

**POSTANOWIENIE  
z dnia 13 sierpnia 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Daniel Konicz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 sierpnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 lipca 2018 r. przez Odwołującego – wykonawcę ETMAL sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – LOTOS PETROBALTIC S.A. z siedzibą w Gdyni, przy udziale wykonawcy AXTech Polska sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**postanawia:**

1. odrzucić odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp,
2. kosztami postępowania odwoławczego obciążyć Odwołującego i zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579 j.t. 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 Gdańsku .

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

LOTOS PETROBALTIC S.A. z siedzibą w Gdyni (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego pn.: „Remont dźwigu pokładowego DH-40 SANDERS (prawa burta) na platformie PETROBALTIC” (znak sprawy: WW/LPB/ZP-2/2017), zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2 lutego 2018 r., pod nr 2018/S 023-049992.

20 lipca 2018 r. Zamawiający poinformował wykonawcę ETMAL sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni (dalej „Odwołujący”) o wyborze oferty złożonej przez wykonawcę AXTech Polska sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni (dalej „Wykonawca A”).

Odwołujący zaskarżył tę czynność odwołaniem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba” lub „KIO”) za pośrednictwem poczty elektronicznej 31 lipca 2018 r. W załączonym do odwołania piśmie przewodnim Odwołujący wskazał, że pomimo wielokrotnych prób przesłania do Prezesa Izby odwołania za pośrednictwem Platformy ePUAP nie otrzymał zwrotnie potwierdzenia jego doręczenia. Odwołujący załączył do odwołania przykładowe zrzuty z ekranu obrazujące operację wysyłania odwołania do KIO, wskazując że przyczyną opisanego stanu rzeczy są problemy techniczne na platformie ePUAP.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przystąpienie zgłosił Wykonawca A, wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba, wobec spełnienia przez ww. wykonawcę przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu Wykonawcy A do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego.

**Izba ustaliła**, że okolicznością bezsporną w tej sprawie jest początek biegu terminu na wniesienie odwołania, który przypadał na dzień 20 lipca 2018 r., tj. dzień, w którym Zamawiający poinformował Odwołującego, za pośrednictwem poczty elektronicznej, o wyborze oferty Wykonawcy A, ergo czynności będącej przedmiotem zaskarżenia.

**Izba zważyła** – odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, jako wniesione po upływie przewidzianego w Pzp terminu.

Zgodnie z przepisem art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, znajdującym zastosowanie w tej sprawie, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli została przesłana w sposób określony w art. 180 ust. 5 zdanie drugie Pzp, tj. przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Biorąc pod uwagę wspomnianą wcześniej datę 20 lipca 2018 r., w której Zamawiający dokonał zaskarżonej odwołaniem czynności, Odwołujący powinien był wnieść odwołanie najpóźniej w dniu 30 lipca 2018 r., co nie miało miejsca.

Odnosząc się, jedynie na marginesie, do wskazywanych przez Odwołującego w załączonym do odwołania piśmie przewodnim przyczyn uchybienia terminowi na skorzystanie ze środka ochrony prawnej Izba wyjaśnia, że obrany przez Odwołującego sposób wniesienia odwołania, który okazał się nieskuteczny (wniesienie odwołania w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym) jest jednym z dopuszczalnych sposobów dokonania tej czynności. Z przepisu art. 180 ust. 4 Pzp wynika również możliwość wniesienia odwołania w postaci papierowej opatrzonej własnoręcznym podpisem. Abstrahując od naruszenia przez Odwołującego przywołanej regulacji (wydruk odwołania stanowiącego załącznik do korespondencji poczty elektronicznej nie spełnia wymogów formalnych określonych w art. 180 ust. 4 Pzp) należy zauważyć, że wnoszenie odwołania za pośrednictwem systemu teleinformatycznego w ostatnim dniu terminu rodzi ryzyko nieosiągnięcia, jak w tej sprawie, zakładanego skutku. Ryzyko takie, zdaniem Izby, spoczywa na odwołującym się wykonawcy z uwagi na przewidzianą przepisem art. 180 ust. 4 Pzp możliwość wyboru sposobu wniesienia odwołania. Dodać wypada, że uwzględnienie wniosku Odwołującego o „nadanie odwołaniu dalszego biegu i jego rozpatrzenie jako wniesionego w terminie wynikającym z ustawy” stanowiłoby naruszenie bezwzględnie obowiązujących terminów korzystania ze środków ochrony prawnej, wynikających z art. 182 Pzp.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w pkt 1 sentencji postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego (pkt 2 sentencji postanowienia) 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.2018.972 j.t.).

**Przewodniczący:** .....