

Sygn. akt: KIO 546/13

POSTANOWIENIE
z dnia 26 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 26 marca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 marca 2013 r. przez wykonawcę L..... K....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą L..... K....., **Zakład Usługowo – Handlowy w Międzyrzecu Podlaskim** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Mińsk Mazowiecki w Mińsku Mazowieckim**

przy udziale wykonawcy **Sanito sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10.000,00 zł (słownie: dziesięciu tysięcy złotych) na rzecz wykonawcy L..... K....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą L..... K....., **Zakład Usługowo – Handlowy w Międzyrzecu Podlaskim**, stanowiącej wpis 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 **Siedlcach**.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

Gmina Mińsk Mazowiecki, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, której przedmiotem jest „budowa układów grzewczych opartych na pompach ciepła dla obiektów użyteczności publicznej w gminie Mińsk Mazowiecki wraz z odwodnieniem w miejscowości Zamienie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 11 stycznia 2013 r. poz. 16572. Zamawiający prowadzi postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wobec czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu złożonej przez siebie oferty, zaniechania czynności wyjaśnienia złożonej przez siebie oferty wykonawca L..... K....., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą L..... K....., Zakład Usługowo – Handlowy w Międzyrzecu Podlaskim, zwany dalej „odwołującym”, wniósł w dniu 11 marca 2013 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 3) zwrócenia się do odwołującego o wyjaśnienie treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w celu potwierdzenia, że zaoferowana pompa jako element układu grzewczego jest wyrobem równoważnym wobec wskazanego w dokumentacji projektowej,
- 4) powtórzenia czynności badania oferty odwołującego.

Na podstawie pisma zamawiającego z dnia 15 marca 2013 r. (znak: IZM.271.1.1.85.2013) oraz przekazanej kserokopii dokumentacji postępowania ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 13 marca 2013 r., za pośrednictwem poczty elektronicznej.

W dniu 15 marca 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy Sanito sp. z o.o. w Warszawie.

W dniu 15 marca 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie faksu, zaś w dniu 19 marca 2013 r. w formie pisemnej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy Przedsiębiorstwa Inżynieryjno-Budowlane „Przem-Gri” sp. z o.o. w Olsztynie.

Ustalono także, że 21 marca 2013 r., oraz w dniu 22 marca 2013 r. przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie (pismo znak: IZM.271.1.1.87.2013), w której zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Pismem z dnia 21 marca 2013 r. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wezwał wykonawcę Sanito sp. z o.o. w Warszawie oraz wykonawcę Przedsiębiorstwa Inżynieryjno-Budowlane „Przem-Gri” sp. z o.o. w Olsztynie do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania. Obaj wykonawcy wezwanie otrzymali w dniu 21 marca 2013 r.

W zakreślonym terminie nie zostało złożone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej żadne oświadczenie co do wniesienia sprzeciwu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane „Przem-Gri” sp. z o.o. w Olsztynie jest nieskuteczne. Stosownie do art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Nie został zachowany termin do zgłoszenia przystąpienia. Jak wskazał sam zgłaszający przystąpienie, kopię odwołania otrzymał w dniu 13 marca 2013 r. Zatem termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 16 marca 2013 r., tymczasem zgłoszenie przystąpienia wpłynęło do Prezesa Izby dopiero 19 marca 2013 r. Zgłaszający przystąpienie nadał wprawdzie zgłoszenie przystąpienia w dniu 15 marca 2013 r. faksem oraz w placówce pocztowej operatora wyznaczonego. Podkreślenia wymaga jednak, że dla zachowania terminu zgłoszenia przystąpienia koniecznym jest faktyczne doręczenie zgłoszenia

przystąpienia Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach Prawa zamówień publicznych brak bowiem domniemania, że złożenie zgłoszenia przystąpienia w placówce pocztowej operatora wyznaczonego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Termin na zgłoszenie przystąpienia ma charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest zgłoszenie przystąpienia.

Podkreślić również należy, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie wiąże żadnych skutków prawnych z wniesieniem zgłoszenia przystąpienia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie faksu. Zgodnie bowiem z art. 185 ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp zgłoszenie przystąpienia wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Bezskuteczność wnoszenia zgłoszenia przystąpienia do Prezesa KIO w formie faksu wynika również z treści §7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), zgodnie z którym korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony do Izby może być przesyłana faksem, jednakże nie dotyczy to zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Powyższe skutkowało koniecznością uznania za bezskuteczne zgłoszenia przystąpienia wykonawcy Przedsiębiorstwa Inżynieryjno-Budowlane „Przem-Gri” sp. z o.o. w Olsztynie do analizowanego postępowania odwoławczego.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Zamawiający złożył skuteczne oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów w całości, zaś jedyny uczestnik postępowania, który złożył skuteczne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego tj. Sanito sp. z o.o. w Warszawie nie skorzystał z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec czynności zamawiającego w wyznaczonym terminie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła zatem, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z przywoływanym przepisem, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W związku z powyższym Izba, na podstawie art. 186 ust. 3, art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b, art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak na wstępie.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia 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), zgodnie z którym w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości przed otwarciem rozprawy - Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: