

Sygn. akt: KIO 594/13

POSTANOWIENIE
z dnia 27 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 27 marca 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2013 t. przez wykonawcę **Arkas-Projekt Sp. z o.o. Sp. K., Al. Piłsudskiego 75A bud. B, 10-460 Olsztyn** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Elbląg, ul. Łączności 1, 82-300 Elbląg**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AJM Sp. z o.o. oraz T..... S.....** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ZNAK” **Drogowa Pracownia Projektowa T..... S.....**, adres dla pełnomocnika: **ul. Synów Pułku 37A, 80-298 Gdańsk** zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża Arkas-Projekt Sp. z o.o. Sp. K., Al. Piłsudskiego 75A bud. B, 10-460 Olsztyn i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Arkas-Projekt Sp. z o.o. Sp. K., Al. Piłsudskiego 75A bud. B, 10-460 Olsztyn** tytułem wpisu od odwołania;

- 2) zasądza od **Arkas-Projekt Sp. z o.o. Sp. K., Al. Piłsudskiego 75A bud. B, 10-460 Olsztyn** kwotę **3 600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz **Gminy Miasto Elbląg, ul. Łączności 1, 82-300 Elbląg** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Elblągu**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 594/13

U z a s a d n i e

Zamawiający – Gmina Miasto Elbląg, ul. Łączności 1, 82-300 Elbląg prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonanie opracowań studyjno-koncepcyjnych dla terenów inwestycyjnych Modrzewiny Południe w Elblągu”. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 119, poz. 759 ze zm.), (dalej: „ustawa Pzp”).

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 12 grudnia 2012 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 grudnia 2012 r. pod numerem 2011/S 242-398202.

Odwołanie wykonawcy Arkas-Projekt Sp. z o.o. Sp. K., Al. Piłsudskiego 75A bud. B, 10-460 Olsztyn (dalej: „Odwołujący”), wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 marca 2013 r.

W dniu 6 marca 2013 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AJM Sp. z o.o. oraz T..... S..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ZNAK” Drogowa Pracownia Projektowa Tomasz Stawarz, adres dla pełnomocnika: ul. Synów Pułku 37A, 80-298 Gdańsk.

Kopia odwołania (w liczbie stron 9) została przekazana Zamawiającemu faksem, w dniu 15 marca 2013 r.

Z akt sprawy wynika, iż informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 6 marca 2013 roku, tj. w tym dniu Odwołujący otrzymał faks

przesłany przez Zamawiającego, zawierający informację o wynikach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 18 marca 2013 roku Zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 21 marca 2013 roku do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego - zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: AJM Sp. z o.o. oraz T..... S..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ZNAK” Drogowa Pracownia Projektowa T..... S....., adres dla pełnomocnika: ul. Synów Pułku 37A, 80-298 Gdańsk.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba zważyła, co następuje.

Przedmiot zamówienia publicznego oszacowano na kwotę powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2013 r.) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AJM Sp. z o.o. oraz S..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ZNAK” Drogowa Pracownia Projektowa T..... S....., adres dla pełnomocnika: ul. Synów Pułku 37A, 80-298 Gdańsk (zwanym dalej: „Przystępującym”).

Izba z urzędu, na posiedzeniu niejawnym, dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp.

Na odwołanie przekazane Izbie składało się łącznie 71 stron. Na stronie 9 (ostatniej) zasadniczej części odwołania odwołujący zamieścił wykaz 17 załączników.

Zamawiający oświadczył, że kopia odwołania, którą otrzymał od Odwołującego w dniu 15 marca 2013 roku, nie zawierała żadnego z załączników.

W konsekwencji Zamawiający nie mógł przeprowadzić pełnej oceny podniesionych zarzutów, gdyż nie otrzymał wszystkich załączników.

Izba ustaliła, że kopia odwołania przekazana Zamawiającemu w dniu 15 marca 2013 r. liczy 9 stron treściowo odpowiadających odwołaniu wniesionemu do Prezesa Izby.

Na podstawie raportu transmisji faksowej, Izba ustaliła, że w dniu 15 marca 2013 r. Odwołujący przesłał z wynikiem pozytywnym, na numer faksu Zamawiającego 9 stron odwołania.

Potwierdza to przekazanie Zamawiającemu zasadniczej treści odwołania bez załączników.

Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań odwołanie zawierać musi między innymi wykaz załączników. Zgodnie natomiast z § 4 ust. 2 powołanego rozporządzenia obligatoryjnymi załącznikami odwołania są: dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości, dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu oraz odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, pełnomocnictwo albo inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego.

W ocenie Izby załączniki od nr 30 do nr 71, mimo wyodrębnienia przez Odwołującego z części zasadniczej odwołania, stanowią element konstytuujący treść odwołania - (na co wskazuje w niniejszym stanie faktycznym chociażby oświadczenie Odwołującego złożone na posiedzeniu, iż w dniu 25 marca 2013 r. przesyłką kurierską Odwołujący przekazał Zamawiającemu pełną treść odwołania, t.j. nieprzekazane w terminie do dnia 16 marca 2013 r. załączniki), - o którym stanowi w art. 180 ust. 3 ustawy Pzp oraz wskazanie okoliczności faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowód na poparcie przytoczonych okoliczności, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia.

Obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania ma na nie tylko walor informacyjny. Z uwagi na przewidzianą w art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp możliwość uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania, zapoznanie się z całością merytorycznego stanowiska odwołującego przez zamawiającego i wykonawców, którzy mogą zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego, ma istotne znaczenie. Tylko poznanie całości wskazanych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych (a w niniejszym stanie faktycznym dotyczących zaniechania wykluczenia Przystępującego m. in. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy

Pzp) oraz dowodów powołanych na etapie wnoszenia odwołania, pozwala na prawidłową ocenę zarzutów. W wyniku dokonanej analizy zamawiający może uwzględnić zarzuty odwołania przed otwarciem posiedzenia albo przygotować stanowisko zmierzające do ich oddalenia, wykonawcy biorący udział w postępowaniu mogą podjąć decyzję o zgłoszeniu przystąpienia oraz o ewentualnym sprzeciwie wobec uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego.

Stwierdzić zatem należy, że przesłanie zamawiającemu 15 marca 2013 r. niepełnej treści odwołania, oznacza, że Odwołujący nie przesłał kopii odwołania w rozumieniu art. 180 ust. 3 i 5 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia. Tym samym Odwołujący nie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp, co obliguje Izbę do zgodzie z art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp do odrzucenia odwołania.

Ponadto stwierdzić należy, że to na Odwołującym ciążył obowiązek, wynikający z dyspozycji przepisu art. 180 ust. 5 ustawy Pzp, tj. przesłania kopii odwołania Zamawiającemu (całego odwołania, a nie jego części, zwłaszcza w okolicznościach, gdzie załączniki do odwołania wskazują na zasadność podnoszonych zarzutów, stanowiąc walor dowodowy odwołania), przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

Jak wynika z okoliczności sprawy, termin na wniesienie odwołania, a co za tym idzie termin na przekazanie kopii odwołania upływał dnia 16 marca 2013 r. Niedochowanie tegoż terminu przez Odwołującego powoduje uchybienie natury formalnej, uzasadniającej stanowisko Izby o odrzuceniu odwołania na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp.

Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (postanowienie z 14 kwietnia 2010 r. sygn. akt KIO 439/10, postanowienie z dnia 17 czerwca 2010 roku, sygn. akt KIO 1091/10, postanowienie z dnia 5 lipca 2010 roku, sygn. akt KIO 1292/10, postanowienie z dnia 16 marca 2011 r., sygn. akt KIO 480/11).

W tym stanie rzeczy, Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 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 2 b) i § 5 ust. 3 pkt1 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: