 r. po godzinie 07.00 z powodu urzędowania firmy w godzinach od 07.00 do 15.00. Wniósł również o uwzględnienie dnia 25.01.2011 r. jako terminu o zapoznaniu się z treścią powyższego pisma.

Powyższe okoliczności Izba uznała za udowodnione w oparciu o zgromadzoną w sprawie dokumentację oraz korespondencję prowadzoną w ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Izba z urzędu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, zgodnie z którym Izba z urzędu odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

W powyższym zakresie Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone przez Zamawiającego w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 06.12.2010 r. pod numerem 397692. Powyższemu ogłoszeniu został nadany status ogłoszenia obowiązkowego.

Wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, została określona przez Zamawiającego w wysokości 6.101.590,30 zł netto, co stanowi równowartość kwoty wyrażonej w euro w wysokości 1.589.369,71 (druk ZP-2). Tym samym wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Termin do wniesienia odwołania, w przypadku odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego wartość jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie przepisów wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, jeżeli przesłanie

informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia nastąpiło w sposób określony w art. 27 ust. 2, wynosi 5 dni. Zgodnie bowiem z 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.

Izba ustaliła, że Zamawiający przesłał Odwołującemu informację o czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wyborze oferty najkorzystniejszej faksem w dniu 24.01.2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, iż wyżej opisany stan faktyczny w pełni odpowiada hipotezie wyrażonej w art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, i tym samym obliuguje do zastosowania dyspozycji ww. przepisów. W świetle przepisów art. 182 ust. 1 pkt 2 oraz 189 ust. 2 pkt 3 Pzp uznać należy, iż czynności czy zaniechania zamawiającego mogą być kwestionowane jedynie w terminach liczonych od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego. Innymi słowy – wszelkie okoliczności i oparte na nich zarzuty odnośnie wykluczenia czy odrzucenia oferty wykonawcy, powinny zostać podniesione i rozstrzygnięte w ramach skoncentrowanych środków ochrony prawnej wnoszonych i rozstrzyganych w terminach opisanych w art. 182 ust. 1 – 4 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 14 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Wobec faktu, iż ustawa Pzp nie zawiera odmiennych uregulowań dotyczących terminów i sposobu ich liczenia zastosowanie mają wprost przepisy Tytułu V (Terminy) ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, zwanej w dalszej części „ustawa Kodeks cywilny”. Zgodnie z art. 110 powyższej ustawy jeżeli ustawa, orzeczenie sądu lub decyzja innego organu państwowego albo czynność prawna oznacza termin nie określając sposobu jego obliczania, stosuje się przepisy poniższe. Zgodnie z art. 111 § 1 i 2 ustawy Kodeks cywilny termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia oraz jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu tego terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło. Ze względu na ustalony przez Izbę stan faktyczny istotne wydaje się również przytoczenie art. 115 ustawy Kodeks cywilny, który stanowi, że jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego.

Biorąc pod uwagę treść art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 111 § 2 ustawy Kodeks cywilny w związku z art. 14 ustawy Pzp początkiem biegu pięciodniowego terminu, liczonego od dnia przesłania Odwołującemu informacji o czynności Zamawiającego, jest dzień 25.01.2011 r. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż czynność przesłania Odwołującemu informacji o odrzuceniu jego oferty i wyborze najkorzystniejszej oferty, w rozumieniu art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nastąpiła skutecznie w dniu 24.01.2011 r. Na powyższe nie ma wpływu, podniesiony w treści pisma Odwołującego z dnia 03.02.2011 r. fakt, iż wiadomość o powyższej czynności Odwołujący powziął w dniu 25.01.2011 r. z powodu urzędowania firmy w godzinach od 07.00 do 15.00. (wpływ faksu w dniu 24.01.2011 r. nastąpił o godzinie 16.50 – 16.53). Należy wskazać, iż wykładnia literalna art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskazuje, iż dla uznania skuteczności doręczenia wystarczające jest samo przesłanie informacji, nie zaś faktyczne zapoznanie się z jej treścią.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia termin wniesienia odwołania upłynął w niniejszym stanie faktycznym w dniu 29.01.2011 r. (sobota). W tym wypadku nie ma również zastosowania norma prawna wyrażona w art. 115 ustawy Kodeks cywilny, która stanowi, że jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego. Zgodnie bowiem z art. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych o pracy dniami wolnymi od pracy są dni enumeratywnie wymienione w art. 1 pkt 1 ww. ustawy oraz niedziele. Dzień 29 stycznia 2011 r. (sobota) nie jest wobec powyższego dniem wolnym od pracy, w rozumieniu art. 115 ustawy Kodeks cywilny.

W tym zakresie należy wskazać na bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego. W uchwale z dnia 25 kwietnia 2003 r. (sygn. akt III CZP 8/09) Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Sobota nie jest dniem uznanym ustawowo za wolny od pracy w rozumieniu art. 115 k.c. w związku z art. 165 § 1 k.p.c. i nadał jej moc zasady prawnej”. Analogiczne stanowisko zostało zaprezentowane w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego (postanowienie z dnia 23 listopada 2000 r. o sygn. akt III CZP 105/00; postanowienie z dnia 3 marca 2000 r. o sygn. akt I CZ 45/00; postanowienie z dnia 4 października 2001 r. o sygn. akt I CZ 116/01; postanowienie z dnia 19 listopada 2001 r. o sygn. akt I PZ 85/01 oraz postanowienie z dnia 20 maja 2002 r. o sygn. akt I PKN 502/01).

Tym samym należy uznać, iż wniesienie przez Odwołującego odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 stycznia 2011 r. zostało dokonane z uchybieniem ustawowego terminu określonego w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy § 3 ust. 1 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....