

POSTANOWENIE
z dnia 23 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 23 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 9 lutego 2011 r. przez **odwołującego – 1. Bartłomiej Bujak, Prywatny Zakład Usługowo-Handlowy „BUDOREX 2” Bartłomiej Bujak, 41-902 Bytom, ul. Ignacego Chrzanowskiego 8A/6,**
2. Dobromir Bujak, Firma „BDB” Dobromir Bujak, 41-902 Bytom, ul. Józefa Ligęzy 4/8, składającego ofertę pod nazwą **Prywatny Zakład Usługowo-Handlowy „BUDOREX 2” S.C. Bartłomiej Bujak, Dobromir Bujak, 41-902 Bytom, ul. Wyczółkowskiego 30 A -** reprezentowanego przez pełnomocnika **Piotra K. prowadzącego Kancelarię Prawną mgr Piotr K., 41-503 Chorzów, ul. Kościuszki 69/2,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Instytut Metalurgii Źelaza im. Stanisława Staszica w Gliwicach, ul. Karola Miarki 12-14, 44-100 Gliwice,**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego -

1. Bartłomiej Bujak, Prywatny Zakład Usługowo-Handlowy „BUDOREX 2” Bartłomiej Bujak, 41-902 Bytom, ul. Ignacego Chrzanowskiego 8A/6,
2. Dobromir Bujak, Firma „BDB” Dobromir Bujak, 41-902 Bytom, ul. Józefa Ligęzy 4/8 – reprezentowanego przez pełnomocnika Piotra K. prowadzącego Kancelarię Prawną mgr Piotr K., 41-503 Chorzów, ul. Kościuszki 69/2,

i nakazuje:

- zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez odwołującego -
1. Bartłomiej Bujak, Prywatny Zakład Usługowo-Handlowy „BUDOREX 2” Bartłomiej Bujak, 41-902 Bytom, ul. Ignacego Chrzanowskiego 8A/6,
 2. Dobromir Bujak, Firma „BDB” Dobromir Bujak, 41-902 Bytom, ul. Józefa Ligęzy 4/8 - reprezentowanego przez pełnomocnika Piotra K. prowadzącego kancelarię prawną mgr Piotr K., 41-503 Chorzów, ul. Kościuszki 69/2, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i art. 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2010 r. Nr 113, poz. 759, 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 Gliwicach.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Odwołujący - 1. Bartłomiej Bujak, Prywatny Zakład Usługowo-Handlowy „BUDOREX 2” Bartłomiej Bujak w Bytomiu i 2. Dobromir Bujak, Firma „BDB” Dobromir Bujak w Bytomiu - wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego Instytutu Metalurgii Źelaza im. Stanisława Staszica w Gliwicach polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego i wyborze oferty najkorzystniejszej, która w ocenie odwołującego, nie była najkorzystniejsza w rozumieniu siwz. Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) obrazę przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 182 poz. 1228), zwanej dalej ustawą, poprzez niewłaściwą ich

wykładnię,

- 2) naruszenie przepisów proceduralnych przepisanych ustawą mających wpływ na wynik postępowania poprzez odrzucenie oferty odwołującego, która jest najkorzystniejsza w rozumieniu siwz,

tym samym

- 3) naruszenie art. 2 pkt 5, art. 7, w tym w szczególności ust. 1 tego przepisu, art. 89 ust. 2 ustawy i innych,

jednocześnie wniósł o:

- 4) uchylenie decyzji zamawiającego o wyborze oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno–Usługowo–Handlowe „EGO” S.A. z siedzibą w Katowicach przy ul. Modrzejewskiej 1, jako oferty najkorzystniejszej,
- 5) powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 6) wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w rozumieniu przepisów ustawy i siwz,
- 7) zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych,
- 8) zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa procesowego w kwocie odpowiadającej wynagrodzeniu przewidzianemu dla radcy prawnego.

Na podstawie akt sprawy Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła:

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pod nazwą „Modernizacja fragmentu hali nr 11 dla potrzeb montażu próżniowego pieca indukcyjnego w Instytucie Metalurgii Źelaza” prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 17 grudnia 2010 r., poz. 363371.

3

Zawiadomienie o odrzuceniu oferty zamawiający przesłał odwołującemu w dniu 2 lutego 2011 r., faksem na numer 32 2345310 (pismo z dnia 2 lutego 2011 r. DZ/270/ZP-311/2010).

Odwołanie w formie pisemnej zostało wniesione do Prezesa Izby w dniu 9 lutego 2011 r.

(nadanie pisma przesyłką poleconą w placówce „Bytom 7 DG” nastąpiło w dniu 7 lutego 2011 r. – według załączonej koperty).

Wpis odwołania został uiszczony w dniu 7 lutego 2011 r. w kwocie 10 000 zł.

