

Sygn. akt: KIO 620/10

POSTANOWIENIE
z dnia 27 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Ewa Rzońca

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 12 kwietnia 2010 r. wniesionego przez **Przedsiębiorstwo BEGIER Henryk Begier i Synowie spółka jawna, ul. Obornicka 8a, 62-002 Suchy Las**, w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Szpital Kliniczny Przemienienia Pańskiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, ul. Długa 1/2, 61-848 Poznań**

orzeka:

1. **Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo BEGIER Henryk Begier i Synowie spółka jawna, ul. Obornicka 8a, 62-002 Suchy Las** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Przedsiębiorstwo BEGIER Henryk Begier i Synowie spółka jawna, ul. Obornicka 8a, 62-002 Suchy Las** stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

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 **Poznaniu**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Kliniczny Przemienienia Pańskiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu - ul. Długa 1/2, 61-848 Poznań, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „rozbudowę Działu Radiologii Klinicznej - roboty budowlane, wod-kan, co. wentylacja, klimatyzacja, gazy medyczne, roboty elektryczne w ramach programu: „Wzrost jakości i dostępności diagnostyki obrazowej w Szpitalu Klinicznym Przemienienia Pańskiego UM w Poznaniu poprzez rozbudowę i zakup wyposażenia”. Program operacyjny Infrastruktura i Środowisko, Priorytet XII, działanie: 12.2 „Inwestycje w infrastrukturę ochrony zdrowia o znaczeniu ponadregionalnym”.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę 4.098,360,66 zł netto i jest ona niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 09.02.2010 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych, poz. 36404.

W dniu 31 marca 2010 r. Zamawiający odrzucił ofertę zamawiającego, ponieważ była niegodna z ustawą oraz z treścią siwz. Pismo (nr EZP/6/10 z dnia 31 marca 2010 r.) z ww. informacją wysłano w dniu 31 marca 2010 r.

Odwołujący – Przedsiębiorstwo BEGIER Henryk Begier i Synowie spółka jawna, ul. Obornicka 8a, 62-002 Suchy Las, wniósł odwołanie, które wpłynęło w dniu 12.04.2010 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (pismo z dnia 9.04.2010 roku, nadane w placówce operatora publicznego w dniu 9.04.2010 r.).

W odwołaniu Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 82 ust. 1 ustawy, art. 87 ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy.

Odwołujący wskazał, że decyzja o odrzuceniu oferty została mu doręczona przesyłką pocztową w dniu 01.04.2010 r. (str. 2 odwołania). Z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego (potwierdzona za zgodność z oryginałem dokumentacja postępowania w aktach sprawy) wynika, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu ww. oferty została przesłana Odwołującemu pocztą w dniu 31.03.2010 r. (potwierdzenie przesłania z pieczęcią pocztowa „31.03.10” w aktach sprawy). Odwołanie w formie pisemnej zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12.04.2010 r.

Biorąc pod uwagę powyższe, na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Ogłoszenie o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostało opublikowane w dniu 09.02.2010 roku, to jest po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) – tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – tzw. „dużej nowelizacji”. Zatem w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych z uwzględnieniem wskazanych nowelizacji, które weszły w życie odpowiednio dnia 22 grudnia 2009 roku oraz 29 stycznia 2010 roku.

Izba z urzędu na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Przedmiotem zamówienia publicznego jest robota budowlana, której wartość oszacowano na kwotę poniżej progów, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest poniżej progów unijnych wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy (tj. faksem lub drogą elektroniczną), albo w terminie 10 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Odwołujący w treści odwołania przyznał, że informację o wyniku postępowania otrzymał w dniu 01.04.2010 roku. Z dokumentacji postępowania wynika, że w dniu 31.03.2010 r. zamawiający przesłał przedmiotową informację w formie przesyłki pocztowej.

Izba wskazuje, iż dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania, wskazany w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy należy liczyć od dnia przesłania informacji tj. dnia 31.03.2010 r. i przedmiotowy termin upłynął w dniu 10.04.2010 r.

W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 12.04.2010 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Po nowelizacji ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie (podobnie: postanowienie KIO z dnia 09.04.2010 r., sygn. akt KIO/UZP 454/10). W przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, po jej nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku, brak jest bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy ustawy Prawo 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 Prawa zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołanie” z jego doręczeniem. Dotrzymanie terminu wniesienia skargi na orzeczenie Izby przez złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych po nowelizacji), co oznacza, że ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z konsekwencji takiej regulacji.

Konkludując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 12.04.2010 roku jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje konicznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Termin na wniesienie odwołania ma charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Ponadto, Izba ustaliła także, iż przystąpienie do postępowania odwoławczego wykonawców - Konsorcjum Budopol oraz Konsorcjum Precise Building Sp. z o.o. - po stronie zamawiającego, nie może być skuteczne, ponieważ wniesione zostały z uchybieniem terminu wskazanego w art. 185 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 ust 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).

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Prawo zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

.....