

Sygn. akt: KIO 146/12

POSTANOWIENIE
z dnia 8 lutego 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 8 lutego 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 stycznia 2012 r. przez wykonawcę **Radio Air Express Sp. z o.o., 50-421 Wrocław, ul. Szybka 2-10** w postępowaniu prowadzonym przez **Chorzowskie Centrum Pediatrii i Onkologii im. dr E. Hankego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, 41-500 Chorzów, ul. Truchana 7**

przy udziale wykonawcy **Eckert & Ziegler f-con Deutschland GmbH, Holzhausen 56357 Niemcy, Nicolaus-August-Otto Str. 7a** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. odrzuca odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **Radio Air Express Sp. z o.o., 50-421 Wrocław, ul. Szybka 2-10** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Radio Air Express Sp. z o.o., 50-421 Wrocław, ul. Szybka 2-10** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Radio Air Express Sp. z o.o., 50-421 Wrocław, ul. Szybka 2-10** na rzecz **Chorzowskiego Centrum Pediatrii i Onkologii im. dr E. Hankego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, 41-500 Chorzów, ul. Truchana 7** kwotę **119 zł 50 gr** (słownie: sto dziewiętnaście złotych i pięćdziesiąt groszy) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę

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:

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

Postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę radiofarmaceutyku zostało wszczęte przez zamawiającego Chorzowskie Centrum Pediatrii i Onkologii im.dr E.Hankego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 października 2011r. za numerem 2011/S 205 - 333968.

W dniu 11 stycznia 2012r.r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej i wybrał ofertę przystępującego Eckert & Ziegler f-con Deutschland GmbH, Holzhausen 56357 Niemcy, Nicolaus-August-Otto Str. 7a. Informacja o wynikach postępowania została przekazana wykonawcom faksem w dniu 11 stycznia 2012r., na co wskazał odwołujący w odwołaniu i potwierdził na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania.

W dniu 20 stycznia 2012r. odwołujący nadał w placówce pocztowej operatora publicznego odwołanie od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołanie to wpłynęło do Izby w dniu 24 stycznia 2012r. Zostało podpisane przez pełnomocnika adwokata zgodnie z pełnomocnictwem wystawionym w dniu 16 stycznia 2012r. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 20 stycznia 2012r.

W dniu 20 stycznia 2011r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu.

W dniu 23 stycznia 2011r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział Eckert & Ziegler f-con Deutschland GmbH, Holzhausen 56357 Niemcy, Nicolaus-August-Otto Str. 7a wnosząc o oddalenie odwołania w całości i wskazując na potrzebę ochrony swojego interesu jako wykonawcy wybranego przez zamawiającego oraz na uszczerbek jaki może ponieść w wyniku uwzględnienia odwołania poprzez niezyskanie zamówienia publicznego. Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez pełnomocnika radcę prawnego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 23 stycznia 2012r. wystawionego przez działających w imieniu spółki Eckert & Ziegler f-con Deutschland GmbH dyrektorów zgodnie z załączonym do odwołania wypisem z rejestru handlowego spółki. Kopię przystąpienia przystępujący, zgodnie z oświadczeniem zgłaszającego przystąpienie, przesłał zamawiającemu i odwołującemu.

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 1 Pzp.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę przekraczającą wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp 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 w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp.

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana odwołującemu faksem w dniu 11 stycznia 2012r (sam pełnomocnik odwołującego przyznał to w odwołaniu), a obecny na posiedzeniu z udziałem stron Prezes Zarządu odwołującego potwierdził. Obecny na posiedzeniu Prezes Zarządu Spółki potwierdził również złożony podpis na potwierdzeniu doręczenia zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 11.01.2012r.(dowód: faks potwierdzenia odbioru zawiadomienia w aktach sprawy). Tak więc termin na wniesienie odwołania upłynął dnia 21 stycznia 2012 r.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 24 stycznia 2012r. 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), a zatem gdyby wolą ustawodawcy było przyjęcie możliwość wniesienia odwołania z zachowaniem terminu z chwilą złożenia go na poczcie, to i w art. 182 ustawy takie rozwiązanie by wprost wprowadził..

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 24 stycznia 2012r. 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 do udziału w sprawie spółki Eckert & Ziegler f-con Deutschland GmbH, Holzhausen 56357 Niemcy, Nicolaus-August-Otto Str. 7a przystępującego do postępowania po stronie zamawiającego.

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) zasądzając koszty dojazdu. Izba nie zasądziła kosztów wynagrodzenia, ponieważ uznała, że przedłożona na posiedzeniu faktura proforma nie jest rachunkiem, który stanowi podstawę do zapłaty oraz podstawę do księgowania w koszty zamawiającego. Należy zaznaczyć, że w samej treści przedłożonej faktury zawarty jest zapis, że zapłata nastąpi do dnia 22 lutego 2012r., ale na podstawie przedłożonej faktury, czyli nie na podstawie faktury proforma.

Przewodniczący

.....