

Sygn. akt KIO 1533/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 5 sierpnia 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 5 lipca 2010 r. w Warszawie, odwołania wniesionego dnia 21 lipca 2010 r. przez „**Szkoleniowiec**” Sp. z o.o., ul. **Obornicka 229, 60-650 Poznań**, od czynności zamawiającego **Powiatowy Urząd Pracy, ul. Poznańska 15, 62-065 Grodzisk Wielkopolski**,

**orzeka:**

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża „**Szkoleniowiec**” Sp. z o.o., ul. **Obornicka 229, 60-650 Poznań** i nakazuje:
  - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy)** uiszczony przez „**Szkoleniowiec**” Sp. z o.o., ul. **Obornicka 229, 60-650 Poznań** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

Stosownie do art. 198 a i 198 b 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 **Gorzowie Wielkopolskim**.

**Przewodniczący:**

.....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający, Powiatowy Urząd Pracy w Grodzisku Wielkopolskim prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę „przeprowadzenie grupowych szkoleń finansowanych ze środków Funduszu Pracy i Europejskiego Funduszu Społecznego dla osób bezrobotnych zarejestrowanych w Powiatowym Urzędzie Pracy w Grodzisku Wielkopolskim”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 179742 w dniu 23 czerwca 2010 r. Postępowanie toczy się na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

W dniu 6 lipca 2010 r. zamawiający zamieścił na stronie internetowej informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz m.in. o wykluczeniu z postępowania wykonawcy: „Szkoleniowiec” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na brak opłaconej polisy odpowiedzialności cywilnej. Zamawiający stwierdził, iż w dniu składania ofert, tj. w dniu 2 lipca 2010 r. polisa, którą przedstawił wykonawca w ofercie nie była opłacona. W dniu 8 lipca 2010 r. zamawiający przesłał listem poleconym powyższą informację do wszystkich wykonawców uczestniczących w postępowaniu, w tym także do firmy „Szkoleniowiec” Sp. z o.o. Wykonawca ten otrzymał przesłaną mu informację w dniu 12 lipca 2010 r.

W dniu 21 lipca 2010 r. od ww. czynności zamawiającego wykonawca „Szkoleniowiec” Sp. z o.o. (pismem z dnia 15 lipca 2010 r.) wniósł odwołanie, w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 Pzp, tj. zasady zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz art. 24 ust. 4 i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Odwołujący podniósł, iż spełnił warunki postawione przez zamawiającego w tym warunek określony w pkt 9.12.7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący wskazał, że bezpodstawne wykluczenie z postępowania pozbawiło go możliwości uzyskania zamówienia pomimo, że jego oferta była najkorzystniejsza spośród wszystkich złożonych ofert. Odwołujący wniósł w odwołaniu o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało nadane przez wykonawcę w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 15 lipca 2010 r. W tym dniu odwołujący nadał, także listem poleconym,

do zamawiającego kopię odwołania, która w dniu 19 lipca 2010 r. została doręczona zamawiającemu.

Wartość postępowania o udzielenie zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach, wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, tj. w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz.U. nr 224, poz. 1795).

W ustawowym terminie (zgodnie z art. 185 ust. 2 Pzp) żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, na podstawie dokumentów przedłożonych do akt sprawy, dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez zamawiającego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie Pzp.

Zgodnie z treścią postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawartych w pkt 5 „Informacje o sposobie porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów.”, zamawiający ustalił następujący sposób porozumiewania się z wykonawcami w sprawie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: „5.1 Wszelkiego rodzaju oświadczenia, wnioski, zawiadomienia, informacje, itp. Zamawiający i Wykonawca przekazują na piśmie. 5.2 Zamawiający dopuszcza kontakt drogą e-mail na adres wskazany w pkt 1.1. 5.3 Zamawiający dopuszcza również korespondencję za pomocą faksu (na wskazany wcześniej numer). Korespondencję uważa się za złożoną, jeżeli dotarła do Zamawiającego przed upływem terminu i jeżeli dojdzie w takim stanie aby można było się z nią zapoznać. Dokumenty przekazywane w tej formie należy niezwłocznie potwierdzić w formie pisemnej.”

Jak wynika z dokumentacji postępowania, część korespondencji pomiędzy odwołującym a zamawiającym była prowadzona drogą faksową. Dla przykładu można wskazać pismo skierowane przez odwołującego do zamawiającego faksem w dniu 7 lipca 2010 r. Pomimo faktu, iż część korespondencji była przesyłana drogą faksową w przedmiotowym postępowaniu, strony (zarówno zamawiający jak i odwołujący) zgodnie oświadczyły, iż zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej i wykluczeniu m.in. odwołującego z postępowania (pismo z dnia 6 lipca 2010 r.), zostało przesłane do

wykonawców, w tym do odwołującego, listem poleconym w dniu 8 lipca 2010 r. Odwołujący otrzymał powyższe zawiadomienie w dniu 12 lipca 2010 r., co wynika z dowodu „potwierdzenie odbioru”. Co prawda w treści odwołania odwołujący wskazał, iż w dniu 6 lipca 2010 r. powziął wiadomość o okoliczności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania, tj. otrzymał informację o wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia, jednakże pismem z dnia 4 sierpnia 2010 r. odwołujący wyjaśnił, iż wiadomość o wykluczeniu powziął w tym dniu ze strony internetowej zamawiającego, a dopiero w dniu 12 lipca 2010 r. „doszło do formalnego zawiadomienia przez zamawiającego o wykluczeniu odwołującego z postępowania”, przez doręczenie ww. informacji.

Odwołujący nadał odwołanie w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 15 lipca 2010 r. Odwołanie wpłynęło do Prezesa KIO w dniu 21 lipca 2010 r., co potwierdza jednoznacznie prezentata na pierwszej stronie ww. dokumentu. Kopia odwołania została przesłana do zamawiającego w tym samym dniu listem poleconym. Zamawiający otrzymał kopię odwołania w dniu 19 lipca 2010 r., co potwierdza prezentata na pierwszej stronie ww. pisma.

Stosownie do brzmienia przepisu art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, odwołanie 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 – w przypadku, gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, tj. w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

Przepis art. 27 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli zamawiający lub wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje faksem lub drogą elektroniczną, każda ze stron na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania.

Wobec powyższego, jeżeli informacja o czynności zamawiającego, stanowiąca podstawę do wniesienia odwołania została przekazana wykonawcy faksem lub drogą elektroniczną, zgodnie ze sposobem porozumiewania się wybranym przez zamawiającego (określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia), to termin na wniesienie odwołania wynosi 5 dni. Jeżeli natomiast zamawiający przekazał tę informację w inny sposób - to wówczas termin ulega wydłużeniu do 10 dni od dnia przesłania zawiadomienia.

W przedmiotowym postępowaniu, pomimo dopuszczenia przez zamawiającego w siwz sposobu porozumiewania się faksem lub drogą elektroniczną, informacja o czynności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania (czynność wykluczenia odwołującego z postępowania) została przesłana odwołującemu listem poleconym w dniu 8 lipca 2010 r.,

tj. w inny sposób, niż określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp. Zatem, stosownie do brzmienia art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, termin do wniesienia odwołania w tym przypadku wynosi 10 dni od dnia przesłania ww. informacji odwołującemu. Dniem przesłania informacji był dzień 8 lipca 2010 r., a wobec tego 10-dniowy termin do wniesienia odwołania upłynął w dniu 19 lipca 2010 r. (zważywszy, że dzień 18 lipca 2010 r. to była niedziela).

Podkreślić należy, iż początek biegu powyższego 10-dniowego terminu należy liczyć od dnia, w którym zamawiający przesłał informację, a nie od dnia otrzymania informacji przez wykonawcę. Wynika to jednoznacznie z brzmienia przepisu art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz obowiązujących w prawie zamówień publicznych zasad postępowania, w tym w szczególności zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Zauważyć należy, że w przypadku przesłania informacji faksem lub elektronicznie istnieje domniemanie otrzymania jej w tym samym dniu, natomiast w przypadku przesłania pisma w innej formie - termin jego otrzymania jest odpowiednio dłuższy. Przy założeniu, że termin rozpoczyna bieg od dnia otrzymania informacji, należałoby uznać, iż ustawodawca określił krótszy termin do wniesienia odwołania - tylko 5-dniowy w przypadku porozumiewania się faksem lub drogą elektroniczną, natomiast w przypadku korzystania z innych form porozumiewania się, termin ten jest dwukrotnie dłuższy - 10-dniowy. Oznaczałoby to niedopuszczalne różnicowanie praw wykonawców, wręcz dyskryminację tych, którzy posługują się faksem lub drogą elektroniczną (zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy Pzp), przez zakreślenie im krótszego terminu do wniesienia odwołania. Powyższe jest nie do pogodzenia z zasadą zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu o zamówienie publiczne.

W ocenie Izby zatem, pogląd, iż bieg terminu do wniesienia odwołania rozpoczyna się od dnia otrzymania informacji przez wykonawcę, nie znajduje uzasadnienia w świetle wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp, w szczególności art. 182 ust. 1 pkt 2, zgodnie z którym zarówno termin 5-dniowy jak i 10 dniowy biegnie od dnia „przesłania” przez zamawiającego informacji do wykonawcy. Zauważyć należy, że termin 10-dniowy uwzględnia jedynie dłuższy okres czasu, którego wymaga inny, niż faks lub e-mail, sposób przesłania - np. listownie.

Stosownie do ustalenia, iż termin do wniesienia odwołania upłynął w dniu 19 lipca 2010r. odwołanie powinno wpłynąć do Prezesa KIO w tym terminie.

Zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy Pzp odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej, a zatem termin jest zachowany jeżeli odwołanie wpłynie (zostanie doręczone) do Prezesa KIO.

Wskazać należy, że w przeciwieństwie do treści przepisu art. 184 ust. 2 w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawy Pzp, obowiązujący obecnie przepis art. 180 ust. 4 ustawy Pzp nie daje podstaw do przyjęcia, iż nadanie odwołania w placówce pocztowej operatora

publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO. Dla zachowania terminu do wniesienia odwołania konieczne jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi KIO w terminie przewidzianym w ustawie. W przepisach ustawy Pzp (po nowelizacji) brak jest bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO.

W świetle powyższego, nadanie odwołania listem poleconym w dniu 15 lipca 2010 r. w placówce pocztowej operatora publicznego nie stanowi wniesienia odwołania stosownie do art. 180 ust. 4 ustawy Pzp. Skoro odwołanie wpłynęło do Prezesa KIO w dniu 21 lipca 2010 r. należało uznać, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu, określonego w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

Z uwagi na powyższe, Izba orzekła jak w sentencji, stosownie do art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

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).

**Przewodniczący:**

.....