

Sygn. akt: KIO 724/11

POSTANOWIENIE
z dnia 11 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Ewa Rzońca

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 11 kwietnia 2011 r. w Warszawie odwołania z dnia 6 kwietnia 2011 r. wniesionego przez **Akademię Medyczną im. Piastów Śląskich we Wrocławiu Zakład Usług Pralniczych i Różnych MAX Akademii Medycznej we Wrocławiu, ul. Pasteura 1, 50-367 Wrocław, adres do doręczeń: 50-556 Wrocław, ul. Borowska 213 – zastępowana przez radcę prawnego Marię Barwaniec z Kancelarii Prawniczej we Wrocławiu, Pl. Teatralny 8. 50-51 Wrocław, w postępowaniu prowadzonym przez Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. T. Marciniaka – Centrum Medycyny Ratunkowej, ul. Traugutta 116, 50-420 Wrocław,**

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Akademię Medyczną im. Piastów Śląskich we Wrocławiu Zakład Usług Pralniczych i Różnych MAX Akademii Medycznej we Wrocławiu, ul. Pasteura 1, 50-367 Wrocław** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Akademię Medyczną im. Piastów Śląskich we Wrocławiu Zakład Usług Pralniczych i Różnych MAX Akademii Medycznej we Wrocławiu, ul. Pasteura 1, 50-367 Wrocław**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. T. Marciniaka – Centrum Medycyny Ratunkowej, ul. Traugutta 116, 50-420 Wrocław (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 2010r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawą”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi kompleksowego prania bielizny.

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 22 stycznia 2011 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2011/S 15-23102.

Pismem z dnia 24 marca 2011 r. dostarczonym wykonawcy - Akademia Medyczna im. Piastów Śląskich we Wrocławiu Zakład Usług Pralniczych i Różnych MAX Akademia Medyczna we Wrocławiu, ul. Pasteura 1, 50-367 Wrocław (dalej: „odwołujący”) - w tej samej dacie za pomocą faksu, zamawiający poinformował o rozstrzygnięciu ww. postępowania przetargowego i wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: Pralnia Opole Sp. z o.o., 46-081 Brzezie k/Opola (lider) oraz DGP Dozorbud Grupa Polska Sp z o.o. ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica (dalej „Konsorcjum”).

Odwołujący wniósł odwołanie, które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO”) w dniu 6 kwietnia 2011 r. (pismo z dnia 28 marca 2011 roku, nadane w placówce operatora publicznego w dniu 31 marca 2011 r. opatrzone prezentatą KIO z datą 06.04.2011). Odwołanie zostało złożone w zakresie czynności zamawiającego polegającej na rozstrzygnięciu niniejszego postępowania i wybraniu oferty konsorcjum jako najkorzystniejszej. W jego treści odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie zasady określonej w art. 7 ust 1 ustawy przez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz nierówne traktowanie wykonawców.

Wskazując na sformułowane zarzuty wnosił o uwzględnienie odwołania i unieważnienie postępowania zgodnie z treścią art. 192 ust 3 pkt. 1 ustawy, oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Biorąc pod uwagę powyższe, na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołujący załączył do odwołania pismo zamawiającego datowane na 24 marca 2011 r. z informacją o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania i o wyborze jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum. Niniejsze pismo zawierało informację w zakresie daty i formy jego przesłania odwołującemu, tj. wskazanie, że odwołujący otrzymał ww. pismo w formie faksu w dniu 24 marca 2011 r. o godz. 11.07.

Izba ustaliła, że w dokumentacji postępowania znajduje się pismo zamawiającego datowane na dzień 24 marca 2011 r. zawierające informację o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania a także o wyborze jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum. Do pisma załączono potwierdzenie dostarczenia go odwołującemu w formie faksu. Ponadto w dokumentacji znajduje się potwierdzenie otrzymania niniejszego pisma przez odwołującego, które zostało przesłane zamawiającemu w formie faksu w dniu 24 marca 2011 r. o godz. 12.31.

Ogłoszenie o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostało opublikowane w dniu 22 stycznia 2011 roku, to jest po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) – tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – tzw. „dużej nowelizacji”. Zatem w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych z uwzględnieniem wskazanych nowelizacji, które weszły w życie odpowiednio dnia 22 grudnia 2009 roku oraz 29 stycznia 2010 roku.

Izba z urzędu na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt. 3 ustawy.

Przedmiotem zamówienia publicznego jest usługa której wartość oszacowano na kwotę powyżej progów, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest powyżej progów unijnych wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania

informacji w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy (tj. faksem lub drogą elektroniczną), albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Z treści załącznika do odwołania oraz dokumentacji postępowania przesłanej przez zamawiającego bezspornie wynika, że odwołujący informację o wyniku postępowania w formie faksu otrzymał w dniu 24 marca 2011 r.

Izba wskazuje, iż dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania, wskazany w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy należy liczyć od dnia przesłania informacji tj. dnia 24 marca 2011 r. Tym samym przedmiotowy termin upłynął w dniu 4 kwietnia 2011 r.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 6 kwietnia 2011 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Po nowelizacji ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie (podobnie: postanowienia KIO o sygn. akt: KIO/UZP 454/10, KIO 620/10, KIO 491/11). W przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku, brak jest bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w dotychczasowym brzmieniu (sprzed nowelizacji) wyraźnie stanowiły iż „złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołanie” z jego doręczeniem. Dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych po nowelizacji), co oznacza, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Konkludując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 6 kwietnia 2011 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje konicznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp. Termin na

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

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 ust 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 Prawo zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

Przewodniczący:

.....