

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 19 listopada 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 listopada 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 9 listopada 2012 r. przez **T..... B....., prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Agencja Ochrony Osób i Mienia „TOM”, ul. 6 – go Marca 6, 72- 300 Gryfice** od czynności zamawiającego **Zakładu Gospodarki Komunalnej, ul. Zielona 5, 72- 300 Gryfice.**

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **T..... B....., prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Agencja Ochrony Osób i Mienia „TOM”, ul. 6 - go Marca 6, 72- 300 Gryfice** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych), uiszczoną przez odwołującego 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 Szczecinie.**

**Przewodniczący:**

.....

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Zakład Gospodarki Komunalnej w Gryficach prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie, którego przedmiotem jest ochrona osób i mienia zamawiającego realizowana w formie stałej, bezpośredniej ochrony fizycznej na terenie siedziby zamawiającego przy ul. Zielonej 5 w Gryficach. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 10 października 2012 roku pod poz. 392244.

Pismem z dnia 5 listopada 2012 roku, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 listopada 2012 roku odwołujący – T..... B....., prowadzący działalność gospodarczą p.n. Agencja Ochrony Osób i Mienia „TOM” wniósł odwołanie z związku z czynnością zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty odwołującego i wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez błędne zastosowanie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przez ocenę ofert w oparciu o kryteria nie ujęte w siwz i zinterpretowanie ich według własnego uznania,
2. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wskazując na powyższe odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
2. unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty,
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

Izba z urzędu na posiedzeniu niejawnym dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających i stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie w postępowaniach, których wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 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.

Izba ustaliła, że informacja o wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu została przesłana odwołującemu w formie faxu, a zatem w formie określonej w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp, w dniu 31 października 2012 roku. Okoliczność i forma przesłania informacji o czynnościach zamawiającego w dniu 31 października 2012 roku, nie jest między stronami sporna. Potwierdził ją sam odwołujący w treści złożonego odwołania, jak również w piśmie z dnia 16 listopada 2012 roku, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 listopada 2012 roku.

Zatem ustawowy 5 - dniowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 5 listopada 2012 roku. Tymczasem odwołanie zostało złożone w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 5 listopada 2012 roku (data stempla pocztowego na kopercie w aktach sprawy), ale odwołanie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 9 listopada 2012 roku, a zatem z uchybieniem ustawowego 5 – dniowego terminu do jego wniesienia.

Z treści przywołanego wyżej art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w którym stwierdza się, że „odwołanie wnosi się” wynika, że dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie w ustawowym terminie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej. W przepisach ustawy Pzp, po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku, brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby.

W konsekwencji należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 9 listopada 2012 roku jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu do jego wniesienia, co skutkuje konicznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Termin na wniesienie odwołania ma charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa do skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Pzp a także w oparciu o przepisy 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:**

.....