

Sygn. akt: KIO 1449/11

POSTANOWIENIE
z dnia 13 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 lipca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2011r. przez wykonawcę OK Medical Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo – akcyjna w Poznaniu, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego którego przedmiotem jest: *„Zakup aparatury medycznej dla SP ZOZ Szpitala Wielospecjalistycznego – Część IV – powtórka unieważnionych pakietów: Aparaty do znieczulania i respiratory transportowe: Litotryptor; Kardiowertery z defibrylatorem”*, prowadzonym przez Zamawiającego SP ZOZ Szpital Wielospecjalistyczny w Jaworznie

postanawia:

1. odrzucić odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego – OK Medical Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo – akcyjna w Poznaniu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego T OK Medical Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo – akcyjna w Poznaniu tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 Katowicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, SP ZOZ Szpital Wielospecjalistyczny w Jaworznie 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 na *„Zakup aparatury medycznej dla SP ZOZ Szpitala Wielospecjalistycznego – Część IV – powtórka unieważnionych pakietów: Aparaty do znieczulania i respiratory transportowe: Litotryptor; Kardiowertery z defibrylatorem”*.

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Postępowanie wszczęto po dniu 29 stycznia 2010 r., tym samym, do niniejszego odwołania w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej, stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778 z dnia 29 grudnia 2009).

W dniu 27 czerwca 2011r. Odwołujący otrzymał pocztą elektroniczną informację o wyborze najkorzystniejszej oferty (vide: potwierdzenie odbioru decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty przez Odwołującego w dniu 27 czerwca 2011 r.).

W dniu 8 lipca 2010r. (data uwidoczniona na prezentacie Krajowej Izby Odwoławczej na odwołaniu), do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej odwołanie OK Medical Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo – akcyjna w Poznaniu, od czynności Zamawiającego polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy wybranego w postępowaniu oraz odrzuceniu oferty Odwołującego. Jednocześnie Odwołujący w dniu 7 lipca 2011 r. dwukrotnie przesłał faksem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej treść odwołania.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu.

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

W myśl znajdującego zastosowanie dla ustalenia terminu na wnoszenie odwołania w niniejszym przypadku art. 182 ust. 1 pkt 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 przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy, tj. faksem lub drogą elektroniczną.

Jedną z dopuszczalnych w art. 27 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych form komunikacji zamawiającego z wykonawcami jest zatem przesyłanie informacji faksem. Zamawiający, zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych dopuścił w niniejszym postępowaniu możliwość porozumiewania się faksem. Zamawiający informację o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania przesłał Odwołującemu pocztą elektroniczną w dniu 27 czerwca 2011r. (dowód: wydruk z korespondencji elektronicznej Zamawiającego), zaś Odwołujący potwierdził w treści odwołania, iż w tej dacie powziął wiadomość o odrzuceniu jego oferty i wyborze oferty innego wykonawcy. Tym samym, dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania upływał w dacie 7 lipca 2011r. Natomiast odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej w dniu 8 lipca 2011r.

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 ani z nadaniem odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie faksu.

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 dotychczasowym 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 ustawy Prawo 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.

Podkreślić również należy, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie wiąże żadnych skutków prawnych z wniesieniem odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie faksu. Zgodnie bowiem z treścią art. 180 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Bezskuteczność wnoszenia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie faksu wynika również z treści § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), zgodnie z którym korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony do Krajowej Izby Odwoławczej może być przesyłana faksem, jednakże nie dotyczy to wniesienia odwołania.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, wniesienia odwołania w formie faksu nie można również rozpatrywać w kategoriach odwołania obarczonego brakami formalnymi podlegającymi usunięciu w trybie art. 187 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, w szczególności o których mowa w art. 180 ust. 3, niezłożenia pełnomocnictwa lub nieuiszczenia wpisu, Prezes Izby wzywa odwołującego pod rygorem zwrócenia odwołania do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, z treści powołanego przepisu wynika, że ustawodawca wśród przesłanek, które obligowałyby Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do wezwania do usunięcia braków formalnych odwołania ustawodawca nie wymienił niezachowania wymaganej zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych formy odwołania. Na prawidłowość powyższej interpretacji wskazuje również analiza treści przepisu §9 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, albowiem wśród braków formalnych odwołania podlegających uzupełnieniu w tym trybie nie wymieniono niezachowania wymaganej zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy i § 7 ww. Rozporządzenia formy odwołania.

Tak więc, za datę wniesienia odwołania w niniejszej sprawie należy uznać dzień 8 lipca 2011r. – tj. datę wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej, a nie dzień przesłania odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej faksem.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 8 lipca 2011 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 w zw. z art. 189 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych 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).

Przewodniczący: