

Sygn. akt: KIO/2479/10

POSTANOWIENIE
z dnia 17 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 17 listopada 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 12 listopada 2010r. wniesionego przez Odwołującego Nasza Apteka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego którego przedmiotem jest: „sprzedaż wraz z dostawą leków na potrzeby własne SPZOL w Celejowie”, od czynności Zamawiającego, którym jest Samodzielny Publiczny Zakład Opiekuńczy – Lecznicy dla Psychiczenie i Nerwowo Chorych w Celejowie

postanawia:

1. **odrzuć odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciążyć Odwołującego Nasza Apteka spółka z ograniczona odpowiedzialnością w Lublinie i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 7.500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych) uiszczony przez Odwołującego Nasza Apteka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do treści art. 198 a i art. 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. 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:

.....

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

Zamawiający, Samodzielny Publiczny Zakład Opiekuńczy – Leczniczy dla Psychiczenie i Nerwowo Chorych w Celejowie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn zm.) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „sprzedaż wraz z dostawą leków na potrzeby własne SPZOŁ w Celejowie”.

Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na podstawie akt sprawy, biorąc pod uwagę przyznane i wskazane przez strony w pismach okoliczności, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W dniu 2 listopada 2010r. Odwołujący otrzymał, przesłaną listem poleconym informację o unieważnieniu postępowania, w tym o odrzuceniu Jego oferty (okoliczność wynikająca z akt postępowania; przyznana zarazem w odwołaniu). Przesyłkę z informacją o wyniku postępowania nadano przesyłką poleconą w dniu 28 października 2010r. (przesłana przez Zamawiającego kserokopia dowodu nadania przesyłki).

W dniu 12 listopada 2010r. (data uwidoczniiona na prezentacie Krajowej Izby Odwoławczej na piśmie), do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie Odwołującego Nasza Apteka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie od czynności Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu. Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza z urzędu odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie ze znajdującym zastosowanie dla ustalenia terminu na wnoszenie odwołania w niniejszym przypadku art. 182 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały one przesłane w inny sposób, aniżeli określony w art. 27 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W analizowanej sprawie, Zamawiający informację o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania przesłał Odwołującemu przesyłką poleconą w dniu 28 października 2010r. Tym samym, dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania rozpoczął bieg w dniu 29 października 2010r. i upływał w dacie 8 listopada 2010r. Skoro zaś odwołanie zostało wniesione do Izby w dniu 12 listopada 2010r. (tego dnia wpłynęło) zaś w dacie 8 listopada 2010r. jedynie nadano je na pocztę, należało uznać, że termin ten nie został dotrzymany.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że ustawa Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacją z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw nie wiąże żadnych skutków z nadaniem odwołania w placówce operatora publicznego. Po rzeczonyj nowelizacji, dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach Prawa zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy Prawa zamówień publicznych w poprzednim 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 odwołania” z jego doręczeniem. Potwierdzeniem słuszności powyżej zaprezentowanej interpretacji jest odmienne od regulacji dotyczącej terminu na wniesienie odwołania, uregulowanie tego terminu na wniesienie skargi do sądu, gdzie kwestia dotrzymania terminu do wniesienia skargi na orzeczenie Izby związana jest z jej złożeniem w placówce pocztowej operatora publicznego, co zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych po nowelizacji). Powyższe oznacza, że ustawodawca dla skutecznego wniesienia odwołania zastrzegł wyraźnie doręczenie odwołania w ustawowym terminie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 12 listopada 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 Prawa zamówień publicznych.

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

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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 Prawa zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

Przewodniczący:

.....