

Sygn. akt: KIO 2952/13

POSTANOWIENIE
z dnia 15 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 15 stycznia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Alba Południe Polska sp. z o. o. w Dąbrowie Górniczej** oraz **Alba Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o. o. w Dąbrowie Górniczej**

przy udziale wykonawcy **Waldemara S.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Waldemar S., Prywatny Zakład Oczyszczania Miasta w Konopiskach** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Bobrowniki z siedzibą w Bobrownikach**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000,00 zł (słownie: piętnastu tysięcy złotych) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Alba Południe Polska sp. z o. o. w Dąbrowie Górniczej oraz **Alba Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o. o. w Dąbrowie Górniczej**, 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 9 sierpnia 2013 r., poz. 907) na niniejsze postanowienie -

w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Bobrowniki, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „świadczenie usług odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie gminy Bobrowniki”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 listopada 2013 r. nr 2013/S 214-372637. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 13 grudnia 2013 r. zamawiający zawiadomił za pośrednictwem faksu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Alba Południe Polska sp. z o. o. w Dąbrowie Górniczej oraz Alba Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o. o. w Dąbrowie Górniczej, zwanych dalej „odwołującym”, o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Waldemara S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Waldemar S., Prywatny Zakład Oczyszczania Miasta w Konopiskach, zwanego dalej „wykonawcą PZOM”.

Wobec zaniechania przez zamawiającego czynności wezwania wykonawcy PZOM do złożenia wyjaśnień co do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, odwołujący wniósł w dniu 23 grudnia 2013 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ustawy Pzp.

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wezwania wykonawcy PZOM do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Na podstawie dokumentacji postępowania przesłanej przez zamawiającego oraz pisma z dnia 8.1.2014 r. IZP.271.16.2013/22 ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 23 grudnia 2013 r. faksem. Wykonawca PZOM odczytał faks w dniu 23 grudnia 2013 r., co potwierdził przesyłając zamawiającemu zwrotne potwierdzenie jego odczytania.

W dniu 30 grudnia 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy PZOM.

Ustalono także, że 15 stycznia 2014 r., przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie (pismo znak: IZP.271.16.2013/25), w której zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

W pierwszej kolejności stwierdzono, że do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło wprawdzie zgłoszenie przystąpienia do postępowania po stronie zamawiającego wykonawcy PZOM, jednakże wniesione po terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Stosownie do przywoływanego przepisu *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.*

Jak wynikało z dokumentacji postępowania przesłanej przez zamawiającego, zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał wykonawcy PZOM w dniu 23 grudnia 2013 r. faksem. Wykonawca PZOM potwierdził zaś fakt otrzymania ww. faksu. Tym samym z ww. chwilą rozpoczął bieg termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Biorąc powyższe pod uwagę termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął wykonawcy w dniu 27 grudnia 2013 r. Ostatnim dniem 3-dniowego terminu na zgłoszenie przystąpienia był dzień 26 grudnia 2013 r., który jest dniem ustawowo wolnym od pracy, zatem w świetle art. 105 KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp termin na wykonanie czynności upływał dnia następnego. Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dopiero w dniu 30 grudnia 2013 roku (prezentata Krajowej Izby Odwoławczej na zgłoszeniu przystąpienia z adnotacją o wpływie pisma). Wskazać w tym miejscu należy, że dla zachowania terminu zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego znaczenie ma data doręczenia zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Wprawdzie pismo ze zgłoszeniem przystąpienia zostało nadane na pocztę w dniu 24 grudnia 2013 r. (stempel na kopercie), jednakże ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych wyraźnie nie łączy żadnych skutków z nadaniem zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w placówce pocztowej operatora wyznaczonego, inaczej niż w przypadku innych pism (por. przykładowo przepis art. 198b ust. 2 ustawy Pzp, który ze złożeniem skargi na orzeczenie Izby w takiej placówce łączy skutki wniesienia skargi do sądu). A zatem z nadaniem zgłoszenia przystąpienia w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w dniu 24 grudnia 2013 r. nie można było łączyć skutków wniesienia pisma do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Powyższe stanowisko jest ugruntowane i prezentowane jednolicie w orzecznictwie Izby.

Izba stwierdziła, że wobec otrzymania w dniu 23 grudnia 2013 roku kopii odwołania wraz wezwaniem do udziału w postępowaniu odwoławczym, wniesione w dniu 30 grudnia 2013 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę PZOM zostało wniesione z uchybieniem ustawowego 3 - dniowego terminu do jego wniesienia i skutkuje niedopuszczeniem do udziału w postępowaniu odwoławczym zgłaszającego przystąpienie. W konsekwencji wykonawca ten nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Niezachowanie terminu dla zgłoszenia przystąpienia skutkowało wygaśnięciem prawa do wniesienia tego środka ochrony prawnej, gdyż termin określony w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp ma charakter terminu zawitego i nie podlega przywróceniu.

Stwierdzono zatem, że w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp żaden wykonawca nie zgłosił w terminie Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Podzielono tym samym, wielokrotnie wyrażany w orzecznictwie Izby pogląd, iż *Brak skutecznego, tj. zgodnego z art. 185 ust. 2 p.z.p., zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego należy traktować jako brak przystąpienia w terminie opisanego w art. 186 ust. 2 ustawy. Tym samym w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym nie brał udziału żaden wykonawca*

przystępujący po stronie zamawiającego (tak m.in. postanowienie KIO z dnia 6 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 348/10).

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z przywoływanym przepisem, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

W związku z powyższym Izba, na podstawie art. 186 ust. 2, art. 186 ust. 6 pkt 1, art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, oraz § 13 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 13 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280 ze zm.), postanowiła jak na wstępie.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 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 w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: