

Sygn. akt KIO 535 /10

POSTANOWIENIE
z dnia 4 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Magdalena Grabarczyk
Członkowie:	Marek Koleśnikow Bogdan Artymowicz
Protokolant:	Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 29 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **GE Medical System Polska Sp. z o. o., 02 – 583 Warszawa, ul. Wołoska 9** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytet Medyczny w Lublinie, 20 – 059 Lublin, Al. Raławickie 1**

przy udziale **SIEMENS Sp. z o. o. , 03 – 821 Warszawa, ul. Żupnicza 11** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego zamawiającego.

orzeka:

1. odrzuca odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **GE Medical System Polska Sp. z o. o., 02 – 583 Warszawa, ul. Wołoska 9** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaści tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **GE Medical System Polska Sp. z o. o., 02 – 583 Warszawa, ul. Wołoska 9** stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 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 w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Medyczny w Lublinie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą”, którego przedmiotem jest dostawa i montaż skanera PET/CT oraz gamma kamery SPECT/CT.

17 marca 2010 r. zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz zamieścił na swojej stronie internetowej specyfikację istotnych warunków zamówienia, zwaną dalej: ”siwz”.

Wobec postanowień siwz wykonawca - GE Medical Systems Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie - wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 36 ust. 1 pkt 13 w związku z art. 29 ust. 1 i 2, art. 22 ust. 1 i 4 ustawy oraz art. 3 ust. 1 i 2 w związku z art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003, Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonanie modyfikacji ogłoszenia i siwz zgodnie ze szczegółowymi żądaniami odwołania lub o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

Badając odwołanie na posiedzeniu niejawnym, na podstawie załączonych do akt dokumentów oraz oświadczeń stron, Izba ustaliła i zważyła, że odwołanie zostało wniesione z uchybieniem ustawowego terminu na wykonanie tej czynności.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych 10 lutego 2010 r. pod numerem 37946.

Odwołanie wniesiono pismem z 27 marca 2010 r. przez nadanie w placówce pocztowej operatora publicznego. Zamawiający otrzymał kopię odwołania 27 marca 2010 r. Natomiast odwołanie do Prezesa Izby wpłynęło 29 marca 2010 r.

Powyższe terminy zostały zgodnie przyznane przez strony i są między nimi bezsporne.

Odwołujący oświadczył, że odwołanie przesłał do Prezesa Izby za pośrednictwem faksu 27 marca 2010 r.

Z uwagi na datę wszczęcia postępowania, w sprawie znajdują zastosowanie przepisy ustawy w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Istotę sporu stanowi odpowiedź na pytanie, czy *de lege lata* dla zachowania terminu ustawowego umożliwiającego rozpoznanie zarzutów odwołania na rozprawie dopuszczalne jest wniesienie odwołania za pośrednictwem faksu lub jest nadanie go w placówce pocztowej operatora publicznego w terminie ustawowym.

Izba uznała, że wniesienie odwołania za pośrednictwem faksu nie niesie za sobą skutku w postaci uznania, że nastąpiło to w terminie ustawowym, nawet jeśli w dacie nadania faksu wykonawca równocześnie nadał odwołanie w placówce pocztowej operatora publicznego, jeśli odwołanie w formie pisemnej wpłynęło do Prezesa Izby po upływie terminu ustawowego. Wskazać należy przede wszystkim, że przekazanie oświadczenia woli (odwołania) za pośrednictwem faksu, nie może być uznane za dokonane z zachowaniem formy pisemnej.

Raport z transmisji faksu stanowić może wyłącznie domniemanie, złożenia oświadczenia, co pozostaje jednak bez znaczenia dla zachowania terminu przewidzianego na dotarcie oświadczenia w wymaganej formie pisemnej do jego adresata.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 grudnia 2006 r. (sygn. akt I A Ca 1589/06) „podpis na dokumencie przesłanym faksem nie spełnia wymogu podpisu własnoręcznego, ponieważ dokument taki jest tylko kopią. Nie jest zatem prawidłową formą pisemną czynności prawnej wymiana dokumentów za pomocą faksów”.

Art. 180 ust. 4 ustawy stanowi, że odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Natomiast zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy odwołanie wnosi się w terminie 10 zamieszczenia siwz na stronie internetowej.

Ustawa Prawo zamówień publicznych określa termin na wniesienie odwołania a jednocześnie ustanawia zamknięty katalog form w jakim może zostać wniesione odwołanie. W konsekwencji wpłynięcie odwołania w innej, niż przepisana formie nie wywołuje skutków prawnych. Zachowanie terminu na wniesienie odwołania badane jest wyłącznie w odniesieniu do daty otrzymania odwołania w jednej z przewidzianych przepisami ustawy form.

Art. 27 ust. 1 ustawy odnosi się do sposobu porozumiewania się zamawiającego i wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia i nie znajduje zastosowania w postępowaniu odwoławczym toczącym się przed Izba.

Art. 184 ust. 2 ustawy w brzmieniu sprzed nowelizacji stanowił, że odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu terminu rozstrzygnięcia protestu, a jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 w terminie 5 dni jednocześnie przekazując kopię odwołania zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

Przywołany przepis stanowił, że termin na wniesienie odwołania będzie zachowany gdy do jego upływu odwołanie bądź wpłynie do Prezesa Urzędu, bądź zostanie nadane w placówce operatora publicznego. Ostatnia nowelizacja ustawa Prawo zamówień publicznych znosząc instytucję protestu skróciła termin na podnoszenie zarzutów wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz, zniósła dualizm w zakresie zachowania terminu na wniesienie odwołania oraz wskazała nowego adresata odwołania – Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, powołanej do rozpoznawania odwołań.

W obecnym stanie prawnym termin ustawowy na wniesienie odwołania zostanie zachowany wyłącznie wtedy, gdy odwołanie w zakreślonym terminie wpłynie do Prezesa Izby.

Reasumując, odwołujący zachowałby termin na wniesienie odwołania w przypadku, gdyby odwołanie wpłynęło do Prezesa Izby do dnia 27 marca 2010 r. Tymczasem odwołanie nadane w placówce pocztowej operatora publicznego wpłynęło do Prezesa Izby w formie pisemnej 29 marca 2010 r., a więc po upływie terminu przewidzianego w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Na powyższe ustalenie nie ma wpływu okoliczność, że termin na wniesienie odwołania kończył swój bieg w sobotę. Dni ustawowo wolne od pracy określa ustawa z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. Nr 4, poz. 28 ze zm.). Sobota nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy. Potwierdza to również orzecznictwo Sądu Najwyższego – uchwała z dnia 25 kwietnia 2003 roku, której Sąd Najwyższy nadał moc zasady prawnej sygn. akt III CZP 8/03 OSNC 2004 z. 1 poz. 1 lub wcześniejsze postanowienie z dnia 28.11.1997 roku - sygn. Akt I CZ 144/97 - OSNC 1998 z. 8, poz. 85. Brak jest zatem możliwości dla powołania się na art. 115 k.c w związku z art. 14 ustawy.

W przypadku stwierdzenia, że protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto stosownie do wyniku postępowania zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 ustawy.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....