

Sygn. akt KIO/2129/10

POSTANOWIENIE
z dnia 11 października 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : **Agnieszka Trojanowska**

Protokolant : **Paweł Nowosielski**

Po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 11 października 2010r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 1 października 2010r. **PROMIT spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Pucka 3** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytet Technologiczno-Przyrodniczy im. Jana i Jędrzeja Śniadeckich w Bydgoszczy, ul. Ks. A. Kordeckiego 20**

przy udziale **MAXTEL spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach, ul. Ściegiennego 265 B** zgłaszającego swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

Postanawia

1. **odrzuć odwołanie**
2. kosztami postępowania obciążyć **PROMIT spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Pucka 3** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **10 000zł. 00 gr.** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **PROMIT spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Pucka 3,**

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 w **Bydgoszczy.**

Przewodniczący składu orzekającego:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego wykonanie dźwiękowego systemu ostrzegania oraz wymianę istniejącego agregatu prądowłórczego zasilania awaryjnego w Domach Studenta nr 1F i 2F przy ul. Kaliskiego 12 i 14 stało wszczęte przez zamawiającego Uniwersytet Technologiczno-Przyrodniczy im. Jana i Jędrzeja Śniadeckich w Bydgoszczy, ul. Ks. A. Kordeckiego 20 ogłoszeniem w siedzibie, na stronie internetowej oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31 sierpnia 2010r. (236215-2010).

W dniu 16 września 2010r.r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej i wybrał ofertę PROMIT spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Pucka 3 – zwanego dalej odwołującym. W dniu 21 września 2010r. zamawiający uchylił swoją czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonał powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wybrał ofertę MAXTEL spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach, ul. Ściegiennego 265 B, jako najkorzystniejszą, oraz odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy) wskazując, że treść tej oferty nie odpowiada treści swiz, a zaoferowany dźwiękowy system ostrzegawczy nie jest system równoważnym do opisanego w siwz. W dniu 24 września 2010r. odwołujący nadał w placówce pocztowej operatora publicznego odwołanie od powyższej czynności. Odwołanie to wpłynęło do Izby w dniu 1 października 2010r. Odwołanie dotyczyło czynności zamawiającego jaką było odrzucenie oferty odwołującego. Zostało podpisane przez dwóch członków zarządu upoważnionych do reprezentacji łącznej zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została nadana do zamawiającego listem poleconym za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego w dniu 24 września 2010r.

W dniu 27 września 2010r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu.

W dniu 30 września 2010r. wpłynęło do Izby zgłoszenie przystąpienia MAXTEL spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach, ul. Ściegiennego 265 B – dalej przystępujący, nadane kurierem. Przystępujący zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania i wskazał, że ma interes w zgłoszeniu przystąpienia, gdyż jako wykonawca wybrany przystępując po stronie zamawiającego zmierza

do ochrony pozycji swojej oferty jako najkorzystniejszej. Przystąpienie zostało podpisane przez prokurenta. Kopia przystąpienia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 29 września 2010r. faksem.

W dniu 6 października 2010r. do Izby wpłynęło zgłoszenie przystąpienia Ambient System spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku, ul. Sucha 25. Zgłaszający przystąpienie wskazał, że przystępuje po stronie odwołującego i wniósł o uwzględnienie odwołania w całości. Wskazał, że ma interes w przystąpieniu, gdyż zaoferował taki sam dźwiękowy system ostrzegawczy. Przystąpienie zostało podpisane przez członka zarządu upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji, zgodnie z załączonym do przystąpienia odpisem z KRS. Zgłaszający przystąpienie nie załączył dowodów przekazania przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystąpienie według zgłaszającego przystąpienie Ambientne sp. z o.o. zostało przekazane w dniu 30 września 2010r. faksem zamawiającemu i odwołującemu. Odwołujący potwierdził fakt otrzymania przystąpienia w tym dniu, a zamawiający sam fakt otrzymania przystąpienia.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje :

Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po dniu 29 stycznia 2010 r., to jest po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania odwołania mają zastosowanie przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu znowelizowanym. Jednocześnie Izba ustaliła, że na podstawie art. 7 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw w zw. z § 7 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238) i § 38 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r., Nr 48, poz. 280), do przedmiotowego odwołania mają zastosowanie przepisy wymienionych powyżej rozporządzeń.

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 zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp.

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

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 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 w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp.

Informacja o odrzuceniu oferty odwołującego oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana odwołującemu faksem w dniu 21 września 2010r. Termin na wniesienie odwołania upłynął zatem dnia 27 września 2010 r. (gdyż ostatni dzień terminu na wniesienie odwołania przypadał w niedzielę 26 września 2010r.)

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 1 października 2010 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Izba wskazuje, że po nowelizacji 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 Izby w terminie przewidzianym w Pzp. W przepisach Pzp po nowelizacji ustawy brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy 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 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 Pzp przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Pzp), co prowadzi do wniosku, że ustawodawca zdawał sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 1 października 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 Pzp.

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

Izba postanowiła dopuścić przystępującego MAXTEL spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach, ul. Ściegiennego 265 B, zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego, uznając, że przystąpienie zostało dokonane w terminie określonym w art. 185 ust.

2 ustawy oraz spełnia wymogi formalne dopuszczenia określone w tym przepisie oraz w art. 185 ust. 3 ustawy.

Izba postanowiła nie dopuścić przystępującego Ambient System spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku, ul. Sucha 25, zgłaszającego przystąpienie po stronie odwołującego, gdyż przystąpienie nastąpiło z uchybieniem terminu wynikającego z art. 185 ust. 2 ustawy tj. zostało wniesione w dniu 6 października 2010r. do Izby, podczas gdy zgłaszający przystąpienie został wezwany do zgłoszenia przystąpienia przez zamawiającego i otrzymał kopię odwołania w dniu 27 września 2010r., co sam przyznał w przystąpieniu.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

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

Przewodniczący

.....