

Sygn. akt: KIO 2368/17

POSTANOWIENIE
z dnia 22 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym przeprowadzonym bez udziału stron w dniu 22 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2017 r. przez wykonawcę **Ekoopał O., S. Spółka Jawna z siedzibą w Starogardzie Gdańskim** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miasta Gdańsk**, upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia także na rzecz innych zamawiających: Gminy Stegna, Gminy Subkowy, Gminy Sztutowo, Gminy Cedry Wielkie, Gminy Nowy Dwór Gdański, Gminy Wejherowo, Gminy Linia, Gminy Żukowo, Gminy Miasta Krynica Morska, Gminy Ostaszewo, Powiatu Puckiego, Powiatu Gdańskiego

postanawia:

1. **Umarza postępowanie odwoławcze.**
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Ekoopał O., S. Spółka Jawna z siedzibą w Starogardzie Gdańskim** kwoty **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, 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

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Gminę Miasta Gdańsk, upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia także na rzecz innych zamawiających: Gminy Stegna, Gminy Subkowy, Gminy Sztutowo, Gminy Cedry Wielkie, Gminy Nowy Dwór Gdański, Gminy Wejherowo, Gminy Linia, Gminy Żukowo, Gminy Miasta Krynica Morska, Gminy Ostaszewo, Powiatu Puckiego, Powiatu Gdańskiego (dalej jako „Zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Sukcesywna dostawa oleju opałowego lekkiego gatunku L-1 do celów grzewczych*” (sygnatura postępowania: BZP.271.48.2017), dalej jako „Postępowanie”, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 września 2017 r., numer: 2017/S 168-345178, wykonawca Ekoopał O., S. Spółka Jawna z siedzibą w Starogardzie Gdańskim (dalej jako „Odwołujący”), wniósł w dniu 10 listopada 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2368/17). Odwołanie wniesione zostało wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy P. H. E.P.T. MASTER Sp. z o.o. z siedzibą w Suchy Dąb.

Do postępowania odwoławczego, w terminie wynikającym z przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”, nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający w piśmie z dnia 16 listopada 2017 r. (tj. przed otwarciem rozprawy) uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu (wpływ pisma do Prezesa Izby: w formie elektronicznej w dniu 17 listopada 2017 r., w formie pisemnej w dniu 20 listopada 2017 r.).

W dniu 21 listopada 2017 r. wpłynęły do Prezesa Izby dwa pisma wykonawcy P. H.n E.P.T. MASTER Sp. z o.o., tj. pismo datowane na dzień 16 listopada 2017 r. zatytułowane *Zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego w przetargu nieograniczonym o wartości powyżej 209 000 EURO na „Sukcesywną dostawę oleju opałowego lekkiego gatunku L-1 do celów grzewczych”* oraz pismo datowane na dzień 17 listopada 2017 r. zatytułowane *Sprzeciw uczestnika*. W treści tego ostatniego pisma ww. wykonawca zawarł oświadczenie o wniesieniu sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Zgodnie z przepisem 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 postaci*

papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Nie jest kwestią sporną, ani wywołującą wątpliwości – zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie - zagadnienie zachowania terminu do wniesienia zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Dla zachowania tego terminu znaczenie ma data doręczenia zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w jednej z form wskazanych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp (np. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. akt KIO 1162/16). Z przepisu art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że do skuteczności zgłoszenia przystąpienia konieczne jest zachowanie określonych w tym przepisie przesłanek, w tym terminu i formy (np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 września 2016 r., sygn. akt KIO 1549/16). Niezachowanie terminu dla zgłoszenia przystąpienia skutkuje 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 (np. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. akt KIO 79/14). Termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ma charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a jego niedochowanie powoduje utratę prawa do udziału w postępowaniu odwoławczym i uzyskania statusu uczestnika postępowania odwoławczego (np. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 sierpnia 2013 r., sygn. akt KIO 1764/13).

Jak wynika z dokumentacji Postępowania przekazanej przez Zamawiającego wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego (wraz z kopią odwołania) zostało przez Zamawiającego przesłane do wykonawcy P. H. E.P.T. MASTER Sp. z o.o. w dniu 13 listopada 2017 r. Wezwanie to zostało przesłane na prawidłowy adres poczty elektronicznej wskazany przez ww. wykonawcę w treści złożonej oferty. W związku z tym trzydniowy termin do wniesienia zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego upływał w dniu 16 listopada 2017 r. tj. był to ostatni dzień, w którym zgłoszenie to musiało wpłynąć do Prezesa Izby, aby przystąpienie do postępowania odwoławczego (pod warunkiem spełnienia pozostałych przesłanek) mogło zostać uznane za skuteczne.

Pismo zawierające zgłoszenie przystąpienia wykonawcy P. H. E.P.T. MASTER Sp. z o.o. do postępowania odwoławczego wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 21 listopada 2017 r., a zatem z uchybieniem terminu określonego przepisami ustawy Pzp. Przystąpienie ww. wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie mogło zatem zostać uznane za skuteczne. W związku z brakiem skutecznego zgłoszenia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę P. H. E.P.T. MASTER Sp. z o.o., zgłoszony przez niego sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania nie mógł wywołać żadnego skutku prawnego. Nie będąc uczestnikiem

postępowania odwoławczego, wykonawcy temu nie przysługiwało prawo do wniesienia sprzeciwu, o którym mowa w art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, iż w świetle oświadczenia Zamawiającego, wobec braku skutecznego zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym 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 takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynność w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.* Ponieważ w postępowaniu odwoławczym żaden wykonawca nie przystąpił w terminie po stronie Zamawiającego, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Na podstawie przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w ust. 2, znosi się wzajemnie. Na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238, ze zm.), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty 15.000,00 zł. uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: