

Sygn. akt KIO 1667/17

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 21 sierpnia 2017 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 sierpnia 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 sierpnia 2017 roku przez wykonawcę **BCS B., H., J. Spółka Jawna z siedzibą w Płocku**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego - Szpital Bielański im. ks. J. Popiełuszki Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Simple S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

- 1. Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **BCS B., H., J. Spółka Jawna z siedzibą w Płocku**, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Odwołującego się tytułem wpisu od odwołania;

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zmianami) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

## Uzasadnienie

Zamawiający – **Szpital Bielański im. ks. J. Popiełuszki Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Warszawie** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: <<Dostawa i wdrożenie systemu wspomagania zarządzania i analiz wraz z integracją z systemem ERP Szpitala dla projektu „Rozwój e-usług w drodze rozbudowy Infrastruktury IT w Szpitalu Bielańskim w Warszawie, w tym rozwiązań umożliwiających bezpieczne przetwarzanie i wymianę danych”>> w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 21 lipca 2017 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 141-289499 (wydruk ogłoszenia w aktach sprawy). Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia została zamieszczona na stronie Zamawiającego w dniu 26 sierpnia 2017 roku.

Odwołujący wykonawca **BCS B., H., J. Spółka Jawna z siedzibą w Płocku** wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej w dniu 8 sierpnia 2017 roku (prezentata na odwołaniu). Odwołanie złożono do Prezesa KIO za pośrednictwem przesyłki kurierskiej. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 7 sierpnia 2017 roku, w dniu 8 sierpnia 2017 roku kopia odwołania została zamieszczona na stronie Zamawiającego, który wezwał wykonawców zainteresowanych postępowaniem do zgłoszenia przystąpień do postępowania odwoławczego. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

W odwołaniu Odwołujący zarzucał Zamawiającemu niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynności dotyczącą opisu przedmiotu zamówienia w zakresie integracji wdrażanego systemu z obecnie funkcjonującym ERP u Zamawiającego, która została dokonana w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, uregulowanych w art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie:

- I. Załącznika Nr 5 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia - AD 7 Usługi informatyczne (ZRF);
- II. 7) 1.Integracja z systemem ERP Zamawiającego poprzez ukształtowanie treści SIWZ w sposób NIEPRECYZYJNY - uzależniający złożenie oferty od warunków i decyzji innego

podmiotu komercyjnego tj. wykonawcy SIMPLE - co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sposób dostosowujący ją do zgodności z ustawą Pzp poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu innych wykonawców niż producent obecnie funkcjonującego u Zamawiającego systemu ERP.

Odwołujący zaznaczył, że powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania w dniu 26 lipca 2017 roku, kiedy Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej SIWZ. Informacje przesłane przez Zamawiającego oraz treść strony internetowej ten fakt potwierdzają.

**Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Jak ustalono na podstawie informacji przesłanych przez Zamawiającego oraz jego strony internetowej postępowanie dotyczy zamówienia publicznego na dostawy, a wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp

Izba z urzędu na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy Pzp na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że w tak ustalonym stanie faktycznym przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Jak wynika ze zgromadzonej przez Izbę dokumentacji, wykonawca o czynności stanowiącej podstawę do korzystania ze środków ochrony prawnej dowiedział się w dniu 26 lipca 2017 roku. Informacja ta wiązała się z zamieszczeniem w tej dacie na stronie Zamawiającego treści SIWZ. Tymczasem odwołanie w wymaganej formie pisemnej (art. 180 ust. 4 ustawy Pzp) trafiło do Prezesa KIO w dniu 8 sierpnia 2017 roku.

Zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli

wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Są to uregulowania, które znajdują zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu. A zatem, ostatecznym terminem na wniesienie odwołania był 7 sierpnia 2017 roku. Odwołujący w treści odwołania wspomina, iż *„SIWZ został opublikowany w dniu 26 lipca 2017 roku. Zatem wniesienie odwołania do poniedziałku 7 sierpnia 2017 roku oznacza, iż Odwołujący wniósł odwołanie w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 2 pkt 1 Ustawy”*, co zapewne Odwołujący utożsamia z faktem nadania przesyłki kurierskiej w tej dacie, o czym świadczy dołączona do treści odwołania koperta, z której wynika, że przesyłka została nadana w dacie 7 sierpnia 2017 roku o godz. 17.10. Dostrzeżenia jednakże wymaga, iż przesyłka ta w wymaganej przez ustawę formie do wniesienia odwołania (tj. pisemnej) dotarła do Prezesa KIO w dniu 8 sierpnia 2017 roku, a więc już po upływie 10 dnia na skorzystanie ze środków ochrony prawnej.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że dla skutecznego wniesienia odwołania i dochowania terminów na jego wniesienie, o których mowa w art. 182 Pzp, ma znaczenia fizyczne złożenie odwołania do Prezesa Izby, stosownie do regulacji przywołanego art. 180 ust. 4 Pzp – w formie pisemnej lub elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym. Do wnoszenia środków ochrony prawnej w postaci odwołania nie ma zastosowania domniemanie przewidziane w art. 198b ust. 2 ustawy Pzp dotyczące możliwości wniesienia skargi na orzeczenia KIO, gdzie złożenie skargi w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529) jest równoznaczne z jej wniesieniem. W przepisach Prawa zamówień publicznych po nowelizacji ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku zrezygnowano bowiem z domniemania, że złożenie odwołania w placówce operatora wyznaczonego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy Prawa zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2009 roku 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 było utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego fizycznym doręczeniem Prezesowi Izby.

Na marginesie tylko zauważyć należy, iż nawet gdyby takie domniemanie obowiązywało, to Odwołujący nadał przesyłkę za pomocą firmy kurierskiej, nie zaś przy udziale placówki pocztowej operatora wyznaczonego. Powyższe nie spowodowałoby więc dotrzymania terminu na wniesienie odwołania.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie i art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

W dniu 11 sierpnia 2017 roku zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego złożył wykonawca **Simple S.A. z siedzibą w Warszawie**. Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp czyli stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 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 ze zmianami), tj. stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:**