

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 25 maja 2010r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący : **Agnieszka Trojanowska**

Po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 25 maja 2010r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 17 maja 2010r. przez **Konsorcjum Przedsiębiorstwo Budowlane KOMBUD sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Porcelanowa 25 (Lider) i Autoryzowany Zakład Ogólnobudowlany Gawlik z siedzibą w Cieszynie, ul. Kresowa 27** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 1 im. Prof. J. Gasińskiego z siedzibą w Tychach, ul. Edukacji 102**

**Postanawia**

- 1. odrzucić odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum Przedsiębiorstwo Budowlane KOMBUD sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Porcelanowa 25 (Lider) i Autoryzowany Zakład Ogólnobudowlany Gawlik z siedzibą w Cieszynie, ul. Kresowa 27** i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **10 000zł. 00 gr.** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum Przedsiębiorstwo Budowlane KOMBUD sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Porcelanowa 25 (Lider) i Autoryzowany Zakład Ogólnobudowlany Gawlik z siedzibą w Cieszynie, ul. Kresowa 27,**

2) dokonać wpłaty kwoty **XXX zł.** (słownie: XXX złote XXX groszy) przez **XXX,** na rzecz **XXX,** stanowiącej uzasadnione koszty zamawiającego z tytułu **XXX,**

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 niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach.**

**Przewodniczący składu orzekającego:**

.....

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na kompleksową termomodernizację Szpitala wraz z demontażem i utylizacją odpadów azbestowych – I etap – budynki Pawilonu i Polikliniki zostało wszczęte przez zamawiającego - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 1 im. Prof. J. Gasińskiego z siedzibą w Tychach, ul. Edukacji 102 ogłoszeniem z dnia 16 marca 2010r. w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 73070 - 2010.

Wartość szacunkowa zamówienia została oszacowana na kwotę 2 950 000,00 PLN, co stanowi równowartość 768 429,28 euro (pismo zamawiającego z dnia 19 maja 2010r.).

W dniu 5 maja 2010r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty firmy „ZIOBRO” s.c. D.R. Ziobro, M. Ziobro – Wróbel, S. Caputa z siedzibą w Pszczynie, ul. Tkacka 3 oraz odrzucił ofertę Konsorcjum Przedsiębiorstwa Budowlanego KOMBUD z siedzibą w Katowicach , ul. Porcelanowa 25 (Lider) i Autoryzowany Zakład Ogólnobudowlany Gawlik z siedzibą w Cieszynie, ul. Kresowa 27– zwanego dalej odwołującym (jak wynika z pisma zamawiającego z dnia 19 maja 2010r. wpływ w tym samym dniu oraz pisma odwołującego z dnia 19 maja 2010r. – wpływ w dniu 20 maja 2010r.). Wpływ pisma nastąpił faksem z numeru 0 32 325 42 84 należącym, według oświadczenia odwołującego do zamawiającego.

Czynność odrzucenia swojej oferty oraz czynność oceny oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej zaskarżył odwołujący składając odwołanie za pośrednictwem operatora publicznego Poczty Polskiej S.A. listem poleconym nadanym w dniu 10 maja 2010r. Odwołanie wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 maja 2010r. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego „Kombud” sp. z o.o. uprawnionego do reprezentacji zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem w dniu 10 maja 2010r.

Pismem z dnia 19 maja 2010r., które wpłynęło do Izby w dniu 20 maja 2010r. odwołujący złożył pełnomocnictwo konsorcjalne upoważniające KOMBUD sp. z o.o. jako lidera konsorcjum podpisane przez reprezentantów obu konsorcjantów. Załącznikiem do tego pisma było pismo z dnia 11 maja 2010r., w którym zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania oraz wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 19 maja 2010r. do Izby wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego firmy „ZIOBRO” s.c. Ziobro, M. Ziobro – Wróbel, S. Caputa z siedzibą w Pszczynie, ul. Tkacka 3 z dnia 13 maja 2010r. nadane za pośrednictwem operatora publicznego Poczta Polska S.A. listem poleconym w dniu 14 maja 2010r. Przystąpienie zostało podpisane przez wszystkich współników spółki cywilnej. Do przystąpienia dołączono dowody nadania przystąpienia listami poleconymi w dniu 14 maja 2010r. do zamawiającego, odwołującego oraz DAN-POL M. Piechota sp. j. z siedzibą w Tychach.

W dniu 24 maja 2010r. faksem do Izby wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający wnosi o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy pzp jako wniesionego po terminie i przez osobę nieuprawnioną. W piśmie podniesiono, że odwołanie zostało wniesione tylko przez jednego członka konsorcjum i to w imieniu własnym, a nie własnym i partnera, co powinno skutkować przyjęciem, że odwołanie wniósł podmiot nieuprawniony i odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy zgodnie z postanowieniem Izby z dnia 18 lutego 2010r. sygn. akt KIO/UZP 32/10, a nadto odwołanie zostało wniesione w dniu 17 maja 2010r., a więc z uchybieniem terminu określonego w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy, co powinno skutkować jego odrzuceniem na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy. Odpowiedź na odwołanie została podpisana przez pełniącego obowiązki dyrektora Szpitala Tadeusza Wilka.

#### **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 odwołań 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 5 maja 2010r. Termin na wniesienie odwołania upłynął zatem dnia 10 maja 2010 r.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 17 maja 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 17 maja 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.

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

.....