

Sygn. akt: KIO 1871/14

POSTANOWIENIE
z dnia 23 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania w dniu 23 września 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2014 r. przez Odwołującego: **D. J., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „OPTIMAL” D. J., ul. Mikołaja Reja 3, 80-404 Gdańsk,**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Domy Wczasowe WAM Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Władysława Syrokomli 6, 03-335 Warszawa,**

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. Znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i dokonać zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **D. J., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „OPTIMAL” D. J.,** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Domy Wczasowe WAM Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie [zwana dalej: „Zamawiającym”], prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn.: *Dostawy środków czystości i specjalistycznych środków czystości dla Oddziałów DW WAM Sp. z o. o.*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.], zwanej dalej „ustawą P.z.p.”. Zamawiający udziela zamówienia w częściach.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 maja 2014 r. pod numerem 2014/S 086-149773. Wartość szacunkowa zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p.

W dniu 3 września 2014 roku Zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty.

W dniu 12 września 2014 roku wykonawca – D. J., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „OPTIMAL” D. J. [zwany dalej: „Odwołującym”] wniósł odwołanie w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy „Natural” C. S. jako oferty najkorzystniejszej w ramach zadania 4.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy „Natural” C. S. pomimo, iż oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6, jako oferta, która zawiera błąd w obliczeniu ceny oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 8, jako oferta, której treść jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, jako oferta, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ;
2. art. 91 P.z.p. poprzez dokonanie wyboru oferty, która powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 P.z.p.;
3. art. 91 P.z.p. poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty, która jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, tj. oferty Odwołującego;

4. art. 7 P.z.p. poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W oparciu o powyższe, Odwołujący wnosił o uwzględnienie zarzutów, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz dokonanie czynności:

- unieważnienia decyzji wyboru oferty wykonawcy „Natural” C. S.;
- powtórnego badania i oceny ofert;
- odrzucenia oferty wykonawcy „Natural” C. S. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 P.z.p. oraz art. 89 ust. 1 pkt. 8 P.z.p., jako oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny oraz, która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów oraz art 89 ust. 1 pkt 2 P.z.p., gdyż jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ;
- dokonanie w części 4 wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nieodrzuconych, tj. oferty Odwołującego.

Do odwołania został dołączony raport transmisji dokumentu za pośrednictwem faksu na numer Zamawiającego, stanowiący dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu, z którego to raportu wynika, iż podczas przesyłania 2 strony dokumentu zostały zablokowane, natomiast 5 stron zostało przesłanych.

Odwołanie natomiast liczyło 11 stron. Ponadto, do odwołania zostały dołączone załączniki.

W dniu 15 września 2014 roku Zamawiający – za pośrednictwem faksu i poczty elektronicznej - przesłał do Izby pismo zawierające informację, że nie ma możliwości przekazania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopii odwołania, ponieważ do dnia 15 września 2014 roku nie wpłynęła do niego taka kopia. Wyjaśnił jednocześnie, że w dniu 11 września 2014 roku Odwołujący poinformował go za pośrednictwem poczty elektronicznej, iż przesyła treść odwołania jak zostanie wniesiona w ustawowym terminie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, załączając jednocześnie do tej informacji dokument w formacie pdf, który jednak nie został opatrzony podpisem Odwołującego, a załączniki nie posiadają potwierdzenia „za zgodność z oryginałem” wobec czego trudno je kwalifikować jako dokument w sprawie. Zamawiający wskazał, że wobec powyższego nie znał prawdziwych intencji wykonawcy dotyczących wniesienia odwołania.

W dniu 17 września 2014 roku za pośrednictwem faksu, a w dniu 18 września 2014 roku, w formie pisemnej, Zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy P.z.p. z uwagi na to, że nie otrzymał kopii odwołania, gdyż w przekazanej faksem przez Odwołującego w dniu 11 września 2014 roku treści odwołania brakuje stron 3, 4, 6 oraz załączników, natomiast informacja przekazana za pośrednictwem poczty e-mailowej, zawierała dokument w formacie pdf, który nie został opatrzony podpisem Odwołującego, a załączniki nie posiadają potwierdzenia „za zgodność z oryginałem” i trudno je kwalifikować jako dokument w sprawie. Wskazał, że przekazanie informacji za pośrednictwem e-maila oraz przekazanie faksem niekompletnej treści odwołania uniemożliwia zapoznanie się z pełną treścią stawianych zarzutów. Dokument przekazany faksem jest podpisany przez Odwołującego, jednak brakuje w nim trzech stron.

Ponadto, Zamawiający wskazał, że w przypadku nie podzielenia przez Izbę stanowiska dotyczącego odrzucenia odwołania, z ostrożności procesowej Zamawiający odnosząc się do stawianych przez Odwołującego zarzutów uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. W ocenie Zamawiającego wykazana została konieczność odrzucenia oferty Natural C. S..

Dodatkowo, w dniu 22 września 2014 roku (za pośrednictwem faksu), Zamawiający przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o umorzenie postępowania wskazując, iż uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Skład orzekający Izby ustalił, na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, że Odwołujący w dniu 11 września 2014 roku, a zatem przed upływem terminu do wniesienia odwołania, przekazał Zamawiającemu za pośrednictwem poczty elektronicznej pełną treść odwołania wraz z załącznikami wskazując, że odwołanie o tej treści zostanie wniesione w ustawowym terminie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Z załączonej kopii odwołania wynika, że dokument podpisze D. J. – zostało wskazane bowiem imię i nazwisko tej osoby. Dodatkowo, Odwołujący przekazał faksem kopię odwołania, choć z uwagi na zablokowanie dokumentu, nie wszystkie strony odwołania zostały przesłane w ten sposób.

Przepis art. 180 ust. 5 ustawy P.z.p. stanowi, iż odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia

za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust. 2 (tj. faksem lub drogą elektroniczną).

W ocenie składu orzekającego Izby, Odwołujący dopełnił obowiązku wynikającego z powołanego powyżej przepisu, a dotyczącego przesłania kopii odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Za pośrednictwem poczty elektronicznej została przesłana pełna treść odwołania, a nadto z przekazanej kopii wynika, kto ma podpisać to odwołanie. Ponadto, taką informację można odczytać z kopii odwołania przekazanej faksem.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, Zamawiający w dniu 16 września 2014 roku przekazał wykonawcy Natural C. S. treść wiadomości e-mailowej wraz z załącznikami, które otrzymał od Odwołującego. Natomiast w dniu 17 września 2014 roku przekazał zawiadomienie o złożeniu odwołania, przekazując jego kopię otrzymaną faksem oraz wezwał go do przyłączenia się do postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy P.z.p. 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.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy P.z.p. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. W niniejszej sprawie termin ten upłynął bowiem w dniu 20 września 2014 roku.

Biorąc powyższe pod uwagę, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zachodzą przesłanki określone w art. 186 ust. 2 ustawy P.z.p. umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego. Zgodnie bowiem z art. 186 ust. 2 ustawy P.z.p. 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 czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W związku z powyższym Izba, na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy P.z.p., rozstrzygnęła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w związku z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy P.z.p. oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 1 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).

Uwzględniając powołane przepisy Izba uznała, iż wpis wpłacony przez Odwołującego podlega zwrotowi, zaś koszty poniesione przez strony znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: