

Sygn. akt KIO 2400/11

POSTANOWIENIE
z dnia 16 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **16 listopada 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 listopada 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako konsorcjum firm: **1. Instytut Systemów Przestrzennych i Katastralnych S.A. reprezentowany przez Instytut Systemów Przestrzennych i Katastralnych S.A. z siedzibą w Gliwicach, 2. Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Informatyczne COMPASS S.A. z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Pawłowice, ul. Zjednoczenia 60, 43-250 Pawłowice,**

przy udziale wykonawcy **GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Kilińskiego 30, 50-264 Wrocław** (adres do korespondencji: Rynek Ratusz 10, 50-106 Wrocław) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o stronie zamawiającego,

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako konsorcjum firm: 1. Instytut Systemów Przestrzennych i Katastralnych S.A. reprezentowany przez Instytut Systemów Przestrzennych i Katastralnych S.A. z siedzibą w Gliwicach, 2. Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Informatyczne COMPASS S.A. z siedzibą w Krakowie i nakazuje:

2.1. zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **konsorcjum firm: 1. Instytut Systemów Przestrzennych i Katastralnych S.A. reprezentowany przez Instytut Systemów Przestrzennych i Katastralnych S.A. z siedzibą w Gliwicach, 2. Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Informatyczne COMPASS S.A. z siedzibą w Krakowie**, tytułem wpisu d odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Gmina Pawłowice, ul. Zjednoczenia 60, 43-250 Pawłowice, (dalej: „zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Elektroniczne Wrota dla Powiatu Pszczyńskiego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2007-2013 Działanie 2.2. Rozwój elektronicznych usług publicznych.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Pismem z dnia 28 października 2011 r., zamawiający przekazał wykonawcom - w tym wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia jako konsorcjum firm: 1. Instytut Systemów Przestrzennych i Katastralnych S.A. reprezentowany przez Instytut Systemów Przestrzennych i Katastralnych S.A. z siedzibą w Gliwicach, 2. Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Informatyczne COMPASS S.A. z siedzibą w Krakowie, (dalej: „odwołujący” lub „Konsorcjum firm”) – zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania.

W dniu 7 listopada 2011 r. odwołujący wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu, naruszenie:

1. naruszeniu art. 8 ust 2 i 3 ustawy, art. 96 ust 3 ustawy poprzez uznanie za skuteczne dokonane zastrzeżenie informacji zawartych w ofercie oraz piśmie z dnia 1 września 2011 roku, złożonych przez GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej „przystępujący” lub „GISPartner”), w konsekwencji odmówienie okazania całości lub wskazanych dalej części oferty i pisma ww. wykonawcy odwołującemu, a także odmówienia udostępnienia innych dalej wskazanych załączników do protokołu,
2. dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która powinna zostać uznana za odrzuconą na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

Odwołujący wnosił o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W dniu 10 listopada 2011 r. w formie pisemnej zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego złożył wykonawca GISPartner.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Wraz z odwołaniem Konsorcjum firm przekazało potwierdzenie nadania AS/1968/2011 przesyłki poleconej o nr 1092646750, które miało potwierdzać przekazanie zamawiającemu kopii odwołania złożonego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiotowej sprawie. W treści potwierdzenia jako odbiorcę wskazano Urząd Gminy Pawłowice, u;. Zjednoczenia 60, 43-250 Pawłowice. Powyższy dokument został opatrzony pieczęcią z datą 07.11.11.

W dniu 15 listopada 2011 r. do Izby ze strony zamawiającego na piśmie wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający wnosił o odrzucenie ww. odwołania w trybie art. 189 ust. 2 pkt. 7 Pzp. W uzasadnieniu pisma wskazywał, że możliwość wniesienia odwołania od decyzji zamawiającego określona została zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt. 1 Pzp, tj. odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. W związku z powyższym termin na wniesienie odwołania upłynął 7 listopada. Zamawiający wskazywał, że wnoszący odwołanie zgodnie z treścią art. 180 ust. 5 Pzp jest zobligowany przesłać zamawiającemu kopię odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia w taki sposób, aby mógł on się zapoznać z jego treścią przed upływem tego terminu.

Zamawiający podkreślał, że kopię odwołania otrzymał dopiero w dniu 8 listopada 2011 r. około godz. 9.00 po dostarczeniu listu przez Poczta Polska (list priorytet nr (00) 159007731092646750), a więc po ustawowym terminie na jego otrzymanie.

Do niniejszego pisma zamawiający załączył:

1. Kserokopię koperty pisma nadanego przez odwołującego. Koperta była zaadresowana na Urząd Gminy Pawłowice, u;. Zjednoczenia 60, 43-250 Pawłowice i opatrzoną pieczęcią z datą „07.11.11”.
2. Kserokopię zbiorowego odbioru poczty Urzędu Gminy Pawłowice, w której pod pozycją nr 19 wskazano nr nadania: 00159007731092646750, placówka nadawcza Gliwice. Powyższy dokument jest opatrzony data stempla pocztowego „08.11.11” oraz nazwą - Pawłowice.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt. 7 ustawy. Przywołany przepis obliguje Izbę do odrzucenia odwołania, jeżeli odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania przed upływem terminu do wniesienia odwołania, w taki sposób, by mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

Izba ustaliła, że odwołujący przesłał zamawiającemu kopię odwołania w formie pisemnej za pośrednictwem operatora publicznego (list-priorytet). Zamawiający otrzymał ww. przesyłkę w dniu 8 listopada 2011 r., podczas gdy termin na wniesienie odwołania, a tym samym na przesłanie jego kopii zamawiającemu, upłynął w dniu 7 listopada 2011 r.

Wskazać należy, że w kwestii przesłania zamawiającemu kopii odwołania znajduje zastosowanie art. 180 ust. 5 Pzp, który stanowi, że odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, w taki sposób, by mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust. 2 Pzp.

Z kolei 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.

Z ustaleń Izby dokonanych w oparciu o zgromadzoną w toku postępowania dokumentację wynika, że zamawiający nie otrzymał kopii odwołania za pomocą jednego ze sposobów wymienionych w art. 27 ust. 2 Pzp, tj. za pomocą faksu lub drogą elektroniczną, a jedynie drogą listowną za pośrednictwem Poczty Polskiej.

W analizowanym stanie faktycznym stwierdzić trzeba, że odwołujący uchybił obowiązkowi wskazanemu w art. 189 ust. 2 pkt. 7 w zw. z art. 180 ust. 5 Pzp, bowiem nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania przed upływem terminu ustawowego w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią. Obowiązek przekazania kopii odwołania jest spełniony dopiero wtedy, gdy zamawiający w terminie zakreślonym ustawą może zapoznać się z treścią odwołania wniesionego do Prezesa Izby. Przesłanie kopii odwołania, które dotarło do zamawiającego dzień po upływie terminu do jego wniesienia nie wypełnia dyspozycji ww. przepisów ustawy.

Izba wskazuje na cel nałożonego przez ustawodawcę obowiązku przekazania zamawiającemu kopii odwołania. Zapoznanie się z treścią wskazanych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych pozwala na prawidłową ocenę zarzutów, tak przez zamawiającego, jak i wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Po przeprowadzeniu analizy zamawiający może uwzględnić zarzuty odwołania albo przygotować stanowisko zmierzające do ich oddalenia, wykonawcy biorący udział w postępowaniu mogą podjąć decyzję o zgłoszeniu przystąpienia oraz o ewentualnym sprzeciwie wobec uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego. Zatem, dla realizacji praw przyznanych zamawiającemu i wykonawcom zainteresowanym rozstrzygnięciem w przepisach ustawy, niezbędne jest, aby źródło wiedzy o zarzutach podnoszonych wobec

czynności i zaniechań zamawiającego stanowiła wyłącznie treść odwołania (patrz: postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 lipca 2011 r. w sprawie o sygn. akt. KIO 1509/11).

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie i art. 189 ust. 2 pkt.7 Pzp w zw. z art. 180 ust. 5 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp czyli stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 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:

.....