Kopia odwołania została przesłana zamawiającemu w dniu 4 lutego 2011 r.

Zamawiający przesłał kopię odwołania wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno–Usługowo–Handlowe „EGO” S.A., 40-582 Katowice, ul. Modrzejewskiej 1 w dniu 7 lutego 2011 r., wzywając jednocześnie wykonawcę do przystąpienia do postępowania odwoławczego (numer faksu 32 7874587).

Wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, doręczając zgłoszenie przystąpienia Prezesowi Izby w formie pisemnej w dniu 11 lutego 2011 r. (faksem w dniu 10 lutego 2011 r.).

Zamawiający pismem z dnia 14 lutego 2011 r. DZ/270/ZP-311/2011 L.dz. 549, wniesionym do Prezesa Izby w dniu 15 lutego 2011 r., w odpowiedzi na odwołanie, uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp oraz wniósł o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym i wzajemne zniesienie kosztów postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy.

KIO zważyła.

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Przepis art. 180 ust. 4 ustawy Pzp w brzmieniu obecnie obowiązującym stanowi, że odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy, 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, tj. faksem lub drogą elektroniczną.
Ustawa Pzp określa termin na wniesienie odwołania, a jednocześnie ustanawia zamknięty katalog form, w jakich odwołanie może zostać wniesione.
Nowelizacja przepisów dokonana ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo

4

zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) zniósła dualizm w zakresie zachowania terminu na wniesienie odwołania (przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed wskazanej nowelizacji stanowiły, że: „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu” - art. 184 ust. 2 zd. 2) oraz wskazała nowego adresata odwołania – Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, stanowiąc, że ustawowy termin na wniesienie odwołania zostaje zachowany wyłącznie wtedy, gdy odwołanie w określonym terminie wpłynie do Prezesa Izby, a więc jest faktycznie doręczone Prezesowi. Brak jest domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Ustawodawca zrezygnował z poprzedniego unormowania, więc jego celem było utożsamienie pojęcia „wniesienie odwołania” z jego doręczeniem.

Odwołujący otrzymał informację o odrzuceniu jego oferty w dniu 2 lutego 2011 r. w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp, zatem termin na wniesienie odwołania rozpoczął bieg od dnia 3 lutego 2011 r. i upłynął w dniu 7 lutego 2011 r.

Odwołujący zachowałby termin na wniesienie odwołania w przypadku, gdyby odwołanie wpłynęło do Prezesa Izby nie później niż dnia 7 lutego 2011 r. Tymczasem odwołujący tego dnia złożył odwołanie w placówce pocztowej operatora publicznego. Odwołanie wpłynęło do Prezesa Izby po upływie terminu przewidzianego w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Prezentowany pogląd dotyczący zachowania terminu na wniesienie odwołania kształtuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. postanowienia: z dnia 18 maja 2010 r. sygn. akt KIO 803/10, z dnia 31 stycznia 2011 r. sygn. akt KIO 147/11 oraz Sądów Okręgowych, m.in. w Katowicach wyrok z dnia 16 września 2010 r. sygn. akt XIX Ga 302/10 i w Łodzi wyrok z dnia 26 listopada 2010 r. sygn. akt X Ga 311/10.

W przypadku stwierdzenia, że odwołanie zostało wniesione z uchybieniem przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pkt 1-7 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

Nieskuteczne jest przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy - Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „EGO” S.A. w Katowicach, z uwagi na doręczenie zgłoszenia przystąpienia Prezesowi Izby w formie pisemnej po upływie terminu określonego w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej (...) w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Wykonawca otrzymał kopię odwołania w dniu 7 lutego 2011 r., zatem 3 dniowy termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął w dniu 10 lutego 2011 r. W tym

5

dniu wykonawca złożył pismo (przesyłka polecona) w placówce „Bytom 2”. Doręczenie pisma Prezesowi Izby nastąpiło w dniu 11 lutego 2011 r. Przesłanie zgłoszenia faksem nie stanowi doręczenia w formie pisemnej, o której stanowi wskazany przepis art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba nie miała podstaw umorzenia postępowania odwoławczego i zniesienia wzajemnego kosztów postępowania, na podstawie art. 186 ust. 2 i ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z wnioskiem zamawiającego.

Czynność zamawiającego polegająca na uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu stanowi podstawę umorzenia postępowania, o ile odwołanie podlegające rozpoznaniu wniesiono skutecznie i zostały spełnione przesłanki, o których mowa w art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Skoro odwołanie podlega odrzuceniu z uwagi na wystąpienie obligatoryjnej przesłanki odrzucenia, uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu nie wywołuje skutków prawnych.

Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto stosownie do jego wyniku zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp i § 3 pkt 1 lit. a 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:

.....

.

6

7

8