

Sygn. akt KIO/2504/10

POSTANOWIENIE
z dnia 25 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak-Żuraw

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron dnia 25 listopada 2010 roku w Warszawie, odwołania wniesionego dnia 16 listopada 2010 roku przez **Wojciecha Kacę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Donserv”, 02-436 Warszawa, ul. Globusowa 38**, od czynności Zamawiającego, którym jest **Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im. dr Wł. Biegańskiego, 91-374 Łódź, ul. Kniaziewicza 1/5**

orzeka:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Wojciecha Kacę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Donserv”, 02-436 Warszawa, ul. Globusowa 38**, i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Wojciecha Kacę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Donserv”, 02-436 Warszawa, ul. Globusowa 38**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: 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 **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im. dr Wł. Biegańskiego, 91-374 Łódź, ul. Kniaziewicza 1/5 - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) (dalej „ustawa Pzp”), którego przedmiotem jest zakup sprzętu i aparatury dla potrzeb Działu Diagnostyki Laboratoryjnej w ramach projektu „Poprawa stanu bezpieczeństwa zdrowotnego mieszkańców Województwa Łódzkiego poprzez utworzenie na bazie oddziałów zakaźnych Centrum Diagnozowania i Leczenia Chorób Zakaźnych w WSSz. im. Dr Wł. Biegańskiego w Łodzi”. Wartość zamówienia oszacowano na kwotę przekraczającą wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Nr 2010/S 179-272870 z dnia 15 września 2010 r.

Dnia 2 listopada 2010 r. Zamawiający przekazał faksem wykonawcom informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie pakietu nr 1 i 3 oraz unieważnieniu postępowania w zakresie pakietu nr 2 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący - Wojciech Kaca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Donserv”, 02-436 Warszawa, ul. Globusowa 38, wniósł odwołanie wobec wyboru oferty Aleksandra Prychidny prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Aleksander Prychidny Cheminst Polska, ul. Olszewskiego 7, 51-642 Wrocław jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 3, zarzucając w szczególności naruszenie art. 89 ust. 1-4, art. 90 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i wnosząc o unieważnienie tej czynności i ponowny wybór najkorzystniejszej oferty. Podnosił, iż treść wybranej oferty zawiera znamiona nieuczciwej konkurencji poprzez propozycję sprzedaży towarów poniżej kosztów zakupu, jest niegodna z ustawą o podatku od towarów i usług (stawka podatku VAT powinna być w wysokości 22% a nie 7%), zawiera rażąco wygórowane ceny, zawiera błędy cenowe, a także zawiera fałszywe oświadczenia i tym samym pozostaje w sprzeczności z warunkami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołanie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 16 listopada 2010 r. (prezentata na piśmie). Pismo zawierające odwołanie zostało nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego dnia 12 listopada 2010 r. (stempel na kopercie). Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu dnia 11 listopada 2010 r.

faksem (Zamawiający potwierdził otrzymanie faksu 12 listopada 2010 r.) oraz listem poleconym nadanym 12 listopada 2010 r. (dowód nadania załączony do odwołania). Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie pakietu nr 3 została przesłana Odwołującemu faksem dnia 2 listopada 2010 r. (potwierdzenie otrzymania w tej dacie w aktach sprawy).

Dnia 12 listopada 2010 r. Zamawiający wezwał w trybie art. 185 ust. 1 ustawy Pzp do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym i przekazał kopię odwołania.

Dnia 15 listopada 2010 r. (prezentata na piśmie) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło faksem zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wniesione przez Aleksandra Prychidny prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Aleksander Prychidny Cheminst Polska, ul. Olszewskiego7, 51-642 Wrocław, którego oryginał wpłynął w dniu 19 listopada 2010 r. (prezentata na piśmie), nadany listem poleconym w placówce operatora publicznego dnia 15 listopada 2010 r. (stempel na kopercie). Wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego wraz z kopią odwołania zgłaszający przystąpienie otrzymał w dniu 12 listopada 2010 r. (potwierdzenie odbioru z dnia 12 listopada 2010 r. w aktach sprawy).

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

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

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę przekraczającą wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp (faksem lub drogą elektroniczną), albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przewyższa kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zawiadomienie o wyborze oferty Aleksandra Prychidny prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Aleksander Prychidny Cheminst Polska, ul. Olszewskiego 7, 51-642 Wrocław jako najkorzystniejszej oferty w zakresie pakietu nr 3 zostało przesłane

Odwołującemu faksem dnia 2 listopada 2010 r. (potwierdzenie otrzymania faksu w tej dacie w aktach sprawy). Termin na wniesienie odwołania upłynął zatem dnia 12 listopada 2010 r.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 16 listopada 2010 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Izba wskazuje, że po nowelizacji ustawy Pzp dokonanej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w terminie przewidzianym w ustawie Pzp. W przepisach ustawy Pzp po jej nowelizacji brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed ww. nowelizacji wyraźnie stanowiły, że „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem. Z kolei dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wyraźnie w ustawie Pzp przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp), co prowadzi do wniosku, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 16 listopada 2010 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdza, iż termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

W zakresie skuteczności przystąpienia, Izba ustaliła, że nie zostały spełnione wymogi, o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem przystąpienie do postępowania odwoławczego może zostać zgłoszone w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania i doręcza się je Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, zaś jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Zgłoszenie przystąpienia w niniejszej sprawie zostało doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej we właściwej

formie w dniu 19 listopada 2010 r., tj. z uchybieniem terminu, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Zgłaszający przystąpienie otrzymał bowiem wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym wraz z kopią odwołania w dniu 12 listopada 2010 r., co oznacza, iż winno zostać wniesione we właściwej formie najpóźniej w dniu 15 listopada 2010 r. O zachowaniu powyższego terminu nie świadczy doręczenie zgłoszenia przystąpienia faksem w dniu 15 listopada 2010 r., ponieważ przytoczony powyżej przepis art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie dopuszcza faksu jako wystarczającej formy dla skutecznego wniesienia zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Wynika to również z regulacji § 7 ust. 1 rozporządzenia z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. Nr 48, poz. 280), zgodnie z którym z wyjątkiem wniesienia odwołania i zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby, a także korespondencja kierowana przez Izbę może być przesyłana faksem lub drogą elektroniczną. W przypadku korespondencji przesyłanej faksem lub drogą elektroniczną domniemywa się, że dzień przesłania korespondencji faksem lub drogą elektroniczną jest dniem doręczenia, jeżeli korespondencja została przesłana niezwłocznie również w formie pisemnej. Ponadto dla zachowania ustawowego terminu na doręczenie zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej nie można uznać jego nadania w placówce pocztowej operatora publicznego, ponieważ z pojęcia „doręczenie” jednoznacznie wynika, iż decyduje faktyczny wpływ zgłoszenia przystąpienia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. Izba wskazuje zatem, że nie może być ono uznane za skuteczne, a zgłaszający przystąpienie nie stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy 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).

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Pzp oraz § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu

niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....