

POSTANOWIENIE
z dnia 27 lipca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 27 lipca 2017 r., w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2017 r., przez **A. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. N. Przedsiębiorstwo Transportowo-Handlowe "WAPNOPOL", ul. Nadrzeczna 12, 06-450 Głinojeck** w postępowaniu prowadzonym przez **Powiatowy Zarząd Dróg w Mławie, ul. Stefana Roweckiego "Grotą" 10, 06-500 Mława**

postanawia:

1. **Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **A. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. N. Przedsiębiorstwo Transportowo-Handlowe "WAPNOPOL", ul. Nadrzeczna 12, 06-450 Głinojeck** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **A. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. N. Przedsiębiorstwo Transportowo-Handlowe "WAPNOPOL", ul. Nadrzeczna 12, 06-450 Głinojeck** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do treści art. 198a i art. 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 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 **Płocku**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Remont nawierzchni drogi powiatowej nr 2375W – ul. Nowa w Mławie*”, zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 527610 z 07.06.2017 r., przez Powiatowy Zarząd Dróg w Mławie, ul. Stefana Roweckiego "Grota" 10, 06-500 Mława zwany dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 12.07.2017 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust.1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) zwanej dalej: „*Pzp*”: A. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. N. Przedsiębiorstwo Transportowo-Handlowe "WAPNOPOL", ul. Nadrzeczna 12, 06-450 Głinojeck zwanego dalej: „*A. N. Przedsiębiorstwo Transportowo-Handlowe "WAPNOPOL" albo "Odwołującym*”. Identyczna informacja została także przesłana w tym dniu listem poleconym za potwierdzeniem odbioru.

W dniu 18.07.2017 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) A. N. i Przedsiębiorstwo Transportowo-Handlowe "WAPNOPOL" wniósł odwołanie na w/w czynność z 12.07.2017 r., jak stwierdził - na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 3 Pzp. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 18.07.2017 r. (e-mailem – zgodnie z załączonym do odwołania potwierdzeniem).

Zamawiający w dniu 20.07.2017 r. (faxem oraz listem poleconym za potwierdzeniem odbioru) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. W terminie do 24.07.2017 r. (włącznie) nie miało miejsce zgłoszenia żadnego przystąpienia.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje:

W ocenie Izby, odwołanie zostało wniesiono po upływie terminu określonego w art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp i tym samym, stosownie do dyspozycji art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp. Ustawodawca w przepisie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, nakazał odrzucenie odwołania, jeżeli odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie z przepisem art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, odwołanie wnosi się w terminie 5 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 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. Przedmiotowe postępowanie przetargowe ma wartość zamówienia mniejszą niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Potwierdził to Zamawiający w piśmie z 21.07.2017 r. przesłanym do Krajowej Izby Odwoławczej – 21.07.2017 r.

Nadto, zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp - 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.

W dniu 12.07.2017 r. Odwołujący otrzymał, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (fax - w aktach sprawy – przesłany przez Zamawiającego wraz z pismem do Krajowej Izby Odwoławczej – dnia 21.07.2017 r., wraz z raportem faxowym potwierdzającym pozytywne przekazanie pisma), od Zamawiającego informację o wykluczeniu z udziału w postępowaniu. Termin 5-dniowy, na wniesienie środka ochrony prawnej – odwołania - liczony od tej daty upływał zatem dnia 17.07.2017 r. Tym samym, odwołanie wniesione w dniu 18.07.2017 r., uchybia terminowi określonemu przepisem art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, co z kolei oznacza, że w myśl przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, odwołanie podlega odrzuceniu, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Dodatkowo, Izba wskazuje, że Odwołujący składał środek ochrony prawnej co wprost wskazał w odwołaniu na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 3 Pzp, czyli od czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu. Kwestia także tego, że Odwołujący otrzymał dodatkową informację oprócz faxowej – listem potwierdzonym za potwierdzeniem odbioru w dniu 13.07.2017 r. jest bez znaczenia, gdyż zignorował informację faxową od której liczy się bieg terminu na wniesienie odwołania.

Zgodnie z ustawą z dnia 18 lipca 2002 roku 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), środki komunikacji elektronicznej, w ujęciu wspomnianej ustawy (art. 2 pkt 5), to: „*rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności*

pocztę elektroniczną.”. Jednocześnie zgodnie z definicją środków komunikacji elektronicznej wynikającą z przepisów Pzp, obejmuje ona także - fax (art. 2 pkt 17 Pzp).

Tym samym przyjąć należało, że informacja przesłana przez Zamawiającego faxem (raport faxowy) wypełnia przesłankę do uznania, iż w dniu 12.07.2017 r., Odwołujący prawidłowo otrzymał pismo Zamawiającego, informujące o swoim wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Terminy wyznaczone ustawą na wnoszenie środków ochrony prawnej wobec czynności lub zaniechań Zamawiającego mają charakter prekluzyjny i nie podlegają przywróceniu w żadnym przypadku. Upływ terminu skutkuje utratą prawa do podnoszenia zarzutów.

Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 w zw. z ust. 3 i 4 Pzp, zobowiązana jest z urzędu do zbadania w pierwszej kolejności, czy nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, których zamknięty katalog określony został w przepisie art. 189 ust. 2 Pzp. W celu stwierdzenia braku wystąpienia przesłanki do odrzucenia odwołania, określonej w przepisie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza w pierwszej kolejności zobowiązana jest ustalić, jaka jest wartość szacunkowa zamówienia oraz czy terminy na wniesienie odwołania zostały zachowane.

Szacunkowa wartość zamówienia jest mniejszą niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza zwraca uwagę, że po wejściu w życie nowelizacji ustawy z 02.12.2009 r. dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. Nowelizacja z 22.06.2016 r. nie zmieniła powyższego.

Reasumując należało uznać, że odwołanie, które wpłynęło w dniu 18.07.2017 r., jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z przepisem art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 lit. a oraz § 5 ust. 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 oraz Dz. U. z 2017 r., poz. 47). 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 (por. przykładowo wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 22 listopada 2012 r., sygn. akt: XII Ga 517/11).

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. pierwsze Pzp oraz § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j.: Dz. U. z 2014, poz. 964 oraz Dz. U. z 2017 r., poz.14) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....