

Sygn. akt: KIO 866/10

POSTANOWIENIE
z dnia 25 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron w dniu 25 maja 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 8 maja 2010 r. wniesionego przez **Formind s.c. W. Domanik, M. Leśnik z siedzibą w Chorzowie, Plac Osiedlowy 2/63, 41-506 Chorzów** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Małopolskie z siedzibą w Krakowie, ul. Basztowa 22, 31-156 Kraków**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze**
2. nakazać zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Formind s.c. W. Domanik, M. Leśnik z siedzibą w Chorzowie, Plac Osiedlowy 2/63, 41-506 Chorzów** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset 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 **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Województwo Małopolskie (dalej „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w celu zawarcia umowy na przygotowanie i realizację kampanii informacyjnej o Sieci Punktów Informacyjnych o Funduszach Europejskich w Małopolsce. 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 zmianami zwanej dalej „ustawą Pzp”). Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 22 kwietnia 2010 r. pod pozycją 114198 - 2010, następnie zmienione w dniu 28 kwietnia 2010r. ogłoszeniem o numerze 101989-2010. W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Witold Domanik oraz Maciej Leśnik prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Formind s.c. W. Domanik, M. Leśnik siedzibą w Chorzowie, Plac Osiedlowy 2/63 (dalej „Odwołujący”) pismem z dnia 8 maja 2010r. złożