

POSTANOWIENIE

z dnia 15 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 15 listopada 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 listopada 2011 r. przez **wykonawcę Wielozakładowe Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Remontowych „Energopol – WSK” S.A.** z siedzibą 42-350 Koziegłowy, ul. Zielona 1 w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego - Jastrzębską Spółkę Węglową S.A.**, 44-330 Jastrzębie-Zdrój, Al. Jana Pawła II 4

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Wielozakładowe Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Remontowych „Energopol – WSK” S.A.** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Wielozakładowe Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Remontowych „Energopol – WSK” S.A.** 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. 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 Gliwicach.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2411/11

Uzasadnienie

Zamawiający - Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., 44-330 Jastrzębie-Zdrój, Al. Jana Pawła II 4 wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na odbiór i zwałowanie odpadów wydobywczych na terenie Centralnego Składowiska Odpadów Górniczych w Knurowie.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 30.08.2011r.pod numerem 2011/S 165-273156.

Pismem z dnia 26 października 2011r., przesłanym Odwołującemu - Wielozakładowe Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Remontowych „Energopol - WSK” S.A. z siedzibą 42-350 Koziegłowy, ul. Zielona 1 tego samego dnia za pośrednictwem faksu, Zamawiający powołując przepis art.26 ust.3 cytowanej wyżej ustawy, wezwał Odwołującego do złożenia wykazu wykonanych zamówień, potwierdzających spełnianie warunku, o którym mowa w pkt IX.B.l) SIWZ, wg wzoru, stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ wraz z dokumentami potwierdzającymi, że zamówienia te zostały należycie wykonane.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 8 listopada 2011r.wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wskazując na naruszenie przepisu art.7 ust.1 oraz art.29 ust.1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższymi zarzutami wnosił o uwzględnienie żądań Odwołującego w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wezwaniu Odwołującego w trybie art.26 ust.3 ustawy do złożenia wykazu wykonanych zamówień, potwierdzających spełnianie warunku, o którym mowa w pkt IX.B.l) SIWZ, wg wzoru, stanowiącego Załącznik nr 7 do SIWZ wraz z dokumentami potwierdzającymi, że zamówienia te zostały należycie wykonane.

W tym stanie rzeczy Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron dokonała dodatkowych czynności formalnoprawnych i sprawdzających dotyczących ustalenia terminowości wniesionego środka ochrony prawnej, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

W dniu 15.11.2011r. do akt sprawy wpłynął dowód przesłania Odwołującemu wezwania do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu z dnia 26.10.2011r., który został przekazany Krajowej Izbie Odwoławczej przez Zamawiającego. Z przekazanego raportu wysłania faksu wynika, że Odwołujący otrzymał za pośrednictwem faksu przedmiotowe wezwanie stanowiące podstawę do wniesienia odwołania w dniu 26.10.2011r.

Przedmiotem niniejszego zamówienia publicznego jest usługa, której wartość oszacowano powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W myśl przepisu art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie w przypadku, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp 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.27 ust.2 ustawy Pzp.

Przepis art. 27 ust.2 ustawy Pzp przewiduje dwa sposoby przekazywania informacji: faksem lub drogą elektroniczną.

W przedmiotowej sprawie okoliczność przesłania faksem wezwania stanowiącego podstawę do wniesienia odwołania nastąpiła w dniu 26.10.2011r.

Izba reprezentuje pogląd, iż strona postępowania odwoławczego ma uprawnienie do składania środków ochrony prawnej, jednak z uwzględnieniem prawem przewidzianych terminów zawitych. Bieg wskazanego wyżej dziesięciodniowego terminu do wniesienia odwołania rozpoczął się w dniu następującym po wyżej wskazanej dacie, to jest w dniu 27 października 2011r. i upłynął w dniu 5 listopada 2011r.

W konsekwencji powyższego odwołanie nadane na pocztę w dniu 3.11.2011r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dopiero w dniu 8.11.2011 r.(prezentata na odwołaniu) należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu, z uwagi na treść przepisu art.180 ust.4 ustawy Pzp, który stanowi, że odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Wniesienie odwołania nastąpiło dopiero w dniu 8.11.2011r., a więc z uchybieniem terminu ustawowego. Cytowane wyżej przepisy ustawy Pzp nie uznają za wystarczające do uznania zachowania terminu do wniesienia odwołania nadanie go u operatora publicznego.

Dla uznania skuteczności terminu do wniesienia odwołania koniecznym jest jego złożenie w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej lub elektronicznej zgodnie z przepisem art.180 ust.4 ustawy Pzp.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że do akt sprawy w dniu 10.11.2011r. wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego dokonane przez wykonawcę DB Schenker Rail Polska S.A. z siedzibą w Zabrze.

Z akt sprawy wynika, że wykonawca ten został wezwany do udziału w postępowaniu odwoławczym w dniu 7.11.2011r.

W tym stanie rzeczy Izba postanowiła uznać za skuteczne zgłoszenie dokonane przez wykonawcę DB Schenker Rail Polska S.A. z siedzibą w Zabrze na zasadzie art.185 ust.2 i 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 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).

Przewodniczący: