

Sygn. akt KIO 686/10

POSTANOWIENIE

z dnia 7 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Katarzyna Ronikier - Dolańska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, bez udziału Stron 7 maja 2010 roku w Warszawie, odwołania wniesionego 19 kwietnia 2010 roku przez **Wykonawcę Synthes Sp. z o.o. z siedzibą Aleje Jerozolimskie 181, 02-222 Warszawa** od czynności Zamawiającego, którym jest **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 w Lublinie z siedzibą przy ulicy Dr. K. Jaczewskiego 8, 20-954 Lublin**

orzeka:

1. Zwraca odwołanie.

2. Nakazuje dokonać zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Odwołującego Synthes Sp. z o.o. z siedzibą Aleje Jerozolimskie 181, 02-222 Warszawa.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 w Lublinie** prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Dostawa sprzętu medycznego jednorazowego użytku – część II/10*”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, 29 stycznia 2010 roku pod numerem 2010 /S 20 - 028212; publikacja ogłoszenia na stronie internetowej zamawiającego nastąpiła 29 stycznia 2010 roku po uprzednim przekazaniu ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Wszczęcie postępowania nastąpiło w dniu 29 stycznia 2010 roku, co zostało potwierdzone w piśmie Zamawiającego z 28 kwietnia 2010 roku oraz jednoznacznie stwierdzone w Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 22 kwietnia 2010 roku (sygn. akt KIO/UZP 512/10).

Odwołujący - **Synthes Sp. z o.o.** – wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych 19 kwietnia 2010 roku (prezentata na piśmie). Pismo zawierające odwołanie zostało nadane listem poleconym w placówce operatora publicznego 12 kwietnia 2010 roku (stempel na kopercie).

Zamawiający powiadomił Odwołującego o wyniku postępowania 17 marca 2010 roku poprzez przesłanie faksu – fakt ten nie jest kwestionowany przez Odwołującego oraz nie jest sporny pomiędzy Stronami. Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania a w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, po wcześniejszym unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nierówne traktowanie wykonawców i zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami prawa,
- art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez uznanie, że załączone do oferty zaświadczenie z KRK w zakresie art. 24 ust 1 pkt 4 – 8 ustawy Prawo zamówień publicznych nie potwierdza braku istnienia podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania,

- art. 180 ust 7 Prawo zamówień publicznych poprzez uznanie, że protest został wniesiony z uchybieniem terminu na jego wniesienie.

Wpis, w kwocie 15 000,00 zł został uiszczony 12 kwietnia 2010 roku poprzez dokonanie przelewu na konto Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołujący poprzedził wniesione odwołanie protestem złożonym u Zamawiającego 26 marca 2010 roku, który to protest Zamawiający 2 kwietnia 2010 roku rozstrzygnął poprzez: odrzucenie protestu w zakresie żądania unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz uwzględnił protest w zakresie zarzutów dotyczących unieważnienia postępowania. W proteście z dnia 26 marca 2010 roku Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust 1 i 3 Pzp, art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp, art. 93 ust 1 pkt 6 ustawy w związku z brakiem podstaw faktycznych do skorzystania z tego przepisu, a ponadto w związku z dokonaniem niezgodnej z prawem czynności wykluczenia z postępowania Odwołującego, bowiem cena zaoferowana przez Odwołującego nie daje w ocenie Odwołującego podstaw do stwierdzenia, że zawarcie umowy spowoduje zawarcie umowy z cenami przewyższającymi ceny występujące na rynku.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało opublikowane, wszczęte 29 stycznia 2010 roku, to jest w 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) oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778). 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 22 grudnia 2009 roku oraz 29 stycznia 2010 roku.

Izba z urzędu na posiedzeniu niejawnym dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega zwrotowi w oparciu o art. 187 ust 6 w związku z art. 187 ust 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z dyspozycją art. 187 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie podlega rozpoznaniu, jeżeli uiszczono wpis. Wpis Odwołujący zobowiązany jest uiścić

najpóźniej do dnia upływu terminu do wniesienia odwołania, a dowód uiszczenia wpisu dołącza do odwołania – art. 187 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie „Dostawa sprzętu medycznego jednorazowego użytku – część II/10” 29 stycznia 2010 roku, tak więc w zakresie korzystania ze środków ochrony prawnej uregulowanych w ustawie Odwołujący powinien złożyć odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego od 29 stycznia 2010 roku nie poprzedza się protestem (instytucja protestu, dla postępowań wszczętych od 29 stycznia 2010 roku nie istnieje w ustawie Prawo zamówione publicznych). W związku z dokonaniem przez Zamawiającego 17 marca 2010 roku czynności, która jest przyczyną korzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej, zgodnie z art. 182 ust 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący zobowiązany jest w celu skutecznego wniesienia odwołania do zachowania następujących terminów: 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób. W tym też terminie, zgodnie z art. 187 ust 2 Odwołujący zobowiązany jest do uiszczenia wpisu. Z uwagi na fakt, iż Zamawiający przesłał informację o wykluczeniu wykonawcy faksem 17 marca 2010 roku (czego strony nie kwestionują) termin na wniesienie Odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oraz uiszczenia wpisu upływał maksymalnie 27 marca 2010 roku.

Odwołanie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 19 kwietnia 2010 roku – odwołanie zgodnie z art. 180 ust 4 wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, natomiast wpis uiszczono w dniu 12 kwietnia 2010 roku - odwołanie, mimo iż złożone po terminie nie zostało zabezpieczone wpisem w związku z czym, na podstawie art. 187 ust 6 w związku z art. 187 ust 7 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie zostaje zwrócone. Odwołanie zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie § 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) nakazując zwrot na rzecz Odwołującego się kwoty 15 000 zł 00 gr, uiszczonej tytułem wpisu.

W oparciu o § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie *regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań*, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....