

Sygn. akt: KIO 2788/12

**POSTANOWIENIE
z dnia 2 stycznia 2013 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 2 stycznia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu w dniu 16 grudnia 2012 r. przez wykonawcę **M..... T..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane MAR-BUD, ul. Koszykowa 15C/12, 47-224 Kędzierzyn Koźle** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Walce, ul. Mickiewicza 18, 47-344 Walce**

postanawia:

1. **odrzuć odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **M..... T..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane MAR-BUD, ul. Koszykowa 15C/12, 47-224 Kędzierzyn Koźle** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **M..... T..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane MAR-BUD, ul. Koszykowa 15C/12, 47-224 Kędzierzyn Koźle** tytułem należnego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Opolu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Gmina Walce (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Zagospodarowanie placu w Brożcu” Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone przez Zamawiającego w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 9 listopada 2012 r. pod numerem 442430.

W postępowaniu tym wykonawca – M..... T..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane MAR-BUD z siedzibą w Kędzierzyn Koźlu (dalej: „Odwołujący”) w dniu 16 grudnia 2012 r. – złożył za pomocą elektronicznej skrzynki podawczej (e-PUAP) przy użyciu bezpiecznego, kwalifikowanego i certyfikowanego podpisu elektronicznego odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołanie to zostało złożone od czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania. Informacja o wynikach postępowania, w tym o w/w czynności Zamawiającego, została przekazana Odwołującemu pocztą elektroniczną w dniu 10 grudnia 2012 r. Powyższe potwierdził Zamawiający w piśmie z dnia 20 grudnia 2012 r., kierowanym do Izby.

Informacja o złożonym odwołaniu wraz z jego kopią została przekazana wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 18 grudnia 2012 r. W dniu 27 grudnia 2012 r. na piśmie wykonawca K+D Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Krapkowicach złożył zgłoszenie przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Przywołany przepis ustawy Pzp stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeśli stwierdzi, że zostało ono wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie z ustaleniami Izby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w którym złożono rozpoznawane przez Izbę odwołanie, zostało wszczęte poprzez publikację

ogłoszenia o zamówieniu, zamieszczonego przez Zamawiającego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 9 listopada 2012 r. Przedmiot niniejszego zamówienia stanowi wykonanie określonych robót budowlanych na rzecz Zamawiającego. Wartość tego zamówienia, ustalona przez Zamawiającego, wynosi 762 446,03 zł (pismo Zamawiającego z dnia 20 grudnia 2012 r., skierowane do Izby) i nie przekracza wartości kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Aktualnie obowiązujące i mające zastosowanie do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przepisy wydane na podstawie wskazanego przepisu ustawy Pzp, to rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 282, poz. 1649). Zgodnie z § 1 pkt 2 lit. b) wskazanego rozporządzenia nie przekazuje się ogłoszenia o zamówieniu do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w przypadku zamówień na roboty budowlane udzielane przez zamawiających, którymi są jednostki samorządu terytorialnego, których to zamówień wartość nie przekracza 5 000 000 euro. Zgodnie z powyższym w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne, jak wskazano powyżej, ogłoszenie o zamówieniu nie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE, lecz zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych przez Zamawiającego.

Tym samym zatem w przedmiotowym postępowaniu z uwagi na jego wartość poniżej kwoty 5 000 000 euro, tj. poniżej tzw. progów unijnych, odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnosi się w terminie wynikającym z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli przesłanie nastąpiło w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp. W niniejszej sprawie – jak ustalono powyżej – Zamawiający przesłał Odwołującemu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o wykluczeniu Odwołującego z postępowania drogą elektroniczną w dniu 10 grudnia 2012 r. Tymczasem odwołanie w formie elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu – jak wskazuje art. 180 ust. 4 ustawy Pzp - zostało złożone do Prezesa Izby w dniu 16 grudnia 2012 r., a więc szóstego dnia od dnia przesłania informacji o wynikach postępowania o zamówienie publiczne. Powyższe wyczerpuje przesłankę z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, wskazującego na to, że Izba odrzuca odwołanie, które zostało wniesione z naruszeniem ustawowego terminu.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że dla skutecznego wniesienia odwołania i dochowania terminów na jego wniesienie, o których mowa w art. 182 ustawy Pzp, ma znaczenia fizyczne złożenie odwołania do Prezesa Izby, stosownie do regulacji

przywołanego art. 180 ust. 4 ustawy Pzp – w formie pisemnej lub elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym. Dla skuteczności złożenia odwołania w ustawowym terminie nie mogą mieć znaczenia problemy techniczne, na które wskazywał w piśmie z dnia 17 grudnia 2012 r., kierowanym do Izby, pełnomocnik Odwołującego, związane z działaniem elektronicznej platformy, przy użyciu której Odwołujący składa odwołanie do Prezesa Izby (e-PUAP). Odwołujący powoływał się bowiem na okoliczność, iż niedotrzymanie przez niego terminu na złożenie odwołania spowodowane było trwającymi w dniach 14-16 grudnia 2012 r. pracami technicznymi i przerwą serwisową w działaniu platformy e-PUAP. Do swojego pisma dołączył korespondencję z administratorem platformy, z której wynika, iż faktycznie w dniach: 14 grudnia 2012 r. od godz. 18:00 – 16 grudnia 2012 r. do godz. 15:00 na platformie e-PUAP przeprowadzano przerwę serwisową. Jednocześnie administrator informował, że przerwa ta miała również miejsce w dniu 12 grudnia 2012 r. w godz.: 19:00-23:00. Komunikat o wskazanych przerwach serwisowych w działaniu platformy e-PUAP – jak wynika z pisma administratora platformy przedstawionego przez Odwołującego – widniał na platformie e-PUAP od dnia 11 grudnia 2012 r., a wskazane przerwy techniczne odbyły się zgodnie z harmonogramem.

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 Kodeksu postępowania cywilnego. 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.

Podnieść także należy, iż upływ terminu na złożenie odwołania w przedmiotowej sprawie przypadał na dzień 15 grudnia 2012 r., tj. sobotę. Sobota – zgodnie z art. 1 ustawy z 18 stycznia 1951 r. o dniach ustawowo wolnych od pracy (Dz. U. Nr 4, poz. 28 ze zm.) – nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy. Z tych też względów regulacja zawarta w art. 115

Kc („Jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy, termin upływa dnia następnego”) nie miała zastosowania w niniejszej sprawie.

Izba dokonała również oceny skuteczności zgłoszenia przystąpienia do przedmiotowego postępowania odwoławczego wykonawcy K+D Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Krapkowicach. W tym zakresie Izba stwierdziła, iż zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego, zostało dokonane po terminie wynikającym z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Przystąpienie, zgodnie ze wskazanym przepisem, powinno wpłynąć do Prezesa Izby fizycznie - na piśmie, bądź drogą elektroniczną opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym w terminie trzech dni od dnia dostarczenia wykonawcy kopii odwołania. Skoro kopia odwołania została przekazana wykonawcy w dniu 18 grudnia 2012 r. termin na złożenie przystąpienia do postępowania odwoławczego upływał w dniu 21 grudnia 2012 r. Złożenie przystąpienia do Prezesa Izby w dniu 27 grudnia 2012 r. (wpływ do kancelarii KIO) nastąpiło zatem po upływie ustawowego terminu. Podkreślić należy, że nadanie zgłoszenia przystąpienia w urzędzie pocztowym operatora publicznego (podobnie jak w przypadku złożenia odwołania), o ile w terminie nie zostanie doręczone fizycznie do Izby, należy uznać za nieskuteczne. Tym samym zatem Izba uznała, że wykonawca K+D Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Krapkowicach nie uzyskał przymiotu uczestnika niniejszego postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, stanowiącego, że strony postępowania ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku oraz treść § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Za koszty postępowania odwoławczego poniesione w przedmiotowej sprawie należało uznać – stosownie do § 3 pkt 1 wskazanego rozporządzenia - koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w przedmiotowej sprawie.

Przewodniczący:

.....