

POSTANOWIENIE
z dnia 5 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2014 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 maja 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **J. B. i T. K.** prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą **PHU Compakt Technika Sanitarna i Grzewcza s.c. w Hrubieszowie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Miasto Hrubieszów w Hrubieszowie**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **J. B. i T. K.** prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą **PHU Compakt Technika Sanitarna i Grzewcza s.c. w Hrubieszowie** 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 **Zamościu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Miasto Hrubieszów w Hrubieszowie, 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 „Przebudowa 6 486,50 mb. sieci wodociągowej, 115 szt. przyłączy wodociągowych w miejscowości Hrubieszów – część 2 (Południe część I, osiedle HSM oraz ul. Zamojska) w ramach realizacji projektu pn.: „Czysta Woda na Pobużu - Transgraniczny System Zaopatrzenia w wodę Hrubieszowa i Włodzimierza Wołyńskiego – ETAP II”.

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 4 kwietnia 2014 r., poz. 116158.

W dniu 27 maja 2014 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia J. B. i T. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PHU Kompakt Technika Sanitarna i Grzewcza s.c. w Hrubieszowie, 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 28 maja 2014 r. za pośrednictwem faksu (pisma z 28 maja 2014 r. wraz z raportem z transmisji faksowej).

W dniu 30 maja 2014 r. wykonawca A. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo-Budowlany w Zamościu przesłał faksem oraz elektronicznie na adres odwolania@uzp.gov.pl zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (faks i e-mail w aktach sprawy). W tym samym dniu zgłoszenie przystąpienia w formie pisemnej zostało nadane na pocztę (koperta w aktach sprawy).

Zgłoszenie przystąpienia w formie pisemnej wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 3 czerwca 2014 r. (prezentata na piśmie).

W dniu 30 maja 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 nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło wprawdzie zgłoszenie przystąpienia do postępowania po stronie zamawiającego wykonawcy A. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo-Budowlany w Zamościu, jednakże 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.*

W myśl § 5 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.), *zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę, wnoszone drogą elektroniczną, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (podpisem kwalifikowanym) oraz dalsze pisma wnoszone tą drogą w sprawie, przekazuje się za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu. Ponadto, w świetle §7 powołanego rozporządzenia, 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 28 maja 2013 r. Tym samym z ww. chwilą rozpoczął bieg termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania

odwoławczego. Trzydniowy termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął wykonawcy w dniu 31 maja 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 30 maja 2014 r. w formie faksu. Forma taka nie została dopuszczona w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i została wykluczona w świetle §7 rozporządzenia.

O zachowaniu terminu nie świadczyło również przesłanie zgłoszenia w formie elektronicznej. Zgłoszenie to nie zostało opatrzone bezpiecznym podpisem weryfikowanym za pomocą kwalifikowanego certyfikatu, a po wtóre nie zostało przesłane *za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu (tj. skrzynki E-PUAP)*, ale na adres odwolania@uzp.gov.pl, pomimo wyraźnej informacji że adres ten nie służy do przesyłania zgłoszeń przystąpień.

Jedyne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, które dotarło do Izby w prawidłowej formie tj. formie pisemnej, zostało wniesione dopiero w dniu 3 czerwca 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 30 maja 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 30 maja 2014 r. nie można było łączyć skutków wniesienia pisma do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Powyższe stanowisko jest ugruntowane i prezentowane jednolicie w orzecznictwie Izby. Prawidłowość 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 28 maja 2014 roku kopii odwołania wraz wezwaniem do udziału w postępowaniu odwoławczym, wniesione w dniu 3 czerwca 2014 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę A. K. zostało wniesione z uchybieniem ustawowego 3 -

dniowego terminu do jego wniesienia 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.

Stwierdzono zatem, że w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp żaden wykonawca nie zgłosił Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Podzielono tym samym, wielokrotnie wyrażany w orzecznictwie Izby pogląd, iż *Brak skutecznego, tj. zgodnego z art. 185 ust. 2 p.z.p., zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego należy traktować jako brak przystąpienia w terminie opisanego w art. 186 ust. 2 ustawy. Tym samym w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym nie brał udziału żaden wykonawca przystępujący po stronie zamawiającego* (tak m.in. postanowienie KIO z dnia 6 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 348/10).

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: