

POSTANOWIENIE
z dnia 1 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 1 października 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 września 2013 r. przez wykonawcę: **Agencja Technik Ekologicznych i Realizacji Inwestycji mkm PERFEKT Sp. z o.o., ul. Rzemieśnicza 1, 30-363 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Śląski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych, ul. Sokolska 65, 40-087 Katowice,**

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Agencja Technik Ekologicznych i Realizacji Inwestycji mkm PERFEKT Sp. z o.o., ul. Rzemieśnicza 1, 30-363 Kraków, i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Agencję Technik Ekologicznych i Realizacji Inwestycji mkm PERFEKT Sp. z o.o., ul. Rzemieśnicza 1, 30-363 Kraków** 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. 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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Śląski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn. „Przebudowa, nadbudowa i rozbudowa wałów przeciwpowodziowych rzeki Konopka o długości 2,66 km na terenie miasta Częstochowy, woj. Śląskie wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 poz. 279576 w dniu 17 lipca 2013 r.

Zamawiający w dniu 12 września 2013 r. przesłał wykonawcom informację o wynikach dokonanej oceny ofert, w tym o wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę: Agencja Technik Ekologicznych i Realizacji Inwestycji mkm PERFEKT Sp. z o.o., z siedzibą w Krakowie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”.

W dniu 18 września 2013 r. (data wpływu do Prezesa KIO) wykonawca: Agencja Technik Ekologicznych i Realizacji Inwestycji mkm PERFEKT Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec powyższych czynności. Odwołujący wskazał w odwołaniu, że „odwołanie zostaje wniesione w dniu 17 września 2013 roku, czyli w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.” Odwołanie zostało nadane w tym dniu (17 września 2013 r.) w placówce pocztowej operatora Poczta Polska – Pocztex Kurier Poczty Polskiej. W tym samym dniu odwołujący przesłał do Krajowej Izby Odwoławczej faksem kopię odwołania. Kopia odwołania została przekazana również zamawiającemu w dniu 17 września 2013 r.

Odwołujący zarzucił w odwołaniu naruszenie przez zamawiającego przepisów:

1. art. 24 ust. 1 pkt 1a oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp;
2. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp;
3. art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez podanie niezgodnego z prawdą uzasadnienia faktycznego;
4. art. 3 i art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie zaskarżonych czynności zamawiającego;

2. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz oceny ofert i wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego;
3. nakazanie zamawiającemu równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, w sposób umożliwiający zachowanie zasady uczciwej konkurencji;
4. zasądzenie zwrotu kosztów postępowania.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców, którzy złożyli w postępowaniu oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie dokumentów przedłożonych do akt sprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że wniesione odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Postępowanie dotyczy przedmiotu zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp dla usług, tj. w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 224, poz. 1795). W wyjaśnieniu z dnia 24 września 2013 r. zamawiający wskazał, że wartość zamówienia wynosi 357 723,58 zł.

W przedmiotowym postępowaniu, zamawiający przesłał za pomocą faksu w dniu 12 września 2013 r. wykonawcom, w tym odwołującemu, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o wykluczeniu odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty. Otrzymanie w tym dniu ww. informacji potwierdził odwołujący zarówno w treści odwołania, jak i w piśmie z dnia 24 września 2013 r. (w aktach sprawy). Zamawiający potwierdził powyższy termin przesłania zawiadomienia faksem w piśmie z dnia 24 września 2013 r. Wyjaśnił również, że

Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa KIO w dniu 18 września 2013 r., co potwierdza data wpływu odwołania do Prezesa KIO (prezentata na pierwszej stronie odwołania). Odwołanie zostało wniesione w formie pisemnej w wyniku nadania odwołania

w placówce pocztowej w formie przesyłki ekspres 24” w dniu 17 września 2013 r. W tym dniu odwołujący przesłał też kopię odwołania do Prezesa KIO oraz zamawiającemu.

W toku postępowania zamawiający i wykonawcy przekazywali wzajemnie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje faksem oraz niezwłocznie potwierdzone pisemnie za pośrednictwem poczty (pkt VII Specyfikacji istotnych warunków zamówienia).

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, który ma zastosowanie w niniejszej sprawie z uwagi na wartość zamówienia, odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp, albo w terminie 10 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku, gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu, zamawiający przesłał w dniu 12 września 2013 r. odwołującemu informację o wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu oferty odwołującego faksem, a tym samym - w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp oraz w pkt VII SIWZ.

Biorąc pod uwagę powyższe, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, w przedmiotowym postępowaniu odwołującego obowiązuje termin 5 - dniowy na wniesienie odwołania wobec czynności wykluczenia i odrzucenia oferty odwołującego. Wobec przesłania przez zamawiającego odwołującemu informacji o odrzuceniu oferty w dniu 12 września 2013 r., co potwierdził zarówno zamawiający, jak i odwołujący, należy stwierdzić, że określony w art. 182 ust. 1 pkt 2 zdanie pierwsze, termin 5 – dniowy na wniesienie odwołania powinien być liczony od dnia 12 września 2013 r. i upłynął w dniu 17 września 2013 r.

Izba zważyła, że brzmienie obowiązującego przepisu art. 180 ust. 4 ustawy Pzp nie daje podstawy do przyjęcia, iż nadanie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO. Dla zachowania terminu do wniesienia odwołania konieczne jest bowiem faktyczne doręczenie odwołania w formie pisemnej Prezesowi KIO (wpływ do kancelarii) w terminie przewidzianym w ustawie. W przepisach ustawy Pzp brak jest domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO, w przeciwieństwie do brzmienia tych przepisów przed nowelizacją z 2010 r.

Z uwagi na powyższe należało uznać, że odwołujący wnosząc odwołanie do Prezesa KIO w dniu 18 września 2013 r. (data wpływu do Prezesa KIO), wniósł je po upływie ustawowego terminu, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wymogu formy pisemnej nie spełnia kopia odwołania przesłana faksem. Zgodnie z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. Nr 48, poz. 280 z późn. zm.), możliwość przekazywania faksem

lub elektronicznie przez wykonawcę do Izby korespondencji w sprawie odwoławczej została wyłączona w odniesieniu do wniesienia odwołania.

Termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

Izba ma obowiązek odrzucić odwołanie wniesione po upływie ustawowego terminu, stosownie do art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp,

Z uwagi na powyższe, Izba orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 oraz art. 189 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 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).

Przewodniczący: