

POSTANOWIENIE
z dnia 26 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Agata Dziuban

wobec cofnięcia w dniu 23 sierpnia 2011 r. przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2011r. przez wykonawcę **Piotra Świdzińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Technicznych Usług Komunalnych „ECO-PLAN” Piotr Świdziński z siedzibą w Słupsku, ul. Szczecińska 99** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Ministra Obrony Narodowej – Ministerstwo Obrony Narodowej – Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Szczecinie, ul. Narutowicza 17B**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Piotra Świdzińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Technicznych Usług Komunalnych „ECO-PLAN” Piotr Świdziński z siedzibą w Słupsku, ul. Szczecińska 99** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę polegającą na sprzątnięciu pomieszczeń wewnętrznych budynków, zewnętrznych powierzchni utwardzonych oraz utrzymania terenów zielonych w jednostkach, instytucjach i obiektach wojskowych położonych w rejonie odpowiedzialności RZI Szczecin zostało wszczęte przez zamawiającego Ministra Obrony Narodowej – Ministerstwo Obrony Narodowej – Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Szczecinie, ul. Narutowicza 17B, ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 maja 2011r. za numerem 2011/S 99-162369.

Zamawiający w dniu 17 sierpnia 2011r. poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując kopię odwołania oraz wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 18 sierpnia 2011r. faksem wpłynęło do Prezesa Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego Krzysztofa Grabowieckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo-Usługowa Krzysztof Grabowiecki z siedzibą w Gryficach, ul. Niekladzka 4, 4A. Zgłaszający przystąpienie wskazał, że przystępuje po stronie zamawiającego. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania pozbawiłoby go możliwości uzyskania zamówienia. Zgłoszenie zostało podpisane przez właściciela firmy. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu.

Izba uznała, że zgłaszający przystąpienie Krzysztof Grabowiecki nie wypełnił wymagań określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy uprawniających do uznania skuteczności przystąpienia. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Zgłoszenie doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

W przedmiotowej sprawie Krzysztof Grabowiecki z możliwości wniesienia przystąpienia w formie elektronicznej nie skorzystał, co jest bezsporne. Bezsporne jest również to, że zamawiający w dniu 17 sierpnia 2011r. powiadomił wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do dokonywania przystąpień. Termin zatem na wniesienie przystąpienia do Prezesa Izby upływał w dniu 20 sierpnia 2011r. Zgłaszający przystąpienie przekazał treść przystąpienia do Izby faksem w dniu 18 sierpnia 2011r. Jednakże faksowi nie można przypisać atrybutu formy pisemnej. Zgodnie bowiem z art. 73 par. 1 kc stosowanym odpowiednio na podstawie art. 14 ustawy forma pisemna jest zachowana, w przypadku, gdy

pod oświadczeniem woli znajdzie się podpis osoby składającej to oświadczenie. Podpis ten ma być podpisem oryginalnym, a nie odbitym przez urządzenie faksujące. Niedopuszczalność składania zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w formie faksowej przewiduje także § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. nr 48 poz. 280) stanowiąc, że z wyjątkiem wniesienia odwołania i zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby, a także korespondencja kierowana przez Izbę może być przesyłana faksem lub drogą elektroniczną. O ile braki formalne odwołania (w tym nieprawidłowo wniesionego drogą faksową) mogą być naprawione tak w trybie art. 187 ust. 3 – 7 ustawy jak i w trybie odpowiadającym tym przepisom § 9 cytowanego rozporządzenia o tyle ustawodawca nie przewidział dla wykonawców przystępujących do postępowania odwoławczego możliwości uzupełniania braków zgłoszenia przystąpienia. Stąd też należy wywieść, że przystąpienie nie spełniające wymogów, co do formy wniesienia, terminu, braków formalnych w postaci :

- braku wskazania strony, do której się przystępuje oraz
- interesu w uzyskaniu korzystnego dla strony, do której się przystępuje rozstrzygnięcia, a także
- nie przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu,

nie może być uznane za skuteczne i Izba w takim przypadku zobligowana jest nie dopuścić przystępującego do udziału w postępowaniu.

W przedmiotowej sprawie przystąpienie spełniające wymogi, co do formy, wskazania strony, interesu oraz przekazania kopii nie zostało wniesione do Prezesa Izby do końca dnia 20 sierpnia 2011r., a więc z uchybieniem terminu wskazanego w art. 185 ust. 2 zd 1 ustawy. Obowiązku pisemnego wniesienia przystąpienia nie można zastąpić sposobami komunikacji wykonawców z Zamawiającym określonymi w art. 27 ust. 2 ustawy, tj. drogą faksową lub elektroniczną za potwierdzeniem otrzymania, gdyż jedynie do kopii odwołania w art. 180 ust. 5 ustawy ustawodawca dopuścił możliwość przesłania kopii w trybie art. 27 ust. 2 ustawy. Przepis ten natomiast nie został wskazany przez ustawodawcę jako dopuszczalna forma wniesienia przystąpienia ani w treści art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, ani w par. 7, zd. 1 rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań. W formie pisemnej zgłoszenie przystąpienia wpłynęło do izby w dniu 23 sierpnia 2011r., a więc z uchybieniem trzydniowego terminu.

W dniu 5 sierpnia 2011r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania.

W dniu 12 sierpnia 2011r. drogą elektroniczną odwołanie wniósł odwołujący Eco-Plan.

Odwołanie zostało opatrzone podpisem cyfrowym właściciela firmy weryfikowanym w okresie ważności certyfikatu tj. od 3 września 2009 do 2 września 2011r. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 12 sierpnia 2011r.

W dniu 23 sierpnia 2011r. odwołujący cofnął odwołanie. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane przez właściciela firmy.

Izba zważyła, co następuje :

Uwzględniając powyższe Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 3 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisów od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41 poz. 238) Izba postanowiła zwrócić na rzecz odwołującego się 90% kwoty uiszczonego wpisu. Izba postanowiła oddalić wniosek zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego oraz kosztów dojazdu zgłoszonych na posiedzeniu wskazując, iż zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawa przewiduje jedyne rozliczenie wpisu w przypadku umorzenia postępowania na skutek cofnięcia, natomiast zgodnie a § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15.03.2010 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) w przypadku cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy Izba orzeka o zwrocie 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu, nie orzeka natomiast o kosztach zamawiającego lub wnoszącego sprzeciw w przeciwieństwie do § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b tegoż rozporządzenia. W tej sytuacji należy stwierdzić, iż brak jest podstaw prawnych do uwzględnienia wniosku.

Przewodniczący:

.....