

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 7 sierpnia 2017 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Klaudia Szczytowska-Maziarz

**Protokolant:** Mateusz Zientak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 7 sierpnia 2017 roku przez wykonawcę **P. M. – S. J. P. spółka jawna z siedzibą w W. (...), ul. (...)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej C. w C. (...), ul. (...)**

przy udziale wykonawcy **P. I.-H. V. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (...), ul. (...)**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

**1. odrzuca odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **P. M.-S. J. P. spółka jawna z siedzibą w W. (...), ul. (...)** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **P. M.-S. J. P. spółka jawna z siedzibą w W. (...), ul. (...)** na rzecz **Skarbu Państwa – Wojskowego Ośrodka Farmacji i Techniki Medycznej C. w C. (...), ul. (...)** kwotę **3 600 zł gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 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 Warszawa-Praga w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

W dniu 28 lipca 2017 r. (pismem z tego samego dnia) wykonawca P. M.-S. J. P. spółka jawna z W. (dalej „odwołujący”) złożył, w odniesieniu do zadania nr 1, odwołanie od czynności Skarbu Państwa – Wojskowego Ośrodka Farmacji i Techniki Medycznej z C. (dalej „zamawiający”) z dnia 19 lipca 2017 r., polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego mimo, iż oferta ta nie zawiera błędu w obliczeniu ceny lub kosztu,
2. art. 7 ust. 1 i 3, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnień.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie zostało podpisane przez współnika J.P..

Jako załączniki do odwołania wskazano:

- odpis KRS odwołującego,
- kopia dowodu uiszczenia wpisu,
- dowód przekazania kopii odwołania zamawiającemu.

Zostały one załączone do odwołania.

Odwołujący nie był wzywany do usunięcia braków formalnych odwołania.

Pismem z dnia 7 sierpnia 2017 r. zamawiający złożył wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7) ustawy Pzp, a nadto na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 4) i 5) ustawy Pzp.

W piśmie z dnia 7 sierpnia 2017 r. zamawiający oświadczył, iż *„otrzymał drogą elektroniczną w formie skanu kopię złożonego przez Odwołującego odwołania stanowiącego dokument na 2 stronach (zał. Nr 1). Do kopii odwołania przesłanego Zamawiającemu nie*

*zostały dołączone załączniki wymienione w odwołaniu tj. (...) Ponadto odwołanie nie zawierało podpisu Odwołującego, a także okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania.”*

Na posiedzeniu odwołujący potwierdził, że *„kopia przesłanego do Zamawiającego odwołania nie zawierała podpisu”.*

Wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7) ustawy Pzp jest zasadny.

Art. 189 ust. 2 pkt 7) ustawy Pzp brzmi: *„Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: (...) 7) odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5.”*, zaś art. 180 ust. 5 ustawy Pzp brzmi: *„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. (...)”*

W ocenie składu orzekającego Izby obowiązek odwołującego, polegający na przesłaniu zamawiającemu kopii odwołania o danej treści to obowiązek przesłania zamawiającemu wiernego odtworzenia oryginału odwołania, na które składa się także podpis.

Podpis jest elementem niezbędnym odwołania [§ 4 ust. 1 pkt 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280 ze zm.)]. Może to być podpis odwołującego albo jego przedstawiciela (przedstawicieli), przy czym – co warto podkreślić – przepis art. 187 ust. 3 ustawy Pzp nie wskazuje obowiązku Prezesa Izby w zakresie dotyczącym podpisu do wezwania odwołującego (pod rygorem zwrócenia odwołania) do uzupełnienia odwołania z powodu innego niż „niezłożenie pełnomocnictwa”.

Skład orzekający Izby podziela stanowisko Izby zaprezentowane w przywołanym przez zamawiającego postanowieniu z dnia 26 stycznia 2015 r. sygn. akt KIO 2815/14, zgodnie z którym: *„Obowiązek przekazania kopii odwołania ustanawia art. 180 ust. 5 Pzp. Należy więc przyjąć, iż obowiązek dotyczy przekazania pełnej kopii odwołania, a więc zarówno jego treści, jak i statuującego odwołanie podpisu. Innymi słowy – podpisanego odwołania. Ustawodawca nie posługuje się w tym przypadku pojęciem „odpisu” pisma procesowego, stosowanym w innych przepisach dotyczących procedury odwoławczej (np. § 24 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, Dz. U. z 2014 r. poz. 946) oraz w procedurze cywilnej, który zgodnie z ustalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego stanowi odpis treści pisma i podpisu strony rzeczywiście zawierać nie musi.*

*Kopii tak rozumianego odwołania (treść + podpis) Odwołujący nie przekazał w stosownym terminie Zamawiającemu. Plik Word zawierający treść odwołania, bez*

*jakichkolwiek elementów graficznych odzwierciedlających podpis osoby je wnoszącej, nie stanowił pełnej kopii odwołania złożonego do Izby.*

*Przepis art. 180 ust. 5 Pzp wyraźnie wskazuje na obowiązek przekazania kopii odwołania, a nie samej treści odwołania.”*

Uwzględniając powyższe, stwierdzić należy, że odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania, tj. dokładnego odtworzenia oryginalnego dokumentu odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia (tj. do 29 lipca 2017 r.).

Skład orzekający Izby nie podzielił natomiast stanowiska zamawiającego co do istnienia podstaw do odrzucenia odwołania z tego powodu, że zamawiający nie otrzymał załączników do odwołania, tj. odpisu KRS odwołującego, kopii dowodu uiszczenia wpisu oraz dowodu przekazania kopii odwołania zamawiającemu.

Skład orzekający Izby zauważa, że elementy niezbędne odwołania wskazano w § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu przy rozpoznawaniu odwołań. O odwołaniu o zawartości jak wskazano w art. 180 ust. 3 ustawy Pzp oraz w § 4 ust. 1 rozporządzenia mowa w przepisie art. 180 ust. 5 ustawy Pzp. Załączniki, o którym mowa w § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia nie stanowią samego odwołania.

Innych załączników do obecnego odwołania nie załączono – brak było załączników o charakterze merytorycznym, których brak ograniczałby możliwość zamawiającego co do zajęcia stanowiska.

Skład orzekający Izby wskazuje nadto, iż odwołujący nie był wzywany do uzupełnienia braków formalnych odwołania, poprzez wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania.

Odwołanie nie zostało zwrócone.

Treść odwołania jak przekazana do Izby znalazła się w przesłanej do zamawiającego korespondencji e-mail z dnia 28 lipca 2017 r. godz. 12:04.

*Art. 189 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp brzmi: „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: (...) 4) odwołujący powołuje się na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się (...)”*

Wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp nie jest zasadny z tego względu, iż okoliczności nieprawidłowej stawki podatku VAT dla torby transportowej oferowanej wraz z defibrylatorem zastosowanej przez obecnego odwołującego (okoliczność powoływana w obecnym odwołaniu) nie były przedmiotem rozstrzygnięcia Izby

(okoliczności dotyczące nieprawidłowej stawki podatku VAT dla torby transportowej oferowanej wraz z defibrylatorem dotyczyły oferty innego wykonawcy, tj. K. P. i G. D., prowadzących działalność gospodarczą pod firmą M. H. spółka cywilna K. P., G. D. z siedzibą w W., a nadto zostały złożone nie przez obecnego odwołującego, ale przez obecnego przystępującego.

Odwołania, w którym jakkolwiek wykonawca powoływał się na okoliczność nieprawidłowej stawki podatku VAT dla torby transportowej oferowanej wraz z defibrylatorem zastosowanej przez obecnego odwołującego do Izby nie wniesiono. W odwołaniu obecnego przystępującego (KIO 1164/17) nie zgłoszono zarzutu zaniechania odrzucenia oferty obecnego odwołującego z powodu zastosowania nieprawidłowej stawki podatku VAT dla torby transportowej oferowanej wraz z defibrylatorem, ale zgłoszono zarzut w odniesieniu do wykonawcy K. P. i G. D., prowadzących działalność gospodarczą pod firmą M. H. spółka cywilna K. P., G. D. z siedzibą w W. oraz w odniesieniu do podmiotu P. sp. z o.o. sp. k.

Jak jednak wskazano w uzasadnieniu wyroku zapadłego w sprawach połączonych o sygn. akt KIO 1164/17 i KIO 1168/17: *„nie mógł być przedmiotem rozpoznania zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty P. sp. z o.o. sp. k., gdyż taka spółka nie składała oferty w przedmiotowym postępowaniu i nie mogły jej dotyczyć czynności lub zaniechania zamawiającego. Izba rozpoznaje wyłącznie zarzuty i żądania dotyczące czynności lub zaniechań zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tym samym nie ma podstaw do rozpoznania odwołania dotyczącego zaniechania czynności, która nie była czynnością w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący jest podmiotem profesjonalnym, a wielokrotne posłużenie się tak określoną nazwą podmiotu w ocenie Izby świadczy o jego przekonaniu, że wykonawcą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest P. sp. z o.o. sp.k. Jak wynika nadto z dokumentacji postępowania taka spółka istnieje i były dołączane do postępowania dokumenty jej dotyczące.”*

Art. 189 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp brzmi: *„Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: (...) 5) odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby (...)”*

Wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp nie jest zasadny z tego względu, iż rozstrzygnięcie Izby w wyroku KIO 1164/17 i KIO 1168/17 w związku z zarzutem zaniechania odrzucenia oferty odwołującego ze względu na nieprawidłową stawkę podatku VAT w ogóle nie dotyczyło obecnego odwołującego.

Izba orzekła: „uwzględnia odwołanie wniesione przez wykonawcę Przedsiębiorstwo I.-H. V. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., ul. (...) i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę P. I.-H. V. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., ul. (...) i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym dokonania zaniechanej czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K. P. i G. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. H. spółka cywilna K. P., G. D. z siedzibą w W., ul. (...) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z uwagi na zastosowanie stawki preferencyjnej 8% w odniesieniu do dostawy torby transportowej, co stanowi błąd w obliczeniu ceny, w pozostałym zakresie odwołanie oddala (...)”

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp czyli stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:** .....