

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 25 sierpnia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**  
**Protokolant: Natalia Dominiak**

po rozpoznaniu w dniu 25 sierpnia 2014 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 sierpnia 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Maxto sp. z o.o. s.k.a. w Krakowie** oraz **PG Energy-Energetyka sp. z o.o. w Radomiu**,

przy udziale wykonawcy **G. S.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Information Brokers w Pionkach**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Miasto Pionki** z siedzibą w **Pionkach**

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Maxto sp. z o.o. s.k.a. w Krakowie** oraz **PG Energy-Energetyka sp. z o.o. w Radomiu** kwoty **9.000 zł 00 gr** (słownie: dziewięciu tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Radomiu**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Miasto Pionki z siedzibą w Pionkach, zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „wykonanie, utrzymanie i administrowanie siecią światłowodowo-radiową w Pionkach”.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 11 czerwca 2014 r., poz. 126177.

W dniu 11 sierpnia 2014 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Maxto sp. z o.o. s.k.a. w Krakowie oraz PG Energy-Energetyka sp. z o.o. w Radomiu, zwani dalej „odwołującym”, wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego zamawiający przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 18 sierpnia 2014 r. za pośrednictwem faksu.

W dniu 21 sierpnia 2014 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zgłosił przystąpienie w formie pisemnej wykonawca G. S., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Information Brokers w Pionkach.

W dniu 19 sierpnia 2014 r. wykonawca G. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. Telsat w Gryficach przesłał faksem zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego (faks w aktach sprawy). 20 sierpnia 2014 r. zgłoszenie przystąpienia w formie pisemnej zostało nadane na poczcie (koperta w aktach sprawy). Zgłoszenie przystąpienia w formie pisemnej wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 22 sierpnia 2014 r. (prezentata na piśmie).

W dniu 22 sierpnia 2014 r., przed otwarciem rozprawy, odwołujący doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności ustalono, że do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpił jedynie wykonawca G. S., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą

Information Brokers w Pionkach. Natomiast zgłoszenie przystąpienia wykonawcy G. K., P.H.U. Telsat okazało się nieskuteczne, gdyż wniesione po terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Stosownie do przywoływanego przepisu *Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.* Ponadto, w świetle §7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280 ze zm.), z wyjątkiem wniesienia odwołania i zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby, a także korespondencja kierowana przez Izbę może być przesyłana faksem lub drogą elektroniczną. W przypadku korespondencji przesyłanej faksem lub drogą elektroniczną domniemywa się, że dzień przesłania korespondencji faksem lub drogą elektroniczną jest dniem doręczenia, jeżeli korespondencja została przesłana niezwłocznie również w formie pisemnej.

Jak wynikało z dokumentacji postępowania przesłanej przez zamawiającego, zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przesłał wykonawcy faksem w dniu 18 sierpnia 2014 r. Tym samym z ww. chwilą rozpoczął bieg termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego. Trzydniowy termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął wykonawcy w dniu 21 sierpnia 2014 r. Wskazać w tym miejscu należy, że dla zachowania terminu zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego znaczenie ma data doręczenia zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w jednej z form wskazanych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i § 5 rozporządzenia. Izba nie mogła wziąć zatem pod uwagę zgłoszenia przesłanego Izbie 19 sierpnia 2014 r. w formie faksu. Forma taka nie została dopuszczona w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i została wykluczona w świetle §7 rozporządzenia.

Jedyne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy P.H.U. Telsat, które dotarło do Izby w prawidłowej formie tj. formie pisemnej, zostało wniesione dopiero w dniu 22 sierpnia 2014 roku (prezentata Krajowej Izby Odwoławczej na zgłoszeniu przystąpienia z adnotacją o wpływie pisma). Wprawdzie pismo ze zgłoszeniem przystąpienia zostało nadane na pocztę w dniu 20 sierpnia 2014 r. (stempel na kopercie), jednakże ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych wyraźnie nie łączy żadnych skutków z nadaniem zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w

placówce pocztowej operatora wyznaczonego, inaczej niż w przypadku innych pism (por. przykładowo przepis art. 198b ust. 2 ustawy Pzp, który ze złożeniem skargi na orzeczenie Izby w takiej placówce łączy skutki wniesienia skargi do sądu). A zatem z nadaniem zgłoszenia przystąpienia w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w dniu 20 sierpnia 2014 r. nie można było łączyć skutków wniesienia pisma do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Powyższe stanowisko jest ugruntowane i prezentowane jednolicie w orzecznictwie Izby. Prawdliwość tego stanowiska, na tle analogicznych przepisów ustawy Pzp dotyczących wniesienia odwołania, potwierdza również uchwała Sądu Najwyższego z 7 lutego 2014 r., sygn. akt II CZP 90/13, w której stwierdził, że nie ma znaczenia dla zachowania terminu do wniesienia odwołania okoliczność, kiedy pismo z odwołaniem zostanie złożone w placówce operatora wyznaczonego.

Izba stwierdziła, że wobec otrzymania w dniu 18 sierpnia 2014 roku kopii odwołania wraz z wezwaniem do udziału w postępowaniu odwoławczym, wniesione w dniu 22 sierpnia 2014 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę P.H.U. Telsat G. K. zostało wniesione z uchybieniem ustawowego 3 - dniowego terminu do jego złożenia i skutkuje niedopuszczeniem do udziału w postępowaniu odwoławczym zgłaszającego przystąpienie. W konsekwencji wykonawca ten nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Niezachowanie terminu dla zgłoszenia przystąpienia skutkowało wygaśnięciem prawa do wniesienia tego środka ochrony prawnej, gdyż termin określony w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp ma charakter terminu zawitego i nie podlega przywróceniu.

Odwołujący złożył skuteczne oświadczenie o cofnięciu wniesionego przez siebie odwołania.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8, art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 9.000,00 zł, stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, gdyż odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania przed otwarciem rozprawy.

**Przewodniczący:** .....