

Sygn. akt KIO 1297/11

**POSTANOWIENIE
z dnia 30 czerwca 2011r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 30 czerwca 2011r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2011r. przez wykonawcę FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Wyższą Szkołę Policji w Szczytnie

przy udziale wykonawcy Lumena spółka akcyjna w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. odrzuca odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r., Nr 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 Olsztynie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie - prowadzi za pośrednictwem pełnomocnika Krajowej Agencji Informacyjnej INFO spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Olsztynie, w trybie przetargu ograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm., dalej jako „Pzp” lub „ustawa”), postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest budowa i wyposażenie Policyjnego Centrum Dydaktyczno-Badawczego w Wyższej Szkole Policji dla wzmocnienia bezpieczeństwa kraju".

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 20 listopada 2011 r. pod numerem 2010/S 226-345617.

Pismem z 1 czerwca 2011 r. zamawiający skierował zaproszenia do składania ofert przesyłając jednocześnie specyfikację istotnych warunków zamówienia.

Wykonawca FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie wniósł odwołanie, które wpłynęło w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 17 czerwca 2011 r. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił, że przez nierealistyczny termin wykonania zamówienia oraz opis towarów będących przedmiotem zamówienia zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 Pzp.

Wniósł o uchylenie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących terminu wykonania zamówienia oraz opisu cech i właściwości wskazanych towarów oraz o zmodyfikowanie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez określenie, że na realizację zamówienia zamawiający przeznacza czas nie krótszy niż 12 tygodni i zmianę opisu wskazanych towarów przez dostosowanie do zasad opisu technicznego zestawów komputerowych.

Lumena Spółka Akcyjna w Warszawie przystąpiła do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego z zachowaniem przesłanek ustawowych. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Podczas posiedzenia zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie z 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, albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadkach, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8.

Należy zauważyć, że zmiana ustawy Prawo zamówień publicznych dokonana ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) wprowadzając nowe regulacje w zakresie środków ochrony prawnej, zmieniła również sposób liczenia terminów na wniesienie odwołania. Ustawodawca, uwzględniając różne sposoby przesyłania informacji o czynności zamawiającego, zróżnicował długość terminu na wniesienie odwołania. Długość terminu uwarunkowana jest sposobem przesłania informacji. W razie przesłania informacji za pośrednictwem faksu lub drogą elektroniczną wykonawcy służy krótszy, 10 - dniowy termin, zakłada się bowiem, że dacie przesłania informacji wykonawca może się zapoznać z jej treścią (art. 61 § 1 k.c. w zw. z art. 14 Pzp). Aby nie ograniczać praw wykonawcy w postępowaniu, w razie przesłania informacji w sposób inny, niż wskazany w art. 27 ust. 2 Pzp, ustawodawca ustalił dłuższy 15 - dniowy termin mając na względzie czas potrzebny na dotarcie informacji do wykonawcy.

Wobec braku dowodu na twierdzenie przeciwne Izba uznała, że zamawiający postanowił przesłać zaproszenie do składania ofert oraz specyfikację istotnych warunków zamówienia bezpośrednio do wykonawców – doręczając je przez wydelegowanego pracownika spółki pełnomocnika zamawiającego. Przywołany art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp nie zawiera wymagań, co do przesłania informacji o czynności zamawiającego, w razie skorzystania z innego sposobu, niż faks lub droga elektroniczna. Oznacza to, że dokonany przez zamawiającego wybór sposobu przesłania zaproszenia do składania ofert oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia odpowiada prawu, a wykonawcom służy na wniesienie odwołania termin 15 dni. Dla ustalenia długości terminu fakt przesłania informacji przez pracownika lub przez kuriera pozostaje bez znaczenia.

Niesporne jest, że zaproszenie do składania ofert oraz specyfikację istotnych warunków zamówienia odwołujący otrzymał 3 czerwca 2011r. oraz, że pismo zawierające zaproszenie opatrzone jest datą 1 czerwca 2011r.

W obecnym stanie prawnym, w sytuacji określonej w art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, data otrzymania przez wykonawcę informacji o czynności zamawiającego pozbawiona jest doniosłości prawnej. Dla liczenia terminu na wniesienie odwołania istotna jest data, w której zamawiający przesyła informację o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania.

Izba dała wiarę stanowisku zamawiającego i w oparciu o polecenie wyjazdu służbowego z dnia 1 czerwca 2011 r. opiekujące na doręczenie wykonawcom zaproszenia do składania ofert wraz ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz na podstawie rachunku kosztów kosztów podróży wskazującego czas podróży służbowej od 1 czerwca 2011r. Godz. 15.00 do 3 czerwca

2011r. godz. 21.55 uznała, że przesłanie informacji o czynności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania nastąpiło 1 czerwca 2011r.

Wbrew twierdzeniom odwołującego, brak powzięcia przez niego wiedzy co do daty, w której termin na wniesienie odwołania rozpoczął swój bieg, nie ustanawia domniemania, że przesłanie informacji nastąpiło w dacie doręczenia informacji. Pogląd taki nie znajduje oparcia w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustawodawca nie ograniczył katalogu sposobów w jaki zamawiający może przesłać informację o swojej czynności i jednocześnie pozostawił wykonawcy troskę o ustalenie początku biegu terminu na wniesienie odwołania we wszystkich sytuacjach innych, niż wskazane w art. 27 ust. 2 Pzp. Ustawa nie różnicuje przy tym sytuacji, w której poczynienie takiego ustalenia jest łatwe dla wykonawcy, jak w przypadku przesłania informacji za pośrednictwem poczty lub przesyłki kurierskiej oraz sytuacji, gdy poczynienie takiego ustalenia może rodzić trudności.

Odwołujący, który wobec stwierdzenia różnicy dwóch dni między datą zaproszenia do składania ofert a datą jego otrzymania, przyjmuje dla liczenia terminu na wniesienie odwołania datę późniejszą - datę otrzymania pisma - pozostaje w błędzie co do prawa.

Odwołujący nie wskazał też w czasie posiedzenia, aby podjął jakiegokolwiek działania zmierzające do ustalenia początku biegu terminu na wniesienie odwołania. Wykonawca nie jest wprawdzie zobowiązany przepisem ustawy do takiego działania, jednak jeśli tego nie uczyni, działa na własne niebezpieczeństwo. Profesjonalny charakter działalności odwołującego uzasadnia zwiększone oczekiwania, co do znajomości obowiązującego prawa i wynikających z niego następstw (art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 14 Pzp).

Zamawiający przesłał informację o czynności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania 1 czerwca 2011r., zatem termin na wniesienie odwołania skończył swój bieg 16 czerwca 2011r.

Wniesienie odwołania 17 czerwca 2011r. nastąpiło po upływie zawitego terminu przewidzianego ustawą i powoduje obowiązek odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Jedynie na marginesie można wskazać posiłkowo, że w okolicznościach sprawy, wybrany przez zamawiającego sposób przesłania zaproszenia do składania ofert nie ograniczył odwołującemu możliwości obrony swoich praw w postępowaniu. Uwzględniając fakt, że odwołujący zaproszenie do składania ofert wraz ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia otrzymał w piątek 3 czerwca 2011 r., nawet pominięcie soboty i niedzieli, powoduje, że do upływu terminu odwołania pozostawało jeszcze 10 dni, czyli minimalny termin przewidziany ustawą.

W tym stanie rzeczy, Izba na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp odrzuciła odwołanie, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp. Izba nie uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, na podstawie złożonego rachunku, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....