

Sygn. akt: KIO 130/11

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 27 stycznia 2011 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 27 stycznia 2011 r. w Warszawie odwołania z dnia 21 stycznia 2011 r. wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych sp. z o.o. w Kielcach, Buskopol S.A. w Busku – Zdroju, Zakład Kamieniarski Furmanek sp. j. w Daleszycach** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Busko – Zdrój**.

przy udziale uczestnika postępowania – **Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie**, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie zamawiającego**

**orzeka:**

**1. odrzuca odwołanie;**

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych sp. z o.o. w Kielcach, Buskopol S.A. w Busku – Zdroju, Zakład Kamieniarski Furmanek sp. j. w Daleszycach** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych sp. z**

**o.o. w Kielcach, Buskopol S.A. w Busku – Zdroju, Zakład Kamieniarski Furmanek sp. j. w Daleszycach** stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

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

.....

**Sygn. akt: KIO 130/11**

## **Uzasadnienie**

Gmina Busko – Zdrój, ul. Mickiewicza 10, 28 – 100 Busko – Zdrój zwana dalej „zamawiającym” prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, postępowanie w celu zawarcia umowy na zmianę zagospodarowania terenu przestrzeni publicznej ulicy Mickiewicza i ulicy poprzecznej wraz z infrastrukturą techniczną w ramach przedsięwzięcia „Wzrost estetyki i poprawa funkcjonalności przestrzeni publicznej miasta Busko – Zdrój – etap I”.

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 16 października 2010 r. pod pozycją 2010/S 202 – 307914.

W dniu 10 stycznia 2011 r. zamawiający zawiadomił m.in. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych sp. z o.o., ul. Przęsłowa 21, 25 – 670 Kielce (lider) oraz Buskopol S.A., ul. Kilińskiego 41, 28 – 100 Busko – Zdrój, Zakład Kamieniarski Furmanek sp. j., ul. Świętokrzyska 9, 26 – 021 Daleszyce o wykluczeniu ich z postępowania oraz o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie.

Uwzględniając powyższe wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych sp. z o.o. ,ul. Przęsłowa 21, 25 – 670 Kielce (lider) oraz Buskopol S.A., ul. Kilińskiego 41, 28 – 100 Busko – Zdrój, Zakład Kamieniarski Furmanek sp. j., ul. Świętokrzyska 9, 26 – 021 Daleszyce zwani dalej „odwołującym” wnieśli pismem z dnia 20 stycznia 2011 r. (wpływ do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej potwierdzony prezentatą w dniu 21 stycznia 2011 r.) odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez

nieuzasadnione wykluczenie ich z postępowania oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie i wybranie jej jako najkorzystniejszej.

Kopia odwołania została w dniu 21 stycznia 2011 r. przekazana przez odwołującego za pośrednictwem faksu zamawiającemu.

**Badając odwołanie na posiedzeniu niejawnym, na podstawie załączonych do akt dokumentów Izba ustaliła i zważyła, że odwołanie zostało wniesione z uchybieniem ustawowego terminu na wykonanie tej czynności.**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba, działając w trybie określonym w przepisie art. 189 ust. 3 zdanie 1 ustawy stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli została przesłana w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp albo w terminie 15 dni – jeżeli została przesłana w inny sposób – w przypadku, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Odwołujący w treści odwołania przyznał, że informację o wyniku postępowania otrzymał od zamawiającego za pośrednictwem faksu w dniu 10 stycznia 2011 r. Tym samym należy stwierdzić, iż informacja o wyniku postępowania została odwołującemu przesłana w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp.

Wyjaśnił dalej odwołujący, iż pismo zawiadamiające go o wyniku postępowania „wygenerowane zostało” w aparacie odbiorczym odwołującego w tymże dniu (10 stycznia 2011 r.) o g. 16:05, czyli po godzinach pracy. Zatem mógł zapoznać się z jego treścią dopiero w dniu 11 stycznia 2011 r., co przesądza zdaniem odwołującego o zachowaniu terminu do wniesienia odwołania. Odwołujący podkreślił, iż za jego stanowiskiem przemawia obowiązująca na gruncie prawa cywilnego oraz Pzp - w zakresie skuteczności składania oświadczeń woli - teoria doręczenia (art. 61 kc).

Ustosunkowując się do stanowiska odwołującego Izba wskazuje, iż w prawie polskim istnieją wyjątki od zasady doręczenia i zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendendae* nie

mogą one podlegać wykładni rozszerzającej. Do regulacji o charakterze szczególnym zaliczyć należy przepis art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy zakreślający na wniesienie odwołania termin 10 dni od dnia przesłania (m.in. za pośrednictwem faksu) informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Przepis wprost zatem stanowi, iż bieg terminu na wniesienie odwołania rozpoczyna się od dnia przesłania informacji o wyniku postępowania, a nie zapoznania się z jej treścią.

W konsekwencji nie budzi wątpliwości Izby, iż bieg dziesięciodniowego terminu na wniesienie odwołania rozpoczął się w dniu 10 stycznia 2011 r., co oznacza, iż upłynął dnia 20 stycznia 2011 r. Zatem odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby dnia 21 stycznia 2011 r. (wpływ do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej potwierdzony prezentatą w dniu 21 stycznia 2011 r.), wniesione zostało z uchybieniem terminu przewidzianego w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy, co musiało prowadzić do jego odrzucenia.

Ponadto Izba ustaliła, iż w dniu 21 stycznia 2011 r. zamawiający przekazał kopię odwołania wykonawcy Strabag sp. z .o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, który w odpowiedzi zgłosił w dniu 24 stycznia 2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej potwierdzony prezentatą) skutecznie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zważywszy przedstawione okoliczności faktyczne i prawne Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy z uwzględnieniem postanowień § 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

.....