

Sygn. akt: KIO 1520/11

## POSTANOWIENIE

z dnia 21 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 lipca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2011 r. przez wykonawcę **PHIN Consulting Sp. z o.o., ul. Częstochowska 63, 93-121 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto i Gmina Mikstat, ul. Krakowska 17, 63-510 Mikstat,**

**postanawia:**

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **PHIN Consulting Sp. z o.o., ul. Częstochowska 63, 93-121 Łódź** 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 **PHIN Consulting Sp. z o.o., ul. Częstochowska 63, 93-121 Łódź** 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 **Kaliszu**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający, Miasto i Gmina Mikstat, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie „Pełnienie obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego w trakcie realizacji inwestycji pn. Skanalizowanie wsi: Kaliszkowice Ołobockie, Kaliszkowice Kaliskie i Biskupice Zabaryczne”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 poz. 127770 w dniu 25 maja 2011 r. Wartość zamówienia, została ustalona przez zamawiającego na kwotę 112 458 zł, stanowiącą równowartość 29 293,87 euro, a zatem jest mniejsza niż kwoty określone 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),

Odwołujący PHIN Consulting sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi wniósł w dniu 18 lipca 2011r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec zawiadomienia przesłanego pismem z dnia 4 lipca 2011 r., otrzymanego w dniu 11 lipca 2011r., w sprawie rozstrzygnięcia przez zamawiającego przedmiotowego postępowania. Zamawiający powiadomił wykonawcę o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez firmę INST-BUD-ROL EKO z siedzibą w Ostrowie Wlkp. oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący postawił zarzuty naruszenia przez zamawiającego w wyniku ww. czynności następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

- art. 92 ust. 1 pkt 2, 3 Pzp, przez:
  - a) pominięcie faktycznego uzasadnienia nieuwzględnienia oferty odwołującego, czym zamawiający utrudnił zastosowanie środków ochrony prawnej,
  - b) wadliwe rozstrzygnięcie postępowania, ponieważ zamawiający odrzucił wszystkie oferty (z wyjątkiem wybranej) z powodu ich niezgodności z warunkami siwz, a następnie stwierdził, że w prowadzonym postępowaniu nie wykluczono żadnych ofert;
- art. 91 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 5 Pzp, przez wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza;
- art. 89 ust. 1 Pzp, przez odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego na podstawie innych okoliczności, niż określone w tym przepisie;
- art. 24 ust. 1 i 2 Pzp, przez wykluczenie odwołującego na podstawie innych okoliczności, niż określone w tym przepisie;

- art. 7 ust. 1 Pzp, przez naruszenie warunków uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

PHIN Consulting sp. z o. o. wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego i dokonanie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Dodatkowo odwołujący zażądał, na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 Pzp, unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeśli została zawarta.

Odwołujący wskazał, że zamawiający nie skorzystał z możliwości przekazania informacji o rozstrzygnięciu postępowania za pomocą faksu, co wynika z treści protokołu postępowania o udzielenie zamówienia (pkt 12 ppkt 1). Odwołujący oświadczył jednocześnie, że takiego faksu nie otrzymał.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców.

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

Wniesione odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 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 Pzp, tj. faksem lub drogą elektroniczną. Jeżeli natomiast informacje zostały przesłane w inny sposób, tj. np. drogą pisemną, termin do wniesienia odwołania wynosi - 10 dni.

W przedmiotowym postępowaniu, zamawiający przesłał odwołującemu (i pozostałym wykonawcom) informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz informację o odrzuceniu ofert, w tym oferty odwołującego, w formie pisemnej - pismem z dnia 4 lipca 2011 r., listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, nadając list w dniu 4 lipca 2011 r. Odwołujący otrzymał ww. pismo w dniu 11 lipca 2011 r., co wynika zarówno ze zwrotnego potwierdzenia odbioru jak i potwierdzenia tego faktu przez odwołującego w odwołaniu.

Z uwagi na powyższe, stosownie do treści przepisu art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, należy stwierdzić, że informacja stanowiąca podstawę do wniesienia odwołania została przesłana odwołującemu przez zamawiającego w sposób inny niż określony w art. 27 ust. 2, a zatem w przedmiotowym postępowaniu, wobec zaskarżonych czynności zamawiającego, wykonawców obowiązuje termin 10 - dniowy do wniesienia odwołania. Podkreślić należy równocześnie, iż stosownie do brzmienia przepisu 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, termin powyższy nie biegnie od daty otrzymania przez wykonawcę przesłanej informacji lecz od dnia przesłania tej informacji (daty nadania listu) przez zamawiającego. Przy czym termin do wniesienia odwołania jest zachowany jeżeli odwołanie wpłynie (zostanie doręczone) do Prezesa KIO. Wskazać również należy, że obowiązujący obecnie przepis art. 180 ust. 4 Pzp nie daje podstaw do przyjęcia, iż nadanie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO (w przeciwieństwie do treści przepisu art. 184 ust. 2, w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawy Pzp). 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, Izba stwierdziła, iż określony w art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp termin na wniesienie odwołania w przedmiotowej sprawie rozpoczął bieg w dniu 5 lipca 2011r. i upłynął w dniu 14 lipca 2011 r. Tymczasem odwołanie zostało wniesione do Prezesa KIO w dniu 18 lipca 2011 r., co potwierdza jednoznacznie prezentata Krajowej Izby Odwoławczej zamieszczona na pierwszej stronie ww. dokumentu. Odwołujący nadał odwołanie listem za pomocą Pocztextu – Poczta Polska S.A. w dniu 15 lipca 2011 r., które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2011 r., tj. w czwartym dniu po upływie ustawowego terminu.

Z uwagi na powyższe należało uznać, iż odwołanie zostało wniesione po upływie ustawowego terminu, określonego w art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, co stosownie do art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, stanowi przesłankę odrzucenia odwołania. Izba zważyła także, że termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

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