

Sygn. akt: KIO 2472/15

POSTANOWIENIE
z dnia 19 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2015 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada 2015 r. przez **Odwołującego – ZPA Smart Energy a.s.**, Komenskeho 821, 54-101 Trutnov (Czechy)

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Tauron Dystrybucja Spółka Akcyjna**, ul. Jasnogórska 11, 31-358 Kraków

przy udziale

wykonawcy **Apator Spółka Akcyjna**, ul. Gdańska 4a lok C4, 87-100 Toruń przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. **Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – ZPA Smart Energy a.s. i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – ZPA Smart Energy a.s. tytułem wpisu od odwołania,

Sygn. akt KIO 2472/15

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Tauron Dystrybucja S.A. na *dostawę statycznych bezpośrednich 1. i 3. fazowych liczników energii elektrycznej* (nr postępowania 2015/TD-CN/TD-CN/02318/L), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 20.06.2015 r., 2015/S 118-215919, wobec czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu w zakresie zadania nr 1 oraz 2, polegających na odrzuceniu oferty i wykluczenia z postępowania Odwołującego – ZPA Smart Energy a.s oraz wyborze oferty najkorzystniejszej, Odwołujący wniósł w dniu 12 listopada 2015 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2472/15).

W odwołaniu postawione zostały zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji nieprawidłowej oceny zawartości dokumentów i w konsekwencji przyjęcia błędnej kwalifikacji, jako nieodpowiadającej treści siwz.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności podjętych na zadania nr 1 i 2 polegających na wyborze oferty Apator S.A. i odrzuceniu oferty Odwołującego oraz nakazanie powtórzenia czynności poprawnej interpretacji przedłożonych dokumentów i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Informacja o wynikach oceny ofert, w tym o odrzuceniu oferty Odwołującego przesłana została przez Zamawiającego faksem Odwołującemu w dniu 29 października 2015 r. (informacja z dnia 29.10.2015 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej).

W dniu 6 listopada 2015 r. (piątek) Odwołujący skierował na adres mailowy Departamentu Odwołań Urzędu Zamówień Publicznych dwukrotnie o godzinie 15:55 oraz 16:00 wiadomość mailową zawierającą treść odwołania od czynności Zamawiającego. W dniu 9 listopada 2015 r. Sekretariat Krajowej Izby Odwoławczej skierował na adres mailowy pełnomocnika Odwołującego informację dotyczącą sposobu wnoszenia odwołań określoną w art. 180 ust. 4 Ustawy Pzp., wskazując, iż *odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej lub drogą elektroniczną, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, za pośrednictwem Elektronicznej Skrzynki Podawczej UZP i KIO, zamieszczonej na elektronicznej platformie usług administracji publicznej ePuap*. Jednocześnie poinformowano pełnomocnika, iż *dostęp do ww. skrzynki podawczej możliwy jest zarówno ze strony internetowej WWW.epuap.gov.pl, jak również ze strony internetowej Urzędu Zamówień*

Publicznych – WWW.uzp.gov.pl. W dniu 9 listopada 2015 r. Odwołujący nadał przesyłką poleconą odwołanie (R (00)759007734025472305), które doręczono do siedziby Izby w dniu 12 listopada 2015 r.

Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia przekracza kwoty określone w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 1735) dla dostaw, stanowiącej o obowiązku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w pełnej procedurze „unijnej”.

Na posiedzeniu niejawnym prowadzonym bez udziału stron w dniu 19.11.2015 r., Izba stwierdził, iż zachodzi podstawa do odrzucenia odwołania, jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie, tj. na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej jako Ustawa).

Podstawą dla takiego stwierdzenia było ustalenie, iż dziesięciodniowy termin do wniesienia odwołania, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1 Ustawy, liczony od dnia przesłania informacji o wyborze oferty (29.10.2015 r.) upływał w dniu 9.11.2015 r. Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy, w postępowaniu, którego wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, termin na wniesienie odwołania wynosi, w zależności od sposobu przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, 10 albo 15 dni liczonych od dnia przesłania tej informacji. Izba ustaliła, iż wartość zamówienia, którego dotyczy przedmiotowe postępowanie przekracza kwotę określoną w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. z 2013 r., poz. 1735), dla dostaw wynoszącą dla zamawiających sektorowych 414.000 euro. Przedmiotowe postępowanie ogłoszone zostało w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich i prowadzone jest według zasad dotyczących postępowań o wartości równej lub przekraczające wskazaną w przepisach wykonawczych, o czym również świadczy wysokość uiszczanego wpisu od odwołania, właściwa dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy o wartości równej lub wyższej od kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy (§ 1 ust. 2 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).

W niniejszej sprawie do uchybienia terminowi na wniesienia odwołania doprowadziło przekazanie odwołania w dopuszczalnej formie (pisemnej) dopiero w dniu 12 listopada 2015 r. Odwołujący wprowadził jeszcze w terminie na wniesienie odwołania przesłał elektronicznie treść odwołania na adres mailowy Departamentu Odwołań UZP, odpowiedzialnego za obsługę techniczną Krajowej Izby Odwoławczej, to przesłanie w tej formie odwołania nie wypełniało przesłanki ustawowej dla uznania, iż odwołanie zostało wniesione w dopuszczalnej formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Tym samym dopiero wniesienie pisemnego odwołania decydowało o zachowaniu 10-dniowego terminu, upływającego w dniu 9.11.2015 r. Tym czasem odwołanie to wniesione zostało do Izby dopiero 12.11.2015 r. (data wpływu pisma do kancelarii Izby), a więc po upływie terminu określonego w ustawie w art. 182 ust. 1 pkt 1. Należy w tym miejscu wskazać, iż dla zachowania terminu na wniesienie odwołania pisemnego nie ma znaczenia data nadania przesyłki poleconej. W orzecznictwie jednolicie wskazuje się, iż dopiero fizyczne doręczenie odwołania do siedziby oznacza moment jego wniesienia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (tak w wyroku KIO z dnia 14.01.2015 r., sygn. akt KIO 7/15). Wynika to z obecnego brzmienia przepisu art. 180 ust. 4 Ustawy, w którym brak jest wskazania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby (zastępujące poprzednią regulację zawartą w art. 184 ust. 2 zdanie drugie Ustawy). Na marginesie należy zauważyć, iż Odwołujący miał możliwość wniesienia odwołania w terminie przy wykorzystaniu elektronicznej skrzynki podawczej ePuap, o czym został poinformowany w odpowiedzi na przekazaną mailowo wiadomość zawierającą treść odwołania. Decydując się w ostatnim dniu terminu na wysłanie listem poleconym odwołania, Odwołujący musiał być świadomy, iż przesyłka z dużym prawdopodobieństwem dotrze do siedziby Izby dopiero w kolejnych dniach.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 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). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu wniesioną przez Odwołującego w wysokości 15 tys. zł.

Przewodniczący: