

POSTANOWIENIE
z dnia 4 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Aleksandra Zielonka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 4 stycznia 2017 roku, w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 grudnia 2016 roku przez wykonawcę **SIEMAG TECBERG Polska Sp. z o. o., 40-085 Katowice, ul. Mickiewicza 29**, w postępowaniu prowadzonym przez **Katowicki Holding Węglowy S.A., ul. Damrota 16-18 40-022 Katowice**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Budowy Kopalń PeBeKa S.A., KG Construction Sp. z o.o., Des Lining Systems Sp. z o.o., Bytomski Zakład Usług Górniczych Sp. z o.o., ul. Marii Skłodowskiej-Curie 76, 59-301 Lublin**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie odwołującego,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ELEKTROMETAL S.A., Konstrukcje Jastrzębie Sp. z o.o. PLASTON-P Sp. z o.o., ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

postanawia:

- 1. Odrzuca odwołanie.**
- Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **SIEMAG TECBERG Polska Sp. z o.o., 40-085 Katowice, ul. Mickiewicza 29** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych), uiszczoną przez wykonawcę **SIEMAG TECBERG Polska Sp. z o.o., 40-085 Katowice, ul. Mickiewicza 29**, tytułem wpisu od odwołania.

2.1. zasądza od **SIEMAG TECBERG Polska Sp. z o.o., 40-085 Katowice, ul. Mickiewicza 29** na rzecz **Dimension Data Polska sp. z o.o. w Warszawie** kwotę 3 900 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu.

Stosownie do treści art. 198a i art. 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Katowicki Holding Węglowy S.A., ul. Damrota 16-18 40-022 Katowice, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Budowa instalacji klimatyzacji centralnej o mocy chłodniczej 3MW z możliwością rozbudowy do 6 MW w KHW S.A. KWK „Mysłowice-Wesoła”.

Na podstawie akt sprawy, Izba ustaliła, co następuje:

W dniu 20 grudnia 2016 roku, do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, wniesione przez wykonawcę SIEMAG TECBERG Polska Sp. z o. o., 40-085 Katowice, ul. Mickiewicza 29 (dalej: *odwołujący*).

Wpis od odwołania został wniesiony w wysokości 15 000,00 zł.

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

Ogłoszenie zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 lipca 2016 roku, pod numerem 2016/S 135-243801.

Do postępowania odwoławczego – po stronie odwołującego, skuteczne przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowy Kopalń PeBeKa S.A., KG Construction Sp. z o.o., Des Lining Systems Sp. z o.o., Bytomski Zakład Usług Górniczych Sp. z o.o., ul. Marii Skłodowskiej-Curie 76, 59-301 Lublin (dalej: „konsorcjum PeBeKa”).

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, skuteczne przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ELEKTROMETAL S.A., Konstrukcje Jastrzębie Sp. z o.o. PLASTON-P Sp. z o.o., ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn (dalej: „konsorcjum Elektrometal”).

Dnia 2 stycznia 2017 roku, zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni odwołanie w całości.

Dnia 4 stycznia 2017 roku, na posiedzeniu, konsorcjum Elektrometal, w trybie art. 186 ust. 5 ustawy Pzp, złożyło oświadczenie do protokołu, iż wnosi sprzeciw, co do uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Przystępujący konsorcjum Elektrometal, na posiedzeniu złożył wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że odwołujący w dniu 4 listopada 2016 roku, wystąpił do zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie treści ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający wyznaczył termin na dzień 17 listopada 2016 roku, w którym to dniu odwołujący dokonał wglądu w treść oferty przystępującego konsorcjum Elektrometal, ale

tylko w zakresie części oferty, która nie została zastrzeżona tajemnicą przedsiębiorstwa. Zamawiający udostępniając treść oferty konsorcjum Elektrometal nie przekazał odwołującemu żadnych dodatkowych informacji dotyczących czynności zamawiającego w zakresie okoliczności dotyczących zastrzeżonej, tajemnicą przedsiębiorstwa, części oferty.

Zamawiający dopiero w dniu 13 grudnia 2016 roku, na wezwanie odwołującego z dnia 17 listopada 2016 roku, poinformował, iż uznał zastrzeżenie części oferty konsorcjum Elektrometal tajemnicą przedsiębiorstwa, za skuteczne.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje:

W ocenie Izby, odwołanie zostało wniesiono po upływie terminu określonego w art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp i tym samym, stosownie do dyspozycji art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Ustawodawca w przepisie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, nakazał odrzucenie odwołania, jeżeli odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie z przepisem art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 – w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

W dniu 17 listopada 2016 roku odwołujący otrzymał od zamawiającego informację o udostępnieniu treści oferty konsorcjum Elektrometal tylko w zakresie części oferty, która nie została zastrzeżona tajemnicą przedsiębiorstwa. Zamawiający nie poinformował odwołującego, że prowadzi jakiegokolwiek czynności związane z badaniem skuteczności zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa części oferty konsorcjum Elektrometal. Powyższe oznacza, że odwołujący w dniu 17 listopada 2016 roku, powziął wiadomość, iż zamawiający podtrzymał skuteczność zastrzeżenia części oferty konsorcjum Elektrometal, tajemnicą przedsiębiorstwa.

Termin 10-dniowy, na wniesienie środka ochrony prawnej – odwołania - liczony od tej daty (17 listopada 2016 roku) upływał zatem dnia 28 listopada 2016 roku (27 listopada 2016 roku był dniem wolnym od pracy – niedziela). Tym samym, odwołanie wniesione w dniu 20 grudnia 2016 roku, uchybia terminowi określonemu przepisem art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, co z kolei oznacza, że w myśl przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, odwołanie podlega odrzuceniu, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Terminy wyznaczone ustawą na wnoszenie środków ochrony prawnej wobec czynności lub zaniechań zamawiającego mają charakter prekluzyjny i nie podlegają przywróceniu w żadnym przypadku. Upływ terminu skutkuje utratą prawa do podnoszenia zarzutów.

Reasumując należało uznać, że odwołanie, które wpłynęło w dniu 20 grudnia 2016 roku, jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z przepisem art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku, w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010.41.238), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15 000,00 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika i koszty dojazdu - konsorcjum Elektrometal, w wysokości 3 900,00 zł.

Przewodniczący: