

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 13 czerwca 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Agnieszka Bartczak-Żuraw</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Emil Kuriata</b>
	<b>Renata Tubisz</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Łukasz Listkiewicz</b>

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 6 i 13 czerwca 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 maja 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Konsorcjum: Stalbud Tarnów sp. z o.o., Mikołajewice 221, 33-121 Bogumiłowice i Tecnicas Reunidas S.A. C/Arapiles 13, 28015 Madryt, Hiszpania** w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., ul. 1 Maja 63, 97-400 Bełchatów**

**postanawia:**

1. zwrócić odwołanie,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Konsorcjum: Stalbud Tarnów sp. z o.o., Mikołajewice 221, 33-121 Bogumiłowice i Tecnicas Reunidas S.A. C/Arapiles 13, 28015 Madryt, Hiszpania** kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej 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. Nr 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 Piotrkowie Trybunalskim.

**Przewodniczący:** .....  
.....  
.....

## **U z a s a d n i e n i e**

PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., ul. 1 Maja 63, 97-400 Bełchatów (dalej „Zamawiający”) prowadzi w trybie negocjacji z ogłoszeniem postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”) pod nazwą „Budowa nowego bloku gazowo-parowego w PGE GiEK SA Oddział Zespół Elektrociepłowni Bydgoszcz” (dalej „Postępowanie”). Wartość przedmiotowego zamówienia na roboty budowlane oszacowano na kwotę wyższą niż wyrażona w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 22 grudnia 2011 r. Nr 2011/S 246-399911.

W dniu 22 maja 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Stalbud Tarnów sp. z o.o., Mikołajewice 221, 33-121 Bogumiłowice i Tecnicas Reunidas S.A. C/Arapiles 13, 28015 Madryt, Hiszpania (dalej „Odwołujący”) na czynność Zamawiającego w postaci wykluczenia Odwołującego z udziału w Postępowaniu. Odwołujący wskazywał, iż powziął informację o czynności Zamawiającego dnia 10 maja 2012 r. wskutek doręczenia przez Zamawiającego drogą elektroniczną pisma z 9 maja 2012 r. (znak: FZ/FZZ/651/2012) - Informacja o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Czynności i zaniechaniu Zamawiającego Odwołujący zarzucał naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego z Postępowania na skutek błędnej oceny wniosku do udziału w Postępowaniu złożonego przez Odwołującego;
2. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z Postępowania wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik Postępowania;
3. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w Postępowaniu;
4. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu;
5. art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do wykonawców z

wnioskiem o wyjaśnienie dotyczące treści złożonych dokumentów oraz oświadczeń.

W związku z powyższym wnosił o:

1. merytoryczne rozpatrzenie odwołania;
2. unieważnienie czynności Zamawiającego z 9 maja 2012 r. dotyczącej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków skutkującej wykluczeniem Odwołującego z Postępowania;
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny złożonych wniosków z uwzględnieniem wniosku złożonego przez Odwołującego.

Powyższe odwołanie przedłożone zostało wraz z pismem, w którym Odwołujący wnosił o:

1. uznanie, że powyższe odwołanie zostało złożone w terminie,
2. ewentualnie – na wypadek nieuwzględnienia wniosku z pkt 1 powyżej – o przywrócenie terminu na złożenie powyższego odwołania.

Podnosił, iż termin do wniesienia odwołania na czynność Zamawiającego dotyczącą oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu upływał 21 maja 2012 r. (otrzymał pismo Zamawiającego z dnia 9 maja 2012 r. (znak: FZ/FZZ/651/2012) – Informacja o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu doręczona pocztą elektroniczną). Pełnomocnik Odwołującego wskazywał, że w dniu 21 maja 2012 r. około godziny 21.20 za pomocą elektronicznej skrzynki podawczej UZP i KIO wnosił w imieniu jego mandantów odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na powyższą czynność. Stwierdzał, iż z przyczyn, za które odpowiedzialności nie ponosi, a które leżą po stronie administratora systemu, przed godziną 22.00 zalogowanie do systemu przy użyciu loginu jak i kwalifikowanego certyfikatu nie było w ogóle możliwe. Z kolei po godzinie 22.00 na stronie internetowej elektronicznej skrzynki podawczej zamieszczono informację o następującej treści: „Przerwa techniczna – Uprzejmie informujemy, że w dniu 21.05.2012 r. od godz. 22.00 do godz. 24.00 trwa przerwa techniczna związana z pracami serwisowymi. Przez ten czas portal ePUAP nie będzie dostępny” (dowód: zdjęcie strony internetowej elektronicznej skrzynki podawczej z godziny 22.10). Pomimo upływu terminu, do którego przewidziana była przerwa techniczna, w dalszym ciągu system odmawiał możliwości zalogowania się (dowód: zdjęcie strony internetowej skrzynki podawczej z godziny 00.09). W świetle powyższych okoliczności zdaniem pełnomocnika Odwołującego uznać należy, że odwołanie, które przedkładał wraz z przedmiotowym pismem, złożone zostało w terminie. W przypadku nieuznania przez Prezesa KIO lub KIO, iż odwołanie zostało wniesione w terminie wnosił o przywrócenie terminu do złożenia odwołania. Stwierdzał, iż oczywistym jest, mając na uwadze powyższe okoliczności, że reprezentowani przez niego wykonawcy pozbawieni zostali prawa do skutecznego wniesienia środka ochrony prawnej z powodu okoliczności, za które odpowiedzialności ani bezpośrednio wykonawcy ani ich

pełnomocnik nie ponoszą. Tym samym uzasadnione staje się żądanie przywrócenia terminu do wniesienia odwołania.

W dniu 22 maja 2012 r. Zamawiający wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym i przekazał kopię odwołania.

W dniu 24 maja 2012 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili:

1) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: Polimex-Mostostal S.A. , ul. Czackiego 15/17, 00-950 Warszawa, Ansaldo Energia S.p.A., Via Nicola Lorenzi 8, 16152 Genua, Włochy (dalej "Konsorcjum Polimex-Mostostal-Ansaldo"). Zgłaszający przystąpienie wskazywał, iż ma interes w oddaleniu odwołania i uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, ponieważ Odwołujący postawił zarzut błędnej oceny jego wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu oraz wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykluczenia go z Postępowania. W przypadku zatem uwzględnienia odwołania i uznania za nieprawidłowe działań Zamawiającego, zgłaszający przystąpienie może utracić szansę na udział w Postępowaniu i realizację zamówienia, a więc występuje ryzyko poniesienia szkody. Ustosunkowywał się także do zarzutów odwołania. Do zgłoszenia przystąpienia załączono dowody przesłania jego kopii Zamawiającemu i Odwołującemu. W dniu 25 maja 2012 r. wpłynęło uzupełnienie przystąpienia do postępowania odwoławczego Konsorcjum Polimex- Mostostal – Ansaldo.

2) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: General Electric International Inc. , Two Corporate Drive, 5th Floor, Shelton, CT 06484-0861, Iberdrola Engineering and Construction Poland Sp. z o.o., Al. Niepodległości 69, 02-626 Warszawa, Iberdrola Ingenieria y Construcccion S.A.U., Calle Ribera de Axpe 5, de Erandio (Vizcaya), Hiszpania, wnosząc o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów i żądań dotyczących zgłaszającego przystąpienie. Wskazywał, że ma interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego i oddaleniu odwołania, gdyż jest wykonawcą, którego Zamawiający zakwalifikował do kolejnego etapu Postępowania (złożenia ofert wstępnych). Jego interes wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami prawa (zgodnie z treścią wyroku SO w Warszawie z 19 grudnia 2007 r. sygn. akt V Ca 2506/07). Do zgłoszenia przystąpienia załączono dowody przesłania jego kopii Zamawiającemu i Odwołującemu.

3) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Abener Energia S.A. c- Energia Solar, 1, Palmas Altas, edif. C-1 Planta 41014 Sewilla, Hiszpania, Abener Ghenova Ingenieria S.L., c-Energia Solar, 1, Palmas Altas, edif. A-1 Planta 41014 Sewilla, Hiszpania (adres do doręczeń: Abener Energoprojekt Gliwice S.A., ul. Zygmunta Starego 11, 44-101

Gliwice) (dalej "Konsorcjum Abener"). Zgłaszający przystąpienie wskazywał, iż przedmiotowe przystąpienie do odwołania zostaje dokonane w zakresie, w jakim odwołanie dotyczy oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu złożonego przez Konsorcjum Abener, wykluczenia Konsorcjum Abener, a także wykluczenia Odwołującego z Postępowania. Konsorcjum Abener wносиło o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutów skierowanych przeciwko wnioskowi Konsorcjum Abener, zarzutów dotyczących wykluczenia Konsorcjum Abener z udziału w Postępowaniu oraz zarzutów dotyczących niewłaściwego wykluczenia Odwołującego z postępowania, na podstawie art. 192 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że podniesione zarzuty nie są zasadne. Uzasadniając interes Konsorcjum Abener w przystąpieniu do postępowania odwoławczego wskazywał m.in. iż uwzględnienie odwołania w części dotyczącej zarzutów skierowanych przeciwko wnioskowi Konsorcjum Abener oraz zarzutów dotyczących niewłaściwego wykluczenia Odwołującego z postępowania może spowodować, że wniosek Konsorcjum Abener zostanie sklasyfikowany poniżej 5 pozycji (obecnej), w następstwie czego nie zostanie ono zaproszone do udziału w kolejnym etapie Postępowania. Taki sam skutek nastąpi w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania dotyczących wykluczenia Konsorcjum Abener z udziału w Postępowaniu. Jednocześnie rozstrzygnięcie odwołania na korzyść Zamawiającego pozwoli na uniknięcie powyższych konsekwencji, a tym samym po stronie zgłaszającego przystąpienie nie dojdzie do szkody majątkowej związanej z utraconymi korzyściami, które mógłby osiągnąć, gdyby jego wniosek został dopuszczony do wzięcia udziału w kolejnym etapie Postępowania, a następnie gdyby złożył najkorzystniejszą ofertę. Do zgłoszenia przystąpienia załączono dowody przesłania jego kopii Zamawiającemu i Odwołującemu.

4) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: PBG S.A., ul. Skórzewska 35, Wysogotowo, 62-081 Przeźmierowo, Hyundai Engineering Co. Ltd, Hyundai 41 Tower 3F, 293, Mokdongdong-ro, Yangcheon-gu, Seul, Korea, Daewoo International Corporation, 10, Tongil-ro, Jung-gu, Seul, Korea (dalej "Konsorcjum PGB-Hyundai-Daewoo"). Wnosił o oddalenie odwołania, gdyż zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. Wskazując na interes w przystąpieniu podnosił, iż złożony przez niego wniosek został oceniony przez Zamawiającego jako poprawny. Zdaniem Odwołującego Konsorcjum PBG-Hyundai-Daewoo powinno zostać wykluczone z Postępowania z uwagi na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu. W tym stanie rzeczy zgłaszający przystąpienie ma interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Do zgłoszenia przystąpienia załączono dowody przesłania jego kopii Zamawiającemu i Odwołującemu.

W dniu 24 maja 2012 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Control Process S.A., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków, CP Trade sp. z o.o., ul. Obrońców

Modlina 16, 30-733 Kraków, INITEC ENERGIA S.A., 28033 Madryt, C/Via de los Poblados, 9-11, Hiszpania (dalej "Konsorcjum Control Process-CP Trade-INITEC"). Zgłaszający przystąpienie wskazywał, iż zważywszy na fakt złożenia przez niego odwołań oraz podniesione w nim zarzuty oraz żądanie, zgłaszający przystąpienie liczy, że wskutek jego uwzględnienia oraz uwzględnienia odwołania Odwołującego, Konsorcjum Control Process-CP Trade-INITEC zostanie zakwalifikowane do dalszego etapu Postępowania.

W dniu 25 maja 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych POL-AQUA S.A., ul. Adama Branickiego 15, 02-972 Warszawa, Dragados S.A., Avda. del Camino de Santiago 50, 28050 Madryt, Hiszpania, Duro Felguera S.A., Parque Científico y Tecnológico C/Ada Byron nº90 – 33203 Gijón (Asturias), Hiszpania (dalej „Konsorcjum POL-AQUA-Dragados-Duro Felguera”). Zgłaszający przystąpienie wskazywał, iż zarzuty przedstawione w odwołaniu są nieuzasadnione i nie znajdują oparcia w przepisach prawa, w szczególności w przepisach ustawy Pzp i ogłoszenia o zamówieniu, w związku z czym wnosił o oddalenie odwołania w całości. Konsorcjum POL-AQUA-Dragados-Duro Felguera znajduje się wśród wykonawców zakwalifikowanych do dalszego udziału w Postępowaniu. Odwołujący kwestionuje ocenę spełniania warunków udziału w Postępowaniu dokonaną przez Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie przepisów ustawy Pzp i domaga się unieważnienia czynności Zamawiającego dotyczącej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków, nakazania Zamawiającemu dokonania ponownej oceny złożonych wniosków. Uwzględnienie odwołania i rozstrzygnięcie na korzyść Odwołującego zgodnie z jego żądaniami mogłoby spowodować wykluczenie Konsorcjum POL-AQUA-Dragados-Duro Felguera z Postępowania i tym samym utratę możliwości złożenia oferty oraz uzyskania przedmiotowego zamówienia. Zgłaszający przystąpienie ma zatem interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, do którego przystępuje, które potwierdzałoby tym samym prawidłowość dokonania oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu przez Zamawiającego i zakwalifikowaniu Konsorcjum POL-AQUA-Dragados-Duro Felguera do dalszego udziału w Postępowaniu, a w konsekwencji do złożenia oferty, co umożliwiłoby mu będzie uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Do zgłoszenia przystąpienia załączono dowody przesłania jego kopii Zamawiającemu i Odwołującemu.

W dniu 24 maja 2012 r. Odwołujący został wezwany przez Prezesa KIO na podstawie art. 187 ust. 3 ustawy Pzp do usunięcia braków formalnych odwołania po rygorze jego zwrotu w zakresie: odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie członka konsorcjum oraz dowodu przesłania kopii odwołania Zamawiającemu. W dniu 28 maja 2012 r. (27 maja – niedziela) za pomocą elektronicznej skrzynki podawczej na

platformie ePUAP pełnomocnik Odwołującego dokonał uzupełnienia braków formalnych odwołania, załączając m.in. dowód przesłania kopii odwołania pocztą elektroniczną w dniu 21 maja 2012 r. o godz. 22.59 ("10.59 PM") z oznaczeniem przesyłanego pliku „2012\_05-21\_odwołanie\_CP.pdf”. W treści korespondencji mailowej wskazano, iż „Wiadomość jest gotowa do wysłania wraz z następującymi załącznikami (plikami lub łączami): 2012\_05-21\_odwołanie\_CP”. Z załączonej kopii korespondencji mailowej nie wynikało, aby dołączone do niej były także inne załączniki. Na podstawie posiadanej dokumentacji Izba ustaliła, iż analogiczny dokument został załączony także do uzupełnienia braków formalnych odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 1045/12 wniesionego w dniu 22 maja 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum Control Process-CP Trade-INITEC.

W toku postępowania przed Izbą ustalone zostało, iż kopia przedmiotowego odwołania została przesłana Zamawiającemu w dniu 21 maja 2012 r. drogą elektroniczną za pomocą odrębnej korespondencji (w odrębnym pliku) około godz. 21.23. Tym samym dokument przekazany w uzupełnieniu braków formalnych odwołania jako dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu dotyczył w istocie odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 1045/12, nie zaś w niniejszej sprawie. Okoliczność ta nie była przez Odwołującego kwestionowana.

**Biorąc pod uwagę powyższy stan faktyczny, Izba zważyła, co następuje:**

Izba uznała, iż odwołanie podlega zwrotowi na podstawie art. 187 ust. 6 w zw. z art. 187 ust. 7 ustawy Pzp z uwagi na nieusunięcie w wyznaczonym terminie braków formalnych odwołania, do czego Odwołujący był wezwany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismem z 24 maja 2012 r.

Art. 187 ust. 1 ustawy Pzp przewiduje, że odwołanie podlega rozpoznaniu, jeżeli:

- 1) nie zawiera braków formalnych;
- 2) uiszczono wpis.

Jeżeli natomiast odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, w szczególności, o których mowa w art. 180 ust. 3 ustawy Pzp, niezłożenia pełnomocnictwa lub nieuiszczenia wpisu, Prezes Izby wzywa odwołującego pod rygorem zwrócenia odwołania do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania. Mylne oznaczenie odwołania lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania mu biegu i rozpoznania przez Izbę (art. 187 ust. 3 ustawy Pzp). Prezes Izby poucza w wezwaniu, że w przypadku niepoprawienia, nieuzupełnienia lub niedołączenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni odwołanie zostanie zwrócone (art. 187 ust. 4 ustawy Pzp). W przypadku nieuiszczenia wpisu w terminie, o którym mowa w ust. 2, oraz po

bezsuktecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 3 i 5 art. 187 ustawy Pzp, Prezes Izby zwraca odwołanie w formie postanowienia. Odwołanie zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa Pzp wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. O zwrocie odwołania Prezes Izby informuje zamawiającego, przesyłając odpis postanowienia (art. 187 ust. 6 ustawy Pzp). Jeżeli natomiast niezachowanie warunków formalnych lub niezłożenie pełnomocnictwa zostanie stwierdzone przez skład orzekający Izby, przepisy art. 187 ust. 1-6 ustawy Pzp stosuje się, z tym że kompetencje Prezesa Izby przysługują składowi orzekającemu Izby (art. 187 ust. 7 ustawy Pzp).

Zgodnie z § 4 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) (dalej "rozporządzenie w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań") do odwołania załącza się dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu. Z kolei § 9 ww. rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań obliguje Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przypadku gdy odwołanie zawiera braki formalne, w szczególności z zakresu, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 5—8, bądź nie zawiera dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 2, do wezwania odwołującego do usunięcia braków formalnych odwołania w terminie 3 dni pod rygorem zwrotu odwołania. Tym samym zgodnie z powołaną wyżej regulacją niedołączenie do odwołania dowodu przesłania kopii odwołania zamawiającemu uznawane jest za brak formalny odwołania uniemożliwiający nadanie mu prawidłowego biegu, z którym wiąże się obowiązek wezwania do uzupełnienia braku w terminie 3 dni od doręczenia wezwania, powiązany z rygorem zwrotu odwołania, o czym odwołujący winien być pouczoney. Jeżeli zatem w wyznaczonym 3-dniowym terminie odwołujący nie uzupełni w prawidłowy sposób stwierdzonego braku formalnego (tj. nie dołączy dowodu przesłania kopii odwołania zamawiającemu), odwołanie, zgodnie z pouczeniem, podlega zwrotowi bez jakichkolwiek skutków prawnych, jakie wiążą się z wniesieniem odwołania. Przepisy rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań nie różnicują dokumentów wymienionych w § 4 ust. 2, a zatem brak któregośkolwiek z nich uznawany jest za brak formalny uniemożliwiający nadanie odwołaniu biegu obligujący do wezwania do uzupełnienia z zastrzeżeniem rygoru zwrotu odwołania. Nie ma zatem legislacyjnych podstaw, aby w odniesieniu do dowodu przesłania kopii odwołania zamawiającemu stosować reguły odmienne, w szczególności dopuszczając wyjaśnienie/potwierdzenie tej okoliczności na etapie postępowania przed składem orzekającym Izby, rezygnując z rygoru zwrotu wskazanego w pouczeniu. Brzmienie § 9 rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań jest w tej mierze jednoznaczne. Uzupełnienie dokumentu niewłaściwego należy uznać za tożsame z



bezskutecznym upływem terminu wyznaczonego na uzupełnienie braku, gdyż brak formalny wstrzymujący rozpoznanie odwołania, pozostał nieusunięty.

Uwzględniając powyższe, w stanie faktycznym niniejszej sprawy Izba stwierdziła, iż zachodzi przesłanka zwrotu odwołania na podstawie art. 187 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 187 ust. 7 ustawy Pzp, ponieważ Odwołujący, wezwany pod rygorem zwrotu odwołania do uzupełnienia w terminie 3 dni od doręczenia wezwania braków formalnych odwołania, w tym w zakresie dowodu przesłania kopii odwołania Zamawiającemu, w wyznaczonym terminie nie uzupełnił odwołania o dowód przesłania jego kopii Zamawiającemu, jako że dołączony przez niego dowód dotyczy innego odwołania (sygn. akt KIO 1045/12), co zostało bezspornie ustalone i co Odwołujący przyznał.

Z uwagi na zaistnienie przesłanki do zwrotu odwołania Izba nie badała skuteczności przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zgodnie z § 4 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 przypadku zwrotu odwołania zwraca się odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwotę uiszczoną tytułem wpisu.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....