

Sygn. akt: KIO 2765/14

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 7 stycznia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 7 stycznia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2014 r. przez wykonawcę: **SKORUT Systemy Solarne Sp. z o.o., ul. Wybickiego 71, 32-400 Myślenice** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Somianka, Somianka – Parcele 16b, 07-203 Somianka,**

**postanawia:**

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **SKORUT Systemy Solarne Sp. z o.o., ul. Wybickiego 71, 32-400 Myślenice**, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **SKORUT Systemy Solarne Sp. z o.o., ul. Wybickiego 71, 32-400 Myślenice** 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 2013 r., poz. 907 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 **Ostrołęce**.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Somianka prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn. „Zaprojektowanie i wykonanie roboty budowlanej polegają na montażu zestawu kolektorów słonecznych w ramach projektu Zakup i montaż kolektorów słonecznych szansą na zwiększenie wykorzystania energii odnawialnej w Gminach Somianka, Brańszczyk i Zatory.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 poz. 332514 w dniu 7 października 2014 r.

Zamawiający w dniu 17 grudnia 2014 r. przesłał wykonawcom informację o wynikach dokonanej oceny ofert, w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę HOVEN Inwestycje sp. z o. z siedzibą w Krakowie oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę: SKORUT Systemy Solarne Sp. z o.o. z siedzibą w Myślenicach na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”.

W dniu 23 grudnia 2014 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca: SKORUT Systemy Solarne Sp. z o.o. pismem datowanym na dzień 22 grudnia 2014 r. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec powyższych czynności Zamawiającego, tj. czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, a w konsekwencji czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący potwierdził w odwołaniu, że w dniu 17 grudnia 2014 r. Zamawiający przesłał mu zawiadomienie o odrzuceniu złożonej przez niego oferty. W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił w odwołaniu naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, polegające na błędnej interpretacji, że Odwołujący błędnie określił w ofercie stawkę podatku VAT i przyjął 8% zamiast 23% podczas, gdy Odwołujący przy ustalaniu ceny oferty prawidłowo ustalił stawkę podatku VAT w wysokości 8% - w oparciu o indywidualne interpretacje Ministra Finansów.

Zarzucając powyższe, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. odrzucenia oferty wykonawcy HOVEN Inwestycje sp. z o.o.,
3. niezawierania umowy z wykonawcą określonym w pkt 2. do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w niniejszej sprawie.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zgłosił przystąpienie wykonawca HOVEN Inwestycje sp. z o.o., którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

Zamawiający pismem z dnia 30 grudnia 2014 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp ewentualnie jego oddalenie.

W uzasadnieniu wniosku o odrzucenie odwołania Zamawiający podniósł, że zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego zostało przekazane ww. wykonawcy faksem w dniu 17 grudnia 2014 r. Stosownie zatem do postanowień art. 180 ust. 1 pkt 5 Pzp Odwołujący winien był przesłać kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, w taki sposób, aby mógł się on zapoznać z jego treścią przed upływem tego terminu. Odwołujący przesłał Zamawiającemu kopię odwołania w dniu 23 grudnia 2014 r., a więc po upływie terminu do wniesienia odwołania, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zamawiający przedłożył raport z transmisji faksu oraz potwierdzenie na żądanie Odwołującego faktu otrzymania odwołania.

Zamawiający w dniu 24 grudnia 2014 r. przesłał wykonawcy HOVEN Inwestycje sp. z o.o. kopię odwołania wraz z wezwaniem do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, na podstawie dokumentów przedłożonych do akt sprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że wniesione odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 oraz na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła, że wykonawca HOVEN Inwestycje sp. z o.o. nie przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego. Wykonawca nie załączył do przystąpienia zgłoszonego w dniu 24 grudnia 2014 r. jakiegokolwiek dokumentu, na podstawie którego można stwierdzić, że osoba, która wniosła przystąpienie do Prezesa KIO jest prawidłowo umocowana do działania w imieniu ww. wykonawcy.

Postępowanie dotyczy robót budowlanych - przedmiotu zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp dla robót budowlanych, tj. w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest

uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1735). W wyjaśnieniu z dnia 31 grudnia 2014 r. Zamawiający wskazał, że wartość zamówienia została oszacowana przez Zamawiającego na kwotę 11 034 869,11 zł co stanowi równowartość 2 611 865,16 euro.

W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający przesłał wykonawcom, w tym Odwołującemu, za pomocą faksu w dniu 17 grudnia 2014 r. informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz informację o odrzuceniu oferty Odwołującego. Odwołujący jednoznacznie potwierdził fakt otrzymania w tym dniu ww. informacji w treści odwołania.

Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2014 r., co potwierdza data wpływu odwołania do Prezesa KIO (prezentata na pierwszej stronie odwołania). Odwołanie zostało wniesione w formie pisemnej w drodze „wpływu bezpośredniego”. W tym dniu odwołujący przesłał też kopię odwołania do Zamawiającego, co potwierdza pismo Zamawiającego przesłane Odwołującemu w dniu 23 grudnia 2014 r., stwierdzające, że odwołanie zostało przesłane Zamawiającemu faksem i mailem w dniu 23 grudnia 2014 r.

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, który ma zastosowanie w niniejszej sprawie z uwagi na wartość zamówienia, odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp, albo w terminie 10 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku, gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający dopuścił w SIWZ (rozdz. X pkt 4 i rozdz. XXIII) drogę faksową i elektroniczną jako możliwość porozumiewania się pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami. Zamawiający przesłał w dniu 17 grudnia 2014 r. Odwołującemu informację o wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu oferty odwołującego faksem, a tym samym - w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, w przedmiotowym postępowaniu obowiązuje termin 5 - dniowy na wniesienie odwołania, w tym Odwołującego - wobec czynności odrzucenia złożonej przez niego oferty. Wobec przesłania przez zamawiającego Odwołującemu informacji o odrzuceniu oferty w dniu 17 grudnia 2014 r., określony w art. 182 ust. 1 pkt 2 zdanie pierwsze Pzp termin 5 – dniowy na wniesienie odwołania upłynął w dniu 22 grudnia 2014 r. Zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp, w tym też terminie Odwołujący był zobowiązany przesłać kopię odwołania Zamawiającemu, w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z treścią ww. odwołania.

Z uwagi na powyższe Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc odwołanie do Prezesa KIO w dniu 23 grudnia 2014 r. (data wpływu do Prezesa KIO), wniósł je po upływie ustawowego terminu, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp. Termin do wniesienia

odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu. Wobec powyższego odwołanie podlegało odrzuceniu, stosownie do art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp,

Ponadto, wobec faktu, że kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 23 grudnia 2014 r., a zatem po upływie ustawowego terminu do wniesienia odwołania (o czym powyżej), to stosownie do art. 180 ust. 5 Pzp należy uznać, że Zamawiający nie mógł się zapoznać z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, a zatem stosownie do art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp, odwołanie podlegało odrzuceniu także na tej podstawie.

Z uwagi na powyższe, Izba orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 i pkt 7 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 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:** .....