

Sygn. akt KIO 2213/10

POSTANOWIENIE
z dnia 19 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron dnia 19 października 2010 r. w Warszawie, odwołania wniesionego dnia 11 października 2010 r. przez **GASTRO SERWIS Sp. z o.o. z siedzibą w Ksawerowie, ul. Szkolna 14, 95-054 Ksawerów**, od czynności Zamawiającego, którym jest **Wojewódzki Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w Łodzi, ul. Okólna 181, 91-520 Łódź**

orzeka:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **GASTRO SERWIS Sp. z o.o. z siedzibą w Ksawerowie, ul. Szkolna 14, 95-054 Ksawerów** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **GASTRO SERWIS Sp. z o.o. z siedzibą w Ksawerowie, ul. Szkolna 14, 95-054 Ksawerów** stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

do postanowienia z dnia 19 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2213/10

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po dniu 29 stycznia 2010 r., to jest po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania odwołania mają zastosowanie przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych w brzmieniu znowelizowanym. Jednocześnie Izba ustaliła, że na podstawie art. 7 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw w zw. z § 7 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) i § 38 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r., Nr 48, poz. 280), do przedmiotowego odwołania mają zastosowanie przepisy wymienionych powyżej rozporządzeń.

Nadto Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu o wartości szacunkowej powyżej 193.000 EURO na wykonywanie posiłków dla pacjentów przebywających w obiektach szpitalnych mieszczących się w Łodzi i Tuszynie i dostarczanie ich do oddziałów szpitalnych - sprawa znak: 44/ZP/PN/10 – wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2010/S 156-241599 w dniu 13.08.2010 r.

Zamawiający w dniu 28.09.2010 r. przekazał faxem informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty GREK RTC s. c., ul. Piątkowska 83R, 95-100 Zgierz zwanego dalej: „GREK RTC s. c.”, i o odrzuceniu oferty GASTRO SERWIS Sp. z o.o. z siedzibą w Ksawerowie, ul. Szkolna 14, 95-054 Ksawerów zwaną dalej: „GASTRO SERWIS Sp. z o.o.” albo „Odwołującym” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp z powodu rażąco niskiej ceny. Zamawiający zakwestionował wyjaśnienia Odwołującego z dnia 09.09.2010 r. dotyczące zarzutu rażąco niskiej ceny w złożonej ofercie, przedstawiając wyliczenia własne i stwierdzając, że w jego ocenie Odwołujący: „(...) użył do wykonania kalkulacji nieprawdziwych danych, w celu przystosowania kosztów do podanej w ofercie ceny netto 7,98 zł. (...)”. Zamawiający zarzucił ponadto Odwołującemu: „(...) przekłamania (...) prowadzące do nierzetelności przedstawionej kalkulacji, co powoduje, że: „(...) nie może być traktowana jako dowód potwierdzający, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia (...)”. Zamawiający wskazał, że: „(...) Wartość szacunkowa zamówienia została określona na podstawie rankingu cen ofertowych netto osobodnia, złożonych w szpitalach na terenie Łodzi. Stawka netto wahała się w granicach

9,78 zł. - 11,85 zł. Przyjęliśmy stawkę osobodnia 10,10 zł. netto i ustaliliśmy szacunkową wartość zamówienia w wysokości 4.851.434 zł. Cena netto złożonej oferty przez ww. firmę (GASTRO SERWIS Sp. z o.o.) wynosi 3.833.113,20 zł. Jednocześnie nadmieniamy, że stawka 7,98 zł./netto była stawką wynikającą z umowy ZP/P-U/03 z dnia 31.12.2003 r., która z dniem 01.04.2005 r. została podwyższona do kwoty 8,26 zł./netto (...)

GASTRO SERWIS Sp. z o.o. wniosła odwołanie, od niezgodnych z przepisami Pzp czynności oraz zaniechań Zamawiającego w/w postępowaniu, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zwanego dalej: „Prezesem KIO” dnia 11.10.2010 r. (prezentata na piśmie). Pismo zawierające odwołanie zostało nadane listem poleconym, priorytetem, za potwierdzeniem odbioru w placówce operatora publicznego dnia 08.10.2010 r. (stempel na kopercie placówki pocztowej operatora publicznego). Odwołanie podpisał Prezes Zarządu Wojciech Kuchler vel C., ujawniony w KRS-ie załączonym do odwołania i umocowany do samodzielnej reprezentacji. Wpis uiszczono 07.10.2010 r. (dowód uiszczenia wpisu). Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 08.10.2010 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego - zgodnie z informacją na załączonym dowodzie przesłania kopii odwołania). Odwołanie dotyczyło: 1) odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, art. 90 ust. 3 i art. 7 ust. 1 Pzp, 2) zaniechania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej, co stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z pkt 15 SIWZ, 3) wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty GREK RTC s. c. ul. Piątkowska 83R, 95-100 Zgierz, co stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z pkt 15 SIWZ. Odwołujący wnosił o: 1) dopuszczenie biegłego do udziału w posiedzeniu w celu wydania opinii w sprawie oceny poprawności wyliczenia ceny przez odwołującego i braku cech rażąco niskiej ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp - na podstawie art. 189 ust. 3 Pzp; 2) powtórzenie czynności oceny ofert i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z wymogami art. 91 ust. 1 i 2 Pzp W pierwszej kolejności podniósł, że podtrzymuje wyjaśnienia z dnia 09.09.2010 r. udzielone na zapytanie Zamawiającego z dnia 03.09.2010 r. w zw. z zarzutem rażąco niskiej ceny oferty. Podniósł, że w istocie twierdzenia Zamawiającego nie są poparte dowodami, a prezentowane wyliczenia uznać należy za subiektywną koncepcję Zamawiającego w zakresie minimalnej ceny oferty, jaka jego zdaniem powinna zostać zaproponowana. Zauważył, że w wyroku ZA z dnia 15.11.2007 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-1331/07 wskazano, że: „fakt, że cena ofertowa stanowiła 67% szacunkowej wartości zamówienia nie musi oznaczać, że jest rażąco niska.”. Z kolei art. 90 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień. Oznacza, to że Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień w tym zakresie w przypadku powzięcia wątpliwości, co do prawidłowości zaproponowanej ceny. Samo zatem wystąpienie Zamawiającego nie przesądza o tym, iż cena jest rażąco niska - żaden

z przepisów ustawy nie zawiera takiej regulacji. Co do zastrzeżeń Zamawiającego w zakresie ceny zaproponowanej przez Odwołującego w ofercie wraz jej z uzasadnieniem w złożonych w dniu 03.09.2010 r. wyjaśnieniach odnośnie zarzutu rażąco niskiej ceny zauważył, że poza sformułowaniem, iż ma ona rażąco niski charakter, jest nierealna, zaś wyjaśnienia w tym zakresie zawierają przekłamania, Zamawiający nie przywołał żadnych konkretnych merytorycznych argumentów i dowodów na poparcie swoich twierdzeń, sprowadzając rzecz do arbitralnego ustalenia minimalnej dopuszczalnej ceny, określając jej wysokość na 10,10 zł., co już chociażby przy uwzględnieniu podanego przedziału cen budzi zdumienie, bo konsekwentnie należałoby przyjąć, idąc tokiem rozumowania Zamawiającego, że ceny we wskazanym przez niego przedziale od 9,78 zł. netto do 10,09 zł. także są rażąco niskie. W rezultacie logiczna powinna być konstatacja, że podany w poprzednim zdaniu przedział cen w ogóle nie powinien być brany pod uwagę przy rozstrzyganiu, czy w sprawie mamy do czynienia z rażąco niską ceną. Żaden przepis prawa nie upoważnia Zamawiającego do określania cen ofert. Określanie cen ofert zastrzeżone jest dla wykonawców (oferentów). Zamawiający może co najwyżej, a w istocie odrzucając ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp powinien, przedstawiać dowody na okoliczność rażąco niskiej ceny oferowanej przez wykonawcę, czego jednak w toku postępowania nie uczynił. Nie spełnia tej roli przedstawianie własnych propozycji cen. Nie spełnia także takiej roli odwoływanie się do umowy zawartej w wyniku innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący wskazał, iż w wyjaśnieniach z dnia 03.09.2010 r. przedstawił konkretną argumentację wraz z wyliczeniami, uzasadniającą przyjęcie zaoferowanej ceny, załączając ponadto kalkulację ceny do czego w istocie nie jest zobowiązany, o czym mowa będzie jeszcze niżej. Wskazanie w wyjaśnieniach Odwołującego konkretnych kwot pozwala na wyliczenie ceny usługi uwzględniając przy tym wieloletnie doświadczenie wykonawcy w świadczeniu usług na rzecz szpitali i prawidłowość wyliczenia wszelkich innych kosztów związanych z usługą. Ponadto zaproponowana cena jest wynikiem wnikliwej analizy zakresu obowiązków wynikających z treści SIWZ, w tym przedmiotu zamówienia oraz warunków świadczenia usług. Podkreślił, że posiada wieloletnie doświadczenie w realizowaniu usług cateringowych na terenie szpitali oraz wypracowane kontakty handlowe z dostawcami produktów i związane z nimi preferencje handlowe, które pozwoliły na ukształtowanie ceny na poziomie korzystnym dla Zamawiającego. Koszty związane z czynszem najmu uwzględniają z kolei okoliczność, że w tym samym obiekcie przygotowywane są posiłki dla różnych odbiorców, co pozwala na ich odpowiednie zmniejszenie. Oczywistym jest fakt, w jego ocenie, że przy kalkulacji ceny, w tym zysku, bierze się pod uwagę wszystkie składowe elementy kosztów świadczonych usług. Żadnym argumentem nie jest w tym zakresie wysokość ceny uzyskiwana przez wykonawcę na podstawie umowy zawartej w wyniku innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zauważył przy tym, że wykonawca nie jest zobowiązany do przedstawienia

algorytmu wyliczenia ceny wraz ze wszystkimi elementami składowymi, chociażby z tego powodu, że ma prawo twierdzić, że może to stanowić naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, a ponadto zawierać swego rodzaju element szkoleniowy dla innych wykonawców w zakresie prawidłowego obliczania ceny, a więc byłoby działaniem szkodliwym dla samego wykonawcy. Wykonawca nie jest również zobowiązany do wskazywania w liczbach bezwzględnych wielkości uzyskiwanych przez siebie cen od dostawców, gdyż jest to objęte tajemnicą handlową, co powinno być oczywiste również dla Zamawiającego. Faktem notoryjnym winna być również okoliczność, że podmiot zatrudniający kilkaset osób i dokonujący zakupów w określonych ilościach uzyska korzystniejsze ceny na rynku od innego podmiotu, który dokonuje tych zakupów w ilościach znacznie mniejszych. Zarzut rażąco niskiej ceny należy rozpatrywać, zdaniem Odwołującego, w kontekście czynu nieuczciwej konkurencji. Przywołał wyrok KIO z dnia 21.09.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1140/09. Odnosząc się zaś do argumentacji Zamawiającego wskazał na następujące błędy w wyliczeniach. W przedstawionej poniżej tabeli wyliczone są zakwestionowane przez Zamawiającego wartości mediów i czynszu, w wyliczeniach Odwołujący opiera się o dane ze SIWZ z przetargu przeprowadzonego przez WSS im. M. Skłodowskiej-Curie w Zgierzu, których to danych Zamawiający użył do wyliczeń. W wyliczeniach kosztów 1 osobodnia Odwołujący posługuje się wartościami netto. Odwołujący przyjmuje, że wzrost mediów, w przypadku przygotowywania usługi dla WZZOZ CLChPiR będzie na poziomie 50% z wyłączeniem, CO, które zależy od wielkości wynajmowanej powierzchni. W Szpitalu w Zgierzu prowadzona jest również dystrybucja posiłków do łóżka pacjenta, dystrybucja ta pochłania energię elektryczną i duże ilości wody, dlatego też należy odliczyć od kosztów całkowitych za media koszty dystrybucji.

Rozliczenie mediów

Media	Wartość brutto Wartość netto	Procentowy wzrost kosztów przy przewidywanym kontrakcie z CLChPiR	Kwota netto po wzroście	Wartość dla 1 osobodnia (podzielone przez 46 000)	Uwagi
Energia bez dystrybucji	3 69,33 brutto 2 515,84 netto	50%	3 773,77	~0,08 zł	
CO	4 334,24 brutto 3 552,66 netto	CO nie zależy od ilości posiłków tylko od wielkości zajmowanej powierzchni	3 552,66	~0,08 zł	
Para	9 528,32 brutto 7 810,10 netto	50%	11 715,15	~0,25 zł	
Woda	13 059,41 brutto 10 704,43 netto Średnio: 50% produkcja 50% dystrybucja czyli 5 352,22 zł	50%	8 028,33	~0,17 zł	Zamawiający wyliczył 0,28 zł

Razem:

0,58 zł

Rozliczenie czynszu:

Czynsz	22 086 brutto 18 103,27 netto	W założeniach Odwołującego przyjęte jest, że czynsz za dzierżawę kuchni w 60% przypisywany jest do kontraktu dotyczącego szpitala, od którego dzierżawimy kuchnię, natomiast 40% - czyli w tym przypadku 7 241,31 zł dla innych kontraktów, które obsługuje dana kuchnia. Taka polityka jest zdaniem Odwołującego racjonalna, gdyż startując w przetargach może oferować niższe ceny, przez co zwiększa możliwość wygrania przetargu. W naszym przypadku przewidywana ilość posiłków to: 30 000 (bez pacjentów WSS Zgierz) $7\,241,31 : 30\,000 = 0,24\text{zł}$ do jednego posiłku.	Zamawiający wyliczył 0,48 zł
--------	----------------------------------	---	------------------------------------

Razem czynsz i media (zakwestionowane przez Zamawiającego) wynoszą: 0,82 zł do 1 posiłku. W przedstawionej w wyjaśnieniach udzielonych Zamawiającemu kalkulacji łączna wartość za czynsz i media wynosi 0,86 zł do jednego posiłku (czyli więcej o 0,04 zł). Różnica wynika ze sposobu obliczeń. W obliczeniach Odwołujący przyjął średnią z całego roku, ale aktualnie stosuje sposób liczenia Zamawiającego. Przyjmując sposób liczenia przyjęty przez Zamawiającego - 3 miesiące koszty są jeszcze niższe, niż wyliczone przez Odwołującego dla całego roku. Ponadto nawet jeśli przyjąć wyliczenia Zamawiającego i uznać pomyłki w wyliczeniu czynszu wg. Zamawiającego 0,48 zł. zamiast 0,23 zł. (różnica 0,25 zł.) oraz wody 0,28 zł. zamiast 0,18 zł. (różnica 0,10 zł.), to zaproponowana przez Odwołującego cena uszczupli co najwyżej zysk (0,50 zł.) natomiast nie można mówić o rażąco niskiej cenie. Zaproponowana przez Odwołującego cena nie odbiega od cen w innych przetargach oferowanych przez firmę GREK RTC s. c. np.: Specjalistyczny Psychiatryczny ZOZ w Łodzi w 2008 r. cena 1 osobodnia 6,90 zł netto, WZZOZ CLChPiR w Łodzi w 2008 r. 8,80 zł. jest to cena zawierająca w sobie wysokie koszty dzierżawy kuchni od zamawiającego na poziomie 1,35 zł do posiłku. Z uwagi na zarzut rażąco niskiej ceny Odwołujący, z ostrożności, wnosił, o dopuszczenie biegłego do udziału w posiedzeniu w celu wydania opinii w sprawie oceny poprawności wyliczenia ceny przez odwołującego i braku cech rażąco niskiej ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp i art. 90 ust. 3 Pzp. Mając powyższe na względzie zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, art. 90 ust. 3 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 91 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z pkt. 15 SIWZ jest zasadny.

Zamawiający do chwili otwarcia posiedzenia nie udzielił odpowiedzi na odwołanie.

Izba ustaliła, że do Prezesa KIO w trzydniowym terminie, tj. do 15.10.2010 r. żadne, przystąpienie do postępowania odwoławczego nie wpłynęło (art. 185 ust. 2 Pzp). Zgodnie z informacją uzyskaną z akt sprawy odwoławczej, Zamawiający zawiadomienie o złożeniu odwołania przesłał uczestnikom postępowania w dniu 12.10.2010 r. (faxem).

Izba wyjaśnia, że przystąpienie GREK RTC s. c. przesłane faxem 14.10.2010 r. (potwierdzone pisemnie 18.10. 2010 r. – po 3 dniowym terminie), było nieskuteczne z uwagi na niedopuszczalność składania zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w formie faksowej - § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. nr 48 poz. 280).

Biorąc powyższe pod uwagę, 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 zw. z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę przekraczającą wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 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 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Zgodnie z „Prawem Zamówień Publicznych po zmianach z 2009 r.” pod redakcją J. Sadowego, UZP W-wa 2010 r., str. 63: *„1. W przypadku, gdy zamawiający poinformował wykonawców (uczestników konkursu) o czynności podjętej lub zaniechanej, termin do wniesienia odwołania zależy od wartości zamówienia oraz od sposobu przesłania wykonawcom informacji o czynności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania, i wynosi: 1) gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza tzw. progi unijne:*

a) 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego w sposób określony w art. 27 ust.2 ustawy Pzp – tzn. drogą elektroniczną lub faxem

b) 15 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego w inny sposób niż drogą elektroniczną lub faksem (...).”

Zgodnie z treścią odwołania oraz informacją przesłaną na wezwanie przez Zamawiającego oraz Odwołującego (oba pisma z dnia 14.10.2010 r. w pierwszym wypadku wpłynęło 15.10.2010 r.) - zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego - zostało Odwołującemu skutecznie przekazane, a tym samym został Odwołujący poinformowany o czynności Zamawiającego faxem w dniu 28.09.2010 r. (forma dopuszczona w pkt 7 SIWZ pod warunkiem niezwłocznego potwierdzenia na piśmie, co uczyniono). W konsekwencji termin na wniesienie odwołania upłynął dnia 08.10.2010 r.

W rezultacie powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa KIO w dniu 11.10.2010 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Izba wskazuje, że po nowelizacji Pzp dokonanej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi KIO w terminie przewidzianym w Pzp. W przepisach Pzp po jej nowelizacji brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO. Przepisy Pzp w brzmieniu sprzed ww. nowelizacji wyraźnie stanowiły, że: *„złożenie odwołania w placówce*

pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zd. drugie 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 Pzp przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Pzp), co prowadzi do wniosku, że ustawodawca zdawał sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 11.10.2010 r. (doręczenie), a nie 08.10.2010 r. (data stempla pocztowego), jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp. (podobnie postanowienie KIO z dnia 18.05.2010 r., sygn. akt: KIO 799/10, postanowienie KIO z dnia 8.06.2010 r., sygn. akt: KIO 989/10, cz też postanowienie z dnia 08.07.2010 r., sygn. akt: KIO 1375/10).

Niezależnie od powyższego Izba stwierdza, iż termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 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. Nr 41, poz. 238).

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. pierwsze Pzp oraz § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....