

Sygn. akt: KIO 585/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 27 kwietnia 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Stręciwiłk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 27 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 7 kwietnia 2010 r. przez **Ekokaloria PKB Sp. z o.o. S.K.A., ul. Hanke Bosaka 9, 25-214 Kielce** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Krasnymstawie, ul. M. Sobieskiego 4B, 22-300 Krasnystaw**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Ekokaloria PKB Sp. z o.o. S.K.A., ul. Hanke Bosaka 9, 25-214 Kielce** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych 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

Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Krasnymstawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „PN 05 2010 Modernizacja oddziałów w budynku głównym szpitala”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.). Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 26 lutego 2010 r., pod pozycją: 42903. W postępowaniu tym wykonawca Ekokaloria PKB Sp. z o.o. S.K.A., z siedzibą w Kielcach (dalej: „Odwołujący”) w dniu 7 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 złożone odwołanie na posiedzeniu bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Ustalono bowiem, że Zamawiający w piśmie z dnia 21 kwietnia 2010 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Pismo to zostało doręczone do akt sprawy drogą faksową w dniu 21 kwietnia 2010 r. Izba uznała, że pismo to – odpowiedź na odwołanie - złożone drogą faksową wywołuje określone i przewidziane w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp skutki prawne. Zgodnie z 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 oddawczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwołania kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby może być przesyłana faksem lub drogą elektroniczną. Biorąc pod uwagę zasadę racjonalności

ustawodawcy wydaje się słuszne przyjęcie, że odpowiedź na odwołanie, która nie stanowi ani odwołania, ani przystąpienia można również złożyć za pośrednictwem korespondencji faksowej. 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 art. 180 ust. 4 ustawy Pzp, stanowiący o złożeniu odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej i 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. Przeciwnie rozumienie przepisu art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, w kontekście posługiwania się przez ustawodawcę odmienną terminologią co do regulacji odnoszących do postępowania odwoławczego, świadczyłoby o złamaniu zasad logiki przy tworzeniu przepisów prawa. Tym samym więc Izba uznała, że złożenie odpowiedzi na odwołanie wniesionej do Izby drogą faksową jest skuteczne.

Izba ustaliła również, że w przedmiotowej sprawie wykonawca P.P.H. WAMACO Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie w dniu 19 kwietnia 2010 r. złożył zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła na podstawie dokumentacji postępowania nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy, że kopia odwołania została przekazana temu wykonawcy w dniu 8 kwietnia 2010 r. Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że nie został w tym przypadku dochowany 3 – dniowy termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, określony w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, stąd też wykonawca ten nie uzyskał przymiotu uczestnika postępowania odwoławczego. Jednocześnie też wykonawca ten w piśmie z dnia 23 kwietnia 2010 r., przesłanym faksem do Krajowej Izby Odwoławczej w tej samej dacie złożył oświadczenie o wycofaniu się z 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:**

.....