

Sygn. akt: KIO 2830/12

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 14 stycznia 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 14 stycznia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 grudnia 2012 r. przez wykonawcę: **GOLDEN HOUSE sp. z o.o., ul. Pocztowa 19, 66-100 Krosno Odrzańskie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Nadodrzański Oddział Straży Granicznej, ul. Poprzeczna 1, 66-100 Krosno Odrzańskie,**

**postanawia:**

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **GOLDEN HOUSE sp. z o.o., ul. Pocztowa 19, 66-100 Krosno Odrzańskie,** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **GOLDEN HOUSE sp. z o.o., ul. Pocztowa 19, 66-100 Krosno Odrzańskie** 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. 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 **Zielonej Górze.**

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Zamawiający: Nadodrzański Oddział Straży Granicznej w Krośnie Odrzańskim prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie „Wyżywienie systemem zleconym osób zatrzymanych przez funkcjonariuszy Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 pod poz. 241699 w dniu 15 listopada 2012 r. Wartość zamówienia nie przekracza kwot, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”.

W dniu 13 grudnia 2012 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu, w tym odwołującego GOLDEN HOUSE sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie Odrzańskim, przesyłając informację faksem, o wyborze oferty najkorzystniejszej – oferty złożonej przez Zakład Usługowo-Handlowy „COUNTRY” z siedzibą w Krośnie Odrzańskim oraz o wykluczeniu odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i art. 24 ust. 1 Pzp.

W dniu 20 grudnia 2012 r. wykonawca GOLDEN HOUSE sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 24 ust. 4 oraz art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

W odwołaniu odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- naruszenie art. 24 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie i w konsekwencji odrzucenie oferty odwołującego pomimo, że w toku postępowania odwołujący wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu,
- błędne ustalenie, że w odwołujący nie złożył w toku postępowania dokumentów, które miał obowiązek przedstawić zgodnie z punktem 4.3 S1WZ. pomimo, że odwołujący wykazał, że posiada zasoby, niezbędne do realizacji zamówienia.

Odwołujący wniósł w związku z powyższym:

- w sytuacji, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta - o unieważnienie czynności zamawiającego w postaci odrzucenia oferty odwołującego oraz ponowne rozstrzygnięcie postępowania z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- w sytuacji, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta - o jej unieważnienie.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, na podstawie dokumentów przedłożonych do akt sprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że wniesione odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 oraz na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp.

Postępowanie dotyczy przedmiotu zamówienia o wartości 267 305,56 zł stanowiącej równowartość 66 500,54 euro, tj. mniejszej niż kwoty, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp dla usług - tj. w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 282, poz. 1649).

W przedmiotowym postępowaniu w dniu 13 grudnia 2012 r. zamawiający przesłał faksem wykonawcom, w tym odwołującemu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty odwołującego. Otrzymanie w tym dniu ww. informacji odwołujący potwierdził w treści odwołania.

Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa KIO w dniu 20 grudnia 2012 r. (wpływ do Prezesa KIO, zgodnie z prezentatą kancelarii Krajowej Izby Odwoławczej umieszczoną na pierwszej stronie odwołania). Odwołanie zostało wniesione w formie pisemnej w wyniku nadania odwołania w placówce pocztowej w formie listu poleconego w dniu 18 grudnia 2012 r. W tym samym dniu odwołujący nadał, także listem poleconym, kopię odwołania do zamawiającego. Zamawiający otrzymał kopię odwołania w dniu 19 grudnia 2012 r.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, który ma zastosowanie w niniejszej sprawie z uwagi na wartość zamówienia, która nie przekracza tzw. progów unijnych, odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp, 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 Pzp.

Stosownie do art. 27 ust. 2 Pzp 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.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający i wykonawcy przekazywali wzajemnie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje faksem. Zgodnie z dopuszczoną w postępowaniu formą przekazywania informacji (faksem) zamawiający przesłał wykonawcom (w tym odwołującemu) faksem w dniu 13 grudnia 2012 r. informację o wyniku postępowania, tj. w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp.

Z uwagi na powyższe, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, w przedmiotowym postępowaniu odwołującego obowiązuje termin 5 - dniowy na wniesienie odwołania wobec czynności wykluczenia z postępowania. Skoro informacja o odrzuceniu oferty i wyborze oferty najkorzystniejszej została przesłana odwołującemu w dniu 13 grudnia 2012 r., to określony w art. 182 ust. 1 pkt 2 zdanie pierwsze, termin 5 – dniowy na wniesienie odwołania upłynął w dniu 18 grudnia 2012 r. Odwołanie, które wpłynęło do Prezesa KIO w dniu 20 grudnia 2012 r. zostało zatem wniesione po upływie ustawowego terminu.

Wskazać należy, że odwołujący błędnie przyjął, że fakt nadania w tym dniu odwołania w placówce pocztowej listem poleconym stanowi o zachowaniu terminu do wniesienia odwołania. W przeciwieństwie bowiem do treści przepisu art. 184 ust. 2 Pzp, w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych, obowiązujący obecnie przepis art. 180 ust. 4 ustawy Pzp nie daje podstawy 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, aby odwołanie wpłynęło do Prezesa KIO w terminie przewidzianym w ustawie. W obecnie obowiązujących przepisach ustawy Pzp brak jest bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO.

Izba zważyła także, że termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu. Stosownie zatem do brzmienia art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, odwołanie podlegało odrzuceniu.

Zgodnie natomiast z art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp Izba odrzuca odwołanie jeżeli odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp, który to przepis wymaga, aby odwołujący przesłał kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby zamawiający mógł się zapoznać z jego treścią. W tym przypadku zachodzi domniemanie, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie kopii odwołania nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust. 2 Pzp.

Odwołujący w dniu 18 grudnia 2012 r. przesłał listem poleconym kopię odwołania zamawiającemu. Zamawiający otrzymał kopię odwołania w dniu 19 grudnia 2012 r., tj. po upływie terminu do wniesienia odwołania (18 grudnia 2012 r.), a zatem kopia odwołania została przekazana zamawiającemu niezgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp. W powyższych okolicznościach odwołanie podlegało odrzuceniu także na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp.

Z uwagi na powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 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:** .....