Sygn. akt KIO 2454/11

POSTANOWIENIE
z dnia 17 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu **17 listopada 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 listopada 2011 r.
przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe i Handlowe „AGROBEX" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 60-845 Poznań, ul. Kochanowskiego 7**
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Swarzędz, 62-020 Swarzędz, Rynek 1**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe i Handlowe „AGROBEX" spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198 a i 198 b 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 niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu.**

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt KIO 2454/11

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Swarzędz – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie 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 również „ustawą pzp" lub „pzp"), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. *Rozbudowa Zespołu Szkół w Paczkowie przy ul. Szkolnej, gmina Swarzędz.*

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z 6 września 2011 r. pod nr 237993-2011.

Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

9 listopada 2011 r. (pismem z tej daty) Zamawiający poinformował za pośrednictwem faksu Odwołującego – Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe i Handlowe „AGROBEX" spółkę z o.o. z siedzibą w Poznaniu o wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu jego oferty.

15 listopada 2011 r. (pismem z 14 listopada 2011 r.) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od wykluczenia z postępowania oraz odrzucenia swojej oferty przez Zamawiającego, któremu zarzucił naruszenie: art. 24 ust. 2 – poprzez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego z postępowania, mimo że zgodził się na przedłużenie okresu związania ofertą; art. 89 ust. 1 pkt 5 – przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że nie zachodziły przesłanki do wykluczenia go z postępowania; art. 26 ust. 3 – przez bezpodstawne zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia oświadczenia wyrażającego zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o podpis drugiego z członków zarządu Odwołującego. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia tych czynności. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu 14 listopada 2011 r. drogą faksową. 14 listopada 2011 r. Odwołujący nadał także listem poleconym priorytetowym w urzędzie pocztowym w Poznaniu odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Na podstawie treści złożonego odwołania oraz akt sprawy odwoławczej, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba zważyła, iż wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia nastąpiło po 29 stycznia 2010 r., zatem w sprawie mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu uwzględniającym wejście w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r.

o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Art. 189 ust. 2 pzp zawiera enumeratywne wyliczenie przesłanek stanowiących podstawę odrzucenia odwołania, których zaistnienie w danej sprawie Izba zobowiązana jest wziąć pod uwagę z urzędu, zgodnie z przepisem art. 189 ust. 4 pzp. Jedną z podstaw odrzucenia odwołania wynikającą z przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 pzp jest okoliczność wniesienia odwołania po upływie terminu określonego w ustawie.

Izba stwierdziła zaistnienie tej przesłanki w rozpoznawanej sprawie.

Izba zważyła, iż odwołanie zostało wniesione po upływie terminu wskazanego w przepisie art. 182 ust. 1 pkt 2 pzp, zgodnie z którym 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 (to jest faksem lub drogą elektroniczną) – w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp.

Odwołujący wniósł bowiem odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 15 listopada 2011 r., to jest 6 dnia od dnia uzyskania 9 listopada 2011 r. drogą faksową od Zamawiającego informacji o wyniku postępowania i odrzuceniu swojej oferty (co wynika zarówno z treści odwołania, jak i załączonej kopii faksu od Zamawiającego), a wartość przedmiotowego zamówienia jest poniżej tzw. progów unijnych. Należy zauważyć, iż w aktualnym stanie prawnym przepis art. 180 ust. 4 pzp przewiduje wniesienie odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Jednocześnie w stosunku do dawnego przepisu art. 184 ust. 2 pzp, dotyczącego wnoszenia odwołań do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, obowiązujący przepis art. 180 ust. 4 pzp nie przewiduje, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem odwołania. Tym samym nie ma podstaw do przyjęcia, iż z chwilą nadania odwołania listem poleconym 14 listopada 2011 r. nastąpiło wniesienie odwołania do Prezesa Izby, co miało faktycznie miejsce dopiero z chwilą dotarcia listu poleconego do adresata następnego dnia. Zbieżne stanowisko w zbliżonych stanach faktycznych było już wielokrotnie prezentowane w orzecznictwie Izby, między innymi w postanowieniach wydanych: 1 lipca 2010 r. (sygn. akt 1279/11), 9 lipca 2010 r. (sygn. akt 1382/10), 20 lipca 2010 r. (sygn. akt 1424/10), 11 sierpnia 2010 r. (sygn. akt 1598/10).

Wobec stwierdzenia zajścia powyżej wskazanej przesłanki odrzucenia odwołania, Izba nie mogła merytorycznie rozpoznać odwołania, które podlega obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 pzp. Wobec powyższego, Izba, działając na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 zdanie 2 w zw. z art. 189 ust. 3 zdanie 1 ustawy pzp – odrzuciła odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

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), obciążając Odwołującego tymi kosztami w postaci uiszczonego przez niego wpisu.

Przewodniczący: ……...