

Sygn. akt: KIO 3039/13

POSTANOWIENIE
z dnia 14 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **14 stycznia 2014 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **31.12.2013 r.** przez wykonawcę **Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego ZNTK Mińsk Mazowiecki S.A., ul. Gen. K. Sosnkowskiego 34, 05-300 Mińsk Mazowiecki** w postępowaniu prowadzonym przez „**Koleje Mazowieckie – KM**”, Sp. z o.o., ul. Lubelska **26, 03-802 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Instytut Pojazdów Szynowych „TABOR”, ul. Warszawska 181, 61-055 Poznań** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

przy udziale wykonawcy **NEWAG S.A., ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. odrzuca odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego ZNTK Mińsk Mazowiecki S.A., ul. Gen. K. Sosnkowskiego 34, 05-300 Mińsk Mazowiecki i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego ZNTK Mińsk Mazowiecki S.A., ul. Gen. K. Sosnkowskiego 34, 05-300 Mińsk Mazowiecki 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. Nr 113, poz. 759) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907) zwanej dalej: „Pzp” którego przedmiotem jest: „wykonanie 45 napraw na poziomie utrzymania P4 z modernizacją elektrycznych zespołów trakcyjnych serii EN57 oraz wykonanie 27 napraw na poziomie utrzymania P5 z modernizacją elektrycznych zespołów trakcyjnych serii EN57”. Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2013/S 247-431700 z dnia 20.12.2013 r. przez „Koleje Mazowieckie – KM”, Sp. z o.o., ul. Lubelska 26, 03-802 Warszawa zwane dalej: „Zamawiającym”. Postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwane dalej: „SIWZ” zostały zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego w tym samym dniu.

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

W dniu 31.12.2013 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego ZNTK Mińsk Mazowiecki S.A., ul. Gen. K. Sosnkowskiego 34, 05-300 Mińsk Mazowiecki wniosły odwołanie na podstawie art. 180 ust.1 Pzp wobec treści postanowień SIWZ. Kopię odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 31.12.2013 r. (e-mailem).

Zamawiający w dniu 31.12.2013 r. wezwał (umieszczając na stronie internetowej) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 03.01.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Instytut Pojazdów Szynowych „TABOR”, ul. Warszawska 181, 61-055 Poznań zwany dalej: „Instytut Pojazdów Szynowych „TABOR” albo „Przystępującym” zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 02.01.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) NEWAG S.A., ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz zwany dalej: „NEWAG S.A ” albo „Przystępującym” zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc

o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

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

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. 2 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.

Izba podnosi, że zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej – jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust. 8

Z treści odwołania wynika, że ogłoszenia, jak i postanowienia SIWZ zostały opublikowane na stronie internetowej w dniu 20.12.2013 r. W konsekwencji termin na wniesienie odwołania na postanowienia ogłoszenia i SIWZ upływał w dniu 30.12.2013 r.

W rezultacie powyższe odwołanie, które wpłynęło do Prezesa KIO - w dniu 31.12.2013 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że dla skutecznego wniesienia odwołania i dochowania terminów na jego wniesienie, o których mowa w art. 182 Pzp, ma znaczenia fizyczne złożenie odwołania do Prezesa Izby, stosownie do regulacji przywołanego art. 180 ust. 4 Pzp – w formie pisemnej lub elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym. Dla skuteczności złożenia odwołania w ustawowym terminie nie może mieć znaczenia przerwa techniczna w działaniu elektronicznej platformy, przy użyciu której Odwołujący składa odwołanie do Prezesa Izby (e-PUAP), na którą wskazywał Odwołujący w jednym z załączników do odwołania. Odwołujący powoływał się bowiem na okoliczność, iż niedotrzymanie przez niego terminu na złożenie odwołania spowodowane było przerwą serwisową w działaniu platformy e-PUAP i trwającymi pracami administracyjnymi – od godz. 22.00 dnia 30.12.2013 r. do godz. 02.00 dnia 31.12.2013 r. Odwołujący załączył zrzuty ekranu strony internetowej e-PUAP zawierające stosowne komunikaty w tym zakresie – z dnia 30.12.2013 r. godz. 22.31, 23.07, 23.14, 23:15 oraz nieudaną próbę przesłania z dnia 30.12.2013 r. godz. 22.30.

W ocenie Izby wskazane powyżej okoliczności nie usprawiedliwiają niedochowania przez Odwołującego terminu na złożenie odwołania do Prezesa Izby. Podkreślić bowiem

należy, że terminy na wnoszenie środków ochrony prawnej zostały przez ustawodawcę określone w sposób sztywny. W przypadku wnoszenia odwołania ustawodawca w ustawie Pzp oraz aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie nie przewidział instytucji przywrócenia terminu, na jaką choćby wskazuje art. 168 Kpc. Podobnie w postanowieniu z dnia 13.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1045/12, gdzie wskazuje się, że: *„Okoliczności przywoływane przez Odwołującego stanowić mogą w istocie przesłanki do przywrócenia terminu. Ustawodawca nie przewidział jednak w ustawie Pzp jakiegokolwiek możliwości przywrócenia terminu na wniesienie odwołania, niezależnie od przyczyn, które spowodowały uchybienie temu terminowi. Brak jest też podstaw do zastosowania posiłkowo przepisów kodeksu postępowania cywilnego. W myśl bowiem art. 185 ust. 7 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa Pzp nie stanowi inaczej. Ustawodawca ograniczył zatem zastosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego do części o sądzie polubownym (art. 1154 – 1217 kpc), wśród których nie mieszczą się ogólne instytucje regulowane tą ustawą, w tym przywrócenie terminu do dokonania czynności procesowej (art. 168 kpc) (por. postanowienie z dnia 7 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1145/11).”*

Z tych też względów Odwołujący, będąc profesjonalistą, w szczególności jeśli informacje o przerwach technicznych w działaniu platformy e-PUAP zostały w odpowiednim wyprzedzeniu podane do wiadomości użytkowników platformy, przedsięwziąć określone działania i środki dla zabezpieczenia poprawności formalnoprawnej złożonego odwołania, w tym dotrzymania terminu na jego złożenie. Ustawodawca bowiem – obok formy elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym, elektronicznym podpisem, przewidział również możliwość wnoszenia odwołania bezpośrednio do Prezesa Izby w formie pisemnej. Niedopełnienie wskazanych wymogów obciąża Odwołującego się wykonawcę, który w tym zakresie nie dochował należytej staranności i złożył odwołania po upływie ustawowego terminu na jego złożenie.

Należy również zauważyć, że przerwy serwisowe w świadczeniu usług w ramach ePUAP przewidziane są rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie zakresu i warunków korzystania z elektronicznej platformy usług administracji publicznej, tj. ePUAP (§ 6 ust. 2, gdzie wskazano, iż Minister informuje na ePUAP o przerwach serwisowych w świadczeniu usług wynikających ze zmian i ulepszeń a w przypadku braku takiej możliwości – przez zamieszczenie informacji o takich przerwach w biuletynie Informacji Publicznej). Tym samym brak jest gwarancji nieograniczonej czasowo dostępności platformy ePUAP.

Odwołanie zostało wniesione dopiero w dniu 31.12.2013 r., tj. w chwili kiedy upłynął już termin na wniesienie odwołania. Odwołujący miał do dyspozycji dziesięć dni terminu na wniesienie odwołania i działał na własne ryzyko, decydując się na skorzystanie z drogi

elektronicznej w ostatnim dniu terminu i to na niespełna dwie godziny przed jego upływem (podobne stanowisko zajęła KIO w postanowieniu z 23.01.2012 r. sygn. akt KIO 94/12, postanowieniu z dnia 13.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1045/12, tudzież w postanowieniu z dnia 02.01.2013 r., sygn. akt: KIO 2788/12).

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 31.12.2013 r., a nie 30.12.2013 r., jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

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 lit. a 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 Pzp oraz § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. z 2010 Nr 48, poz. 280 i Dz. U. z 2013 r. poz. 232) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. 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 Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....