

POSTANOWIENIE
z dnia 25 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 25 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **TECHMADEX S.A. (lider konsorcjum) w Warszawie, Andrzeja Lisa i Joannę Winciorek, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Andrzej Lis Joanna Wieczorek Techcom Projekt s.c. w Warszawie, GP Energia Sp. z o.o. w Białymstoku, JT Zakład Budowy Gazociągów Sp. z o.o. w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. w Warszawie**

przy udziale **Enerchan sp. z o.o. w Lublinie**, przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **TECHMADEX S.A. (lider konsorcjum) w Warszawie, Andrzeja Lisa i Joannę Winciorek, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Andrzej Lis Joanna Wieczorek Techcom Projekt s.c. w Warszawie, GP Energia Sp. z o.o. w Białymstoku, JT Zakład Budowy Gazociągów Sp. z o.o. w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **TECHMADEX S.A. (lider konsorcjum) w Warszawie, Andrzeja Lisa i Joannę Winciorek, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Andrzej Lis Joanna Wieczorek Techcom Projekt s.c. w Warszawie, GP Energia Sp. z o.o. w Białymstoku, JT Zakład Budowy Gazociągów Sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Zamawiający, Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. w Warszawie, prowadzi postępowanie na budowę Laboratorium Wzorcowania Gazomierzy przy ciśnieniu roboczym na terenie TJE Hołowczyce w ramach realizacji projektu pn. Opracowanie i wdrożenie technologii wzorcowania gazomierzy na Średnim i wysokim ciśnieniu w systemie otwarto - zamkniętym, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE 8 listopada 2011 r., a wartość zamówienia jest większa, niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 6 kwietnia 2012 r. Zamawiający przesłał za pośrednictwem faksu informację o unieważnieniu postępowania i wykluczeniu Odwołującego z postępowania (Odwołujący otrzymał faks w tym samym dniu; dowód transmisji nadania faksu w aktach sprawy oraz oświadczenie Odwołującego, potwierdzającego także okoliczność w piśmie z dnia 23 kwietnia br.).

W dniu 19 kwietnia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie (listem poleconym nadanym 16 kwietnia 2012 r.), wniesione Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: TECHMADEX S.A. (lider konsorcjum) w Warszawie, Andrzeja Lisa i Joannę Winciorek, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Andrzej Lis Joanna Wieczorek Techcom Projekt s.c. w Warszawie, GP Energia Sp. z o.o. w Białymstoku, JT Zakład Budowy Gazociągów Sp. z o.o. w Warszawie.

W odwołaniu zarzucono Zamawiającemu naruszenie

1. art. 51 ust. 1a Prawa zamówień publicznych poprzez dokonanie ponownej oceny przesłanek spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy przesłanki te zostały już poddane ocenie przez Zamawiającego w trakcie postępowania i zweryfikowane pozytywnie, o czym Zamawiający zawiadomił pismem z dnia 13 lutego 2012 r.;
2. art. 93 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych poprzez niewłaściwe jego zastosowanie w sytuacji, gdy Odwołujący spełniał wszystkie warunki udziału w postępowaniu, co zostało potwierdzone przez Zamawiającego pismem z dnia 13 lutego 2012 r.;
3. art. 24 ust 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych poprzez uznanie, iż Odwołujący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy spełnia on konieczne warunki, co zostało potwierdzone przez Zamawiającego w piśmie z dnia 13 lutego 2012 r. - i w związku z tym nieuzasadnione wykluczenie Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił w dniu 19 kwietnia br. wykonawca Enerchan sp. z o.o. w Lublinie.

II. Izba, uwzględniając powyższe ustalenia, uznała, iż odwołanie podlega odrzuceniu.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 180 ust. 4 Prawa zamówień publicznych). Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1) Prawa zamówień publicznych w przypadku, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania przez Zamawiającego informacji o czynności stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja ta została przesłana w sposób określony w art. 27 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, a zatem m.in. faksem (jak w niniejszej sprawie). W rozpoznawanej sprawie informacja o wyniku postępowania w dniu 6 kwietnia br., zatem termin na wniesienie odwołania, liczony zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1) Prawa zamówień publicznych, upływał w dniu 16 kwietnia 2012 r. Tymczasem rozpoznawane odwołanie wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 19 kwietnia 2012 r., a więc po upływie terminu, przewidzianego prawem.

Stanowiska powyższego nie zmienia okoliczność, że odwołanie zostało nadane 16 kwietnia listem poleconym – Prawo zamówień publicznych w obecnym brzmieniu nie wiąże z faktem nadania listu poleconego w placówce pocztowej operatora publicznego domniemania dochowania terminu doręczenia odwołania. „Po nowelizacji 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 ustawowym terminie. W przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak jest bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych 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, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołanie” z jego doręczeniem. Dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych po nowelizacji), co

oznacza, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.” (tak sygn. akt KIO 18/11 i in.)

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 zd. pierwsze Prawa zamówień publicznych orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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: