

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 8 listopada 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Bogdan Artymowicz**

**Członkowie: Agnieszka Trojanowska**

**Agnieszka Bartczak-Żuraw**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, bez udziału stron w dniu 8 listopada 2010 roku, odwołania wniesionego 26 października 2010 roku przez **wykonawcę Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski, Jan Gutkowski z siedzibą: ul. 17 stycznia 17, 64-100 Leszno**, od czynności Zamawiającego, którym jest **Gmina Trzebiatów, ul. Rynek 1, 72-320 Trzebiatów**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Metromex S.A. ul. Stare Miasto 4/6 lok. 10, 10-089 Olsztyn oraz Eltor Sp. z o. o., ul. Smoleńska 17, 85-833 Budgoszcz** zgłaszających przystąpienie po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. odrzuca odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski, Jan Gutkowski z siedzibą: ul. 17 stycznia 17, 64-100 Leszno** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **wykonawcę Jana Gutkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski, Jan Gutkowski z siedzibą: ul. 17 stycznia 17, 64-100 Leszno**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 Szczecinie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Trzebiatów prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Kontrakt 3 – Budowa kompostowni osadów ściekowych na terenie oczyszczalni ścieków w Trzebiatowie – kontrakt na wykonanie robót inżynieryjno-budowlanych projektowanych przez zamawiającego zgodnie z procedurami FIDIC*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych, w dniu 7 września 2010 roku pod pozycją 244207.

Odwołujący - **wykonawca Jan Gutkowski, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Gutkowski, Jan Gutkowski z siedzibą: ul. 17 stycznia 17, 64-100 Leszno** - wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2010 roku (prezentata na piśmie). Pismo zawierające odwołanie zostało nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego w dniu 25 października 2010 roku (stempel na kopercie), kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w tym samym dniu.

Z informacji zawartych w dokumentacji z postępowania przekazanej przez zamawiającego wynika, że Zamawiający powiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty 19 października 2010 roku poprzez przesłanie informacji faksem do odwołującego.

### **Biorąc pod uwagę powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba z urzędu na posiedzeniu niejawnym dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy p.z.p.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy p.z.p., co zostało potwierdzone w protokole z postępowania (w aktach sprawy).

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy p.z.p. odwołanie w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy p.z.p. wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania przez Zamawiającego 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 przedmiotowej sprawie bezspornym jest, iż informacja o odrzuceniu oferty odwołującego została mu przekazana za pomocą faksu w dniu 19 października 2010 r. Wobec wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2010 r. odwołanie należało uznać, za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Izba wskazuje, że po wejściu w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w terminie przewidzianym w ustawie. W przepisach ustawy p.z.p. po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy p.z.p. w dotychczasowym brzmieniu (sprzed nowelizacji) wyraźnie stanowiły, iż „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, to należy uznać, że jego celem jest utożsamienie pojęcia „wniesienie odwołania” z jego faktycznym doręczeniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Krajowa Izba Odwoławcza ponadto za wyrokiem z dnia 16 września 2010 r., Sądu Okręgowego w Katowicach (sygn. akt XIX Ga 302/10) podaje: *„(...) Choć ustawodawca nie dość konsekwentnie zaznaczył w zakresie wnoszenia odwołania do Prezesa Izby termin jego doręczenia adresatowi (art. 180 ust. 4 pzp), jak przykładowo uczynił to w stosunku do zamawiającego i wprost określił, iż musi on otrzymać i mieć możliwość zapoznania się z jego treścią przed upływem terminu do jego wniesienia (art. 180 ust. 5 pzp), to jednak brak jest obecnie w treści przepisów o udzieleniu zamówienia publicznego wyraźnego zezwolenia na to, aby uznać za zachowanie tego terminu nadanie przesyłki u operatora publicznego, jak to ma miejsce w stosunku do wnoszenia skargi (art. 198 b ust. 2 pzp).”*

Reasumując, należy uznać, że odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2010 roku jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 p.z.p.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdziła, iż do postępowania odwoławczego w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego, zgłosili się wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - **Metromex S.A. ul. Stare Miasto 4/6 lok. 10, 10-089 Olsztyn oraz Eltor Sp. z o. o., ul. Smoleńska 17, 85-833 Budgoszcz**. Izba ustaliła, iż kopię odwołania wykonawca ten otrzymał w dniu 26 października 2010 r. Zgłoszenie

przystąpienia zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2010 r. Oferta tego wykonawcy została wybrana jako najkorzystniejsza. Mając na względzie takie ustalenia Izba uznała jego przystąpienie skutecznym w świetle art. 185 ust. 2 ustawy p.z.p.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy p.z.p., oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w związku z § 3 ust. 1 *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:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....