

POSTANOWIENIE
z dnia 9 marca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w dniu 9 marca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 marca 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia [1] **Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Krynicy-Zdroju Mochnaczka Wyżna 118, 33-380 Krynica-Zdrój [pełnomocnik], [2] Przedsiębiorstwo Inżynieryjne KRISBOD Sp. z o.o. z siedzibą w Krynicy-Zdroju, Mochnaczka Wyżyna 59, 33-380 Krynica-Zdrój** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie w Kielcach, ul. Studzienna 2, 25-544 Kielce**

przy udziale:

- 1) wykonawcy **Przedsiębiorstwo Miejskie MZUM.PL S.A. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, Al. Józefa Piłsudskiego 74, 41-303 Dąbrowa Górnicza**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- 2) wykonawcy **Wykonawca E. W. – prowadzący działalność gospodarczą p.n. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo Handlowe „WOLIMEX”, ul. Tarnowska 33 34-600 Limanowa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia [1] **Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Krynicy-Zdroju Mochnaczka Wyżna 118, 33-380 Krynica-Zdrój**

[pełnomocnik], [2] Przedsiębiorstwo Inżynieryjne KRISBOD Sp. z o.o. z siedzibą w Krynicy-Zdroju, Mochnaczka Wyżyna 59, 33-380 Krynica-Zdrój i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia **[1] Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Krynicy-Zdroju Mochnaczka Wyżna 118, 33-380 Krynica-Zdrój** **[pełnomocnik], [2] Przedsiębiorstwo Inżynieryjne KRISBOD Sp. z o.o. z siedzibą w Krynicy-Zdroju, Mochnaczka Wyżyna 59, 33-380 Krynica-Zdrój** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265 i 1579**) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bielsku-Białej**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Związek Międzygminny ds. Ekologii w Żywcu ul. Ks. Pr. Stanisława Słonki 22, 34-300 Żywiec wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Budowa sieci kanalizacyjnej i wodociągowej z przyłączami w Gminie Jeleśnia (Mutne, Sopotnia Mała, Pewel Wielka) – kontrakt 18a«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 04.11.2016 r. pod nrem 2016/S 213-387451.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250 i 1579) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający, zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp, poinformował faksem 17.02.2017 r. o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Miejskie MZUM.PL S.A. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, Al. Zagłębie Dąbrowskiego 15, 41-303 Dąbrowa Górnicza;
- 2) odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Krynicy-Zdroju Mochnaczka Wyżna 118, 33-380 Krynica-Zdrój [pełnomocnik], [2] Przedsiębiorstwo Inżynieryjne KRISBOD Sp. z o.o. z siedzibą w Krynicy-Zdroju, Mochnaczka Wyżna 59, 33-380 Krynica-Zdrój, gdyż wykonawcy ci w odpowiedzi na zwrócenie się zamawiającego o udzielenie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny – nie złożyli wyjaśnień we wskazanym przez zamawiającego terminie przy użyciu dopuszczalnej formy porozumiewania się – art. 90 ust. 1a i ust. 3 Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenia zamówienia Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Krynicy-Zdroju Mochnaczka Wyżna 118, 33-380 Krynica-Zdrój [pełnomocnik], [2] Przedsiębiorstwo Inżynieryjne KRISBOD Sp. z o.o. z siedzibą w Krynicy-Zdroju, Mochnaczka Wyżna 59, 33-380 Krynica-Zdrój wnieśli odwołanie 3.03.2017 r.

Izba stwierdza, że odwołujący – zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp może wnieść odwołanie w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Odwołujący wziął pod uwagę inny termin wniesienia odwołania – 15 dni, gdyż nie uwzględnił, że faks jest traktowany przez przepisy ustawy Pzp jako środek komunikacji elektronicznej. Jednak Izba musi stwierdzić, że zgodnie z brzmieniem art. 2 pkt 17 Pzp faks należy uznawać jako środek komunikacji elektronicznej. Art. 2 pkt 17 Pzp brzmi »Ilekoć w ustawie jest mowa o [...] środkach komunikacji elektronicznej – należy przez to rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu

ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2013 r. poz. 1422, z 2015 r. poz. 1844 oraz z 2016 r. poz. 147 i 615) **lub faks**« [podkreślenie Izby].

W związku z poinformowaniem odwołującego o odrzuceniu jego oferty za pośrednictwem faksu oraz w związku z treścią art. 2 pkt 17 Pzp należy uznać, odwołujący został poinformowany o odrzuceniu oferty drogą komunikacji elektronicznej 17.02.2017 r. W związku z tym, że wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp (co jest bezsporne) do postępowania Izba musi brać pod uwagę unormowanie art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, który to przepis brzmi »Odwołanie wnosi się [...] w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 180 ust. 5 zdanie drugie albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8«. Z tego względu Izba musi również wziąć pod uwagę przepis art. 180 ust. 5 Pzp, który brzmi »Odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej«.

Z przytoczonych względów Izba musi stwierdzić, że odwołujący wniósł odwołanie po upływie zawitego terminu na wniesienie odwołania i dlatego Izba odrzuca odwołanie zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, który to przepis brzmi »Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że [...] odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie«.

Wobec tego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 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). W myśl powołanych przepisów, a także zgodnie z poglądem jednolicie prezentowanym w orzecznictwie, tak Izby, jak i Sądów Okręgowych, w przypadku odrzucenia odwołania odwołującego obciąża się całością wniesionego wpisu, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wynikającą z art. 192 ust. 10 Pzp (np. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 22 listopada 2012 r., sygn. akt: XII Ga 517/11).

Przewodniczący: