

POSTANOWIENIE
z dnia 7 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 7 sierpnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lipca 2012 r. przez wykonawcę **PHJ Gospodarka Odpadami K.Jadkowski spółka komandytowa z siedzibą w Białymstoku, 15-103 Białystok, ul. I Armii Wojska Polskiego 8/42** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnika Białostocka, 15-351 Białystok, ul. Wiejska 45A,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachon sp.k. z siedzibą w Białymstoku, 15-482 Białystok, ul. Fabryczna 1 lok. 419 (lider konsorcjum); Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe „TARJA” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, 15-139 Białystok, ul. Ks. Aleksandra Syczewskiego 8** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1562/12 po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. odrzuca odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę PHJ Gospodarka Odpadami K.Jadkowski spółka komandytowa z siedzibą w Białymstoku, 15-103 Białystok, ul. I Armii Wojska Polskiego 8/42 i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **PHJ Gospodarka Odpadami K.Jadkowski spółka komandytowa z siedzibą w Białymstoku, 5-103 Białystok, ul. I Armii Wojska Polskiego 8/42** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. 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 Białymstoku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Politechnika Białostocka, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wywóz odpadów komunalnych”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 27 czerwca 2012 r., poz. 139447.

W dniu 16 lipca 2012 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę PHJ Gospodarka Odpadami K.Jadkowski spółka komandytowa z siedzibą w Białymstoku, zwanego dalej „odwołującym”, o wykluczeniu go z postępowania z uwagi na to, iż nie wniósł on wadium do upływu terminu składania ofert. Do oferty – jak dalej podniósł zamawiający – została dołączona jedynie kserokopia gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium, natomiast nie został doręczony oryginał. A ponadto w punktach 7 i 8 gwarancji zostały wymienione przypadki, w których gwarancja wygasa. Z punktu 8 pkt 5 gwarancji wynika, że wygasa ona również w przypadku, gdy nastąpi zwrot oryginału gwarancji do Gwaranta. Zatem jeśli zamawiający nie dysponuje oryginałem gwarancji, nie ma też informacji, czy gwarancja nie została zwrócona do Gwaranta w terminie innym niż określone w ustawie, co spowodowałoby jej wygaśnięcie, a tym samym sprawiłoby, że oferta nie byłaby zabezpieczona wymaganym wadium.

Nadto zamawiający wskazał na rozbieżne wartości zamówień zawarte w poz. 1 „Wykazu wykonanych (wykonywanych) usług – wartość zamówienia min. 205.172,35 zł” oraz dołączonym zaświadczeniu wystawionym przez Wodociągi Białostockie – „wartość zamówienia przekraczająca 150.000 zł”, podnosząc iż załączone dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia i tym samym wykonawca podlega odrzuceniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Nadto dodał, iż nie wzywał tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień odnośnie powyższego ponieważ pomimo wezwania oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu z powodu wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

W dniu 23 lipca 2012 r. odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (pismo z dnia 20 lipca 2012 r., nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego w dniu 20 lipca 2012 r.). W odwołaniu odwołujący kwestionował:

1. bezpodstawne odrzucenie jego oferty, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 89 ustawy Pzp,
2. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń sp.k. z siedzibą w Białymstoku (lider konsorcjum) i Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe „TARJA” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, wskazując iż oferta ta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp,
3. zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących „Wykazu wykonanych usług” o wartości przedmiotu zamówienia nie mniejszej niż 200.000 zł lub do uzupełnienia złożonych dokumentów, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, jak również art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Jednocześnie odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert z udziałem odwołującego,
4. nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń sp.k. z siedzibą w Białymstoku (lider konsorcjum) i Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe „TARJA” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Przedmiotem zamówienia publicznego są usługi, których wartość oszacowano na kwotę poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Powyższe wynika zarówno z faktu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, jak i z pisma zamawiającego z dnia 25 lipca 2012 r., w którym wskazał on, iż wartość przedmiotowego zamówienia wynosi netto 757.220,37 zł, co stanowi 188.382,02 euro.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest mniejsza niż tzw. progi unijne 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, albo w terminie 10 dni – jeżeli

zostały przesłane w inny sposób”. Informację o czynności zamawiającego przesłano odwołującemu faksem w dniu 16 lipca 2012 r. (okoliczność otrzymania pisma w tej dacie potwierdził także odwołujący), a więc w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp, zatem ustawowy termin na wniesienie odwołania upływał w sobotę dnia 21 lipca 2012 r. A ponieważ sobota nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy dla zachowania ustawowego terminu odwołanie winno być wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej najpóźniej w dniu 21 lipca 2012 r. W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lipca 2012 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu, gdyż po wejściu w życie nowelizacji ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach ustawy Pzp po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 r. brak ustanowienia domniemania, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed ww. nowelizacji wyraźnie bowiem stanowiły, że „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem. Z kolei 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 ustawy Pzp), co prowadzi do wniosku, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Reasumując, uznać należy, że odwołanie, które wpłynęło w dniu 23 lipca 2012 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: