

POSTANOWIENIE
z dnia 7 marca 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak-Żuraw

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron dnia 7 marca 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 marca 2012 r. przez wykonawcę **Euromed Medical Solution sp. z o.o. sp. k., ul. Szczęsna 2, 60-587 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminny Ośrodek Zdrowia w Chmielnie, ul. Bernarda Grzędzickiego 24, 83-333 Chmielno**

orzeka:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Euromed Medical Solution sp. z o.o. sp. k., ul. Szczęsna 2, 60-587 Poznań** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony przez **Euromed Medical Solution sp. z o.o. sp. k., ul. Szczęsna 2, 60-587 Poznań**, 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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

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

Zamawiający – Gminny Ośrodek Zdrowia w Chmielnie, ul. Bernarda Grzędzickiego 24, 83-333 Chmielno - 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 aparatu USG wraz z oprzyrządowaniem dla Gminnego Ośrodka Zdrowia w Chmielnie. Wartość przedmiotowego zamówienia na dostawy oszacowano na kwotę mniejszą niż wyrażona w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 27 stycznia 2012 r. pod nr 27046-2012.

W dniu 1 marca 2012 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Euromed Medical Solution sp. z o.o. sp. k., ul. Szczęsna 2, 60-587 Poznań (dalej „Odwołujący”) wobec czynności odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego. Zdaniem Odwołującego postępowanie Zamawiającego narusza przepisy art. 26 ust. 4, art. 87 ust. 1 (poprzez ich niezastosowanie, o ile ku ich zastosowaniu istniała podstawa) i art. 89 ust. 1 pkt 2 (poprzez jego błędne zastosowanie) ustawy Pzp. Odwołujący żądał: unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, ponownego dokonania czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu, dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. W uzasadnieniu odwołania wskazywał, iż pismem z dnia 24 lutego 2012 roku Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu złożonej przez niego oferty. W uzasadnieniu swej decyzji Zamawiający wskazał, że odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło z uwagi na jej niezgodność z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”). Zamawiający w uzasadnieniu ograniczył się tylko do tego jednego, lakonicznego stwierdzenia. W szczególności Zamawiający nie wskazał, na czym owa rzekoma niezgodność oferty Odwołującego z SIWZ ma polegać, jakiego aspektu, kryterium czy wymogu ma dotyczyć. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, niepopartym jakimkolwiek uzasadnieniem, oferta Odwołującego odpowiada treści SIWZ. Jak wynika bowiem ze złożonej przez Odwołującego oferty, zaoferowany aparat USG Mindray DC-N6 spełnia wszelkie wymogi wskazane w SIWZ. Zamawiający dysponował w toku postępowania przetargowego dwoma narzędziami pozwalającymi rozwiązać ewentualne jego wątpliwości co do złożonej przez Odwołującego oferty to jest wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów – na podstawie przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp oraz wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty - na podstawie przepisu art. 87 ust.1 ustawy Pzp. Jeżeli

Zamawiający powziął zatem jakiegokolwiek wątpliwości co do złożonych dokumentów dotyczących oferowanego przez Odwołującego urządzenia, winien był z powołanych wyżej uprawnień skorzystać. Nie korzystając z tych możliwości, naruszył powołane wyżej przepisy. Naruszenie prawa przez Zamawiającego polegające na bezpodstawnym i bezprawnym odrzuceniu oferty Odwołującego spowodowało naruszenie jego interesu prawnego. W przypadku bowiem, gdyby oferta Odwołującego nie została odrzucona, zamówienie publiczne zostałoby udzielone Odwołującemu. W tym stanie rzeczy, zdaniem Odwołującego, odwołanie jest zasadne i w pełni usprawiedliwione oraz wnosił o uwzględnienie go w całości.

Jak wynika z akt sprawy, odwołanie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 1 marca 2012 roku (prezentata na piśmie). Pismo zawierające odwołanie zostało nadane priorytetowym listem poleconym za potwierdzeniem odbioru w placówce operatora publicznego dnia 29 lutego 2012 roku (stemple na kopercie). Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu listem poleconym nadanym 29 lutego 2012 roku (dowód nadania załączony do odwołania). Ponadto w treści odwołania wskazano, iż kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu faksem i drogą elektroniczną w dacie 29 lutego 2012 roku (potwierdzenie w aktach postępowania). Informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego została przekazana 24 lutego 2012 roku faksem (potwierdzenie otrzymania faksu w tej dacie załączone do odwołania).

W postępowaniu złożona została tylko jedna oferta, toteż Zamawiającego nie obciążał obowiązek wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym w trybie art. 185 ust. 1 ustawy Pzp.

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 2 ustawy Pzp, tj. odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie Pzp.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę mniejszą od wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie 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 ustawy Pzp (faksem lub drogą elektroniczną), albo w terminie 10 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w

przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego zostało przesłane Odwołującemu faksem dnia 24 lutego 2012 roku, co nie jest przez niego kwestionowane (potwierdzenie otrzymania faksu w tej dacie Odwołujący załączył do odwołania). Termin na wniesienie odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (5-dniowy) upłynął zatem dnia 29 lutego 2012 roku.

W konsekwencji powyższego, odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 1 marca 2012 roku, należy uznać za wniesione po upływie 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 ustawą 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 1 marca 2012 roku jest odwołaniem wniesionym po upływie 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.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 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:

.....