

Sygn. akt: KIO 638/10

POSTANOWIENIE
z dnia 4 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron w dniu 4 maja 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 13 kwietnia 2010 r. wniesionego przez **Józefa Milewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Milex Józef Milewski, ul. Strażacka 6, 09-522 Dobrzyków** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa- Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Krzystkowice, u. Leśna 1, 66-011 Nowogród Bobrzański**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
 - a. nakazać zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Józefa Milewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Milex Józef Milewski, ul. Strażacka 6, 09-522 Dobrzyków** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć 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 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zielonej Górze**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e n i e

Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Krzystkowice, ul. Leśna 1, 66-011 Nowogród Bobrzański (dalej „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w celu udzielenia zamówienia publicznego pn.: Rozwój zaplecza szkółkarskiego Szkółki Leśnej Tuchola w Nadleśnictwie Krzystkowice. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. tj. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm. zwanej dalej „ustawą Pzp”). Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 9 marca 2010 r. pod pozycją 52203. W postępowaniu tym wykonawca Józef Milewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Milex Józef Milewski, ul. Strażacka 6, 09-522 Dobrzyków (dalej „Odwołujący”) w dniu 13 kwietnia 2010 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego kopia została przekazana Zamawiającemu w tym samym dniu.

Zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczyły czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego i dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 30 kwietnia 2010 r. (przekazanym faxem do Izby tego samego dnia) złożył odpowiedź na odwołanie uwzględniając w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Izba uznała, że pismo to – odpowiedź na odwołanie - złożone drogą faksową wywołuje określone i przewidziane w przepisie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp skutki prawne. Zgodnie z przepisem art. 186 ust. 1 ustawy Pzp odpowiedź na odwołanie wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu. Jednocześnie też w § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2001 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) wskazuje się, że z wyjątkiem

wniesienia odwołania i zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę, korespondencja w sprawie odwołania kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby może być przesyłana faksem lub drogą elektroniczną. Tym samym wydaje się słuszne przyjęcie, że odpowiedź na odwołanie, która nie stanowi ani odwołania, ani przystąpienia, a bez wątplenia jest korespondencją w sprawie odwoławczej, o której mówi przywołany wyżej przepis, może być przesyłana do Izby faksem. Za powyższym stanowiskiem Izby przemawia również wykładania przepisów ustawy Pzp, gdzie wyłącznie w dwóch przypadkach ustawodawca posługuje się określeniem *stricte* i wyłącznie pisemnej formy składania pism w toku postępowania odwoławczego. Będą to przepis art. 180 ust. 4 ustawy Pzp, stanowiący o złożeniu odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej i przepis art. 185 ust. 2 ustawy Pzp – stanowiący o złożeniu Prezesowi Izby zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. W obydwu przypadkach ustawodawca posługuje się określeniem: „*w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu*”. W pozostałych przypadkach, w tym co do złożenia odpowiedzi na odwołanie, ustawodawca posługuje się określeniem: „*wnosi na piśmie*”. Izba stwierdziła, iż w takim przypadku mamy do czynienia z określeniem jedynie sposobu wnoszenia odpowiedzi na odwołanie, a nie jej wymaganą formą, istotną z punktu widzenia skuteczności złożenia oświadczenia woli przez Zamawiającego o określonej treści. W konsekwencji Izba stanęła na stanowisku, że złożenie odpowiedzi na odwołanie wniesionej do Izby drogą faksową jest skuteczne.

Izba ustaliła również, że w przedmiotowej sprawie wykonawca Netafim-Irygacja Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Rybickiego 10 w Skierniewicach w dniu 19 kwietnia 2010 r. faksem, a następnie na piśmie w dniu 20 kwietnia 2010r. zgłosił Prezesowi Izby przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Jak wynika z treści ww. zgłoszenia wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku odwołania zostało doręczone temu wykonawcy w dniu 16 kwietnia 2010 r. Biorąc powyższe pod uwagę, uwzględniając brzmienie § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2001r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), który jednoznacznie wskazuje, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego nie może skutecznie być przekazane do Izby faksem, Izba stwierdziła, że nie został w tym przypadku dochowany 3 – dniowy termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, określony w przepisie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, bowiem na piśmie zgłoszenie zostało dokonane w dniu 20 kwietnia 2010r., stąd też wykonawca ten nie uzyskał przymiotu uczestnika postępowania odwoławczego.

Uwzględniając powyższe, skoro do przedmiotowego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca, lecz zgłoszenie to nastąpiło po terminie, istniała podstawa do przyjęcia, że postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 ustawy Pzp - należało umorzyć.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 5 ust. 1 pkt 1) 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), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron lub rozprawy, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....