

Sygn. akt: KIO 1309/11

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 28 czerwca 2011 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, 28 czerwca 2011 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2011 roku przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Himmel i Papesch sp. z o.o. (ul. Jagiełły 39, 46-020 Czarnowąs), Usługi Budowlano-Remontowe „Sotpol” Zenon Sokoła (ul. Rumiankowa 1, 57-230 Kamień Ząbkowicki)** w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu (ul. Niedziałkowskiego 6, 45-085 Opole)**

przy udziale wykonawcy **Strabag sp. z o.o. (ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków)**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie;**

2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Himmel i Papesch sp. z o.o. (ul. Jagiełły 39, 46-020 Czarnowąs), Usługi Budowlano-Remontowe „Sotpol” Zenon Sokoła (ul. Rumiankowa 1, 57-230 Kamień Ząbkowicki)** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Opolu**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający –Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Remont wiaduktów w ciągu DK 41 w km 2+156 w m. Nysa.

**Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Himmel i Papesch sp. z o.o. Usługi Budowlano-Remontowe „Sotpol” Zenon Sokoła** wnieśli odwołanie wobec czynności wykluczenia tego wykonawcy z postępowania oraz odrzucenia jego oferty. Odwołanie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2011 r. (pismo z 20 czerwca 2011 r., nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego 20 czerwca 2011 r.).

Na podstawie informacji zawartych w dokumentacji postępowania – w piśmie odwołującego z dnia 22 czerwca 2011 roku, potwierdzonych przez Zamawiającego w piśmie z dnia 24 czerwca 2011 roku Izba ustaliła, że Zamawiający zawiadomił Odwołującego o wyniku postępowania i wykluczeniu odwołującego - faksem w dniu 14 czerwca 2011 r.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte 13 maja 2011 r., zatem do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) oraz ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), które weszły w życie odpowiednio 22 grudnia 2009 r. oraz 29 stycznia 2010 r.

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

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, wnosi się w terminie 5 dni od dnia przestania przez Zamawiającego – faxem lub drogą elektroniczną – informacji stanowiącej podstawę jego wniesienia. Izba ustaliła, iż Odwołujący został powiadomiony faxem w dniu 14 czerwca 2011 r. o wyniku oceny ofert,

zatem ustawowy termin na wniesienie odwołania upływałby w dniu 19 czerwca 2011 r. Izba ustaliła, iż 19 czerwca 2011 roku, a więc ostatni dzień pięciodniowego terminu na wniesienie odwołania, był dniem ustawowo wolnym od pracy (zgodnie z art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy – Dz.U. Nr 4, poz. 28, niedziele są dniami ustawowo wolnymi od pracy). Zatem, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy, to zgodnie z art. 115 kodeksu cywilnego, termin upływa dnia następnego. W świetle powyższych ustaleń należy uznać, iż ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał 20 czerwca 2011 roku.

Wobec powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby 21 czerwca 2011 r., należy 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 Prawo zamówień publicznych po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 r. brak bowiem regulacji stanowiącej, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Pzp w 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 ustawy Pzp w brzmieniu sprzed nowelizacji). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, to należy uznać, że jego celem było utożsamienie pojęcia „wniesienie odwołania” z jego faktycznym doręczeniem Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej.

Podkreślić należy, iż termin na wniesienie odwołania jest terminem niepodlegającym przywróceniu.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp 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 i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Pzp.

**Przewodniczący:** .....