

Sygn. akt: KIO 1308/18

POSTANOWIENIE
z dnia 17 lipca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Artur Szmigiel

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 17 lipca 2018r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lipca 2018r. przez **wykonawcę Kolumnę Transportu Sanitarnego Triomed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Diamentowa 4** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Krasnymstawie, ul. M. Sobieskiego 4**

postanawia:

1. **Umorzyć postępowanie,**
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **6 750zł. 00 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy)** na rzecz **wykonawcy Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Diamentowa 4** tytułem zwrotu 90 % uiszczzonego wpisu od odwołania,
3. Zasądza od **wykonawcy Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Diamentowa 4** na rzecz zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Krasnymstawie, ul. M. Sobieskiego 4** kwotę 4 060 zł. 51gr. (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt złotych pięćdziesiąt jeden groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego i dojazdu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz.1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zamościu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług transportu sanitarnego zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 11 maja 2018r. za numerem 557045-N-2018.

W dniu 25 czerwca 2018r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania, w tym w zakresie zadania 2 i 3 o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Komfart spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krasnymstawie. Na drugim miejscu w obu częściach znalazł się wykonawca Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Diamentowa 4 – dalej odwołujący.

W dniu 2 lipca 2018r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 28 czerwca 2018r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie ze złożonym odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 2 lipca 2018r.

W dniu 2 lipca 2018r. zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania.

W dniu 4 lipca 2018r. faksem do Izby wpłynęło pismo zatytułowane „Przystąpienie do postępowania odwoławczego”, w którym jako przystępującego wskazano Komfart spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krasnymstawie, ul. Kościuszki 94a. Z treści pisma wynika, że zgłoszenie nastąpiło po stronie zamawiającego, a kopię otrzymano w dniu 3 lipca 2018r. Wskazano, że zgłaszający ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta na zadanie nr 2 i 3 została wybrana z uwagi na to, że była najbardziej. Na tym kończy się treść faksu, brak jest możliwości zidentyfikowania osoby wysyłającej faks. Do faksu załączono odpis z KRS. Brak dowodów przekazania kopii stronom.

W dniu 17 lipca 2018r. tj. w dniu wyznaczonego terminu posiedzenia niejawnego z udziałem stron do Izby wpłynęło oświadczenie odwołującego o cofnięciu odwołania, podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 10 lipca 2018r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z załączonym odpisem z KRS.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że pismo zatytułowane „Przystąpienie do postępowania odwoławczego” nie spełnia wymogów formalnych określonych w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba stwierdziła, że przystąpienie wykonawcy Komfart spółka z ograniczoną odpowiedzialnością po stronie odwołującego nie spełnia wymogu zgłoszenia 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 Komfart z możliwości wniesienia przystąpienia w formie elektronicznej nie skorzystał, co jest bezsporne. Bezsporne jest również to, że zamawiający w dniu 3 lipca 2018r. powiadomił wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do dokonywania przystąpień. Termin zatem na wniesienie przystąpienia do Prezesa Izby upływał w dniu 6 lipca 2018r. (piątek). W dniu 4 lipca 2018r. Komfart przekazał treść przystąpienia do Izby drogą faksową bez jakiegokolwiek podpisu własnoręcznego. Takemu dokumentowi nie można przypisać atrybutu formy pisemnej, ani innej formy zrównanej w swej mocy z formą pisemną. 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, a w badanej sprawie nadesłane zgłoszenie nie zostało opatrzone nawet podpisem 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. 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.

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Izba postanowiła zasądzić na rzecz zamawiającego zwrot kosztów zastępstwa prawnego i dojazdu z uwagi wniosek zamawiającego w tym zakresie zgłoszony na posiedzeniu mając na względzie treść par. 5 ust. 1 pkt 3b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów kosztów (...), gdyż wycofanie odwołania nastąpiło na mniej niż jeden dzień niż wyznaczony termin posiedzenia, przy czym Izba ograniczyła wysokość zwrotu kosztów zastępstwa prawnego do kwoty 3 600zł. jako wartości maksymalnej dopuszczonej przez cyt. Rozporządzenie. Ta maksymalna wartość powinna być rozumiana jako wartość obejmująca wszelkie koszty poniesione z tego tytułu przez zamawiającego, a więc także koszty podatku VAT. Izba zasądziła także na rzecz zamawiającego od odwołującego koszty dojazdu, zgodnie z kwotą wykazaną złożoną fakturą tj. w kwocie 460,51zł.

Przewodniczący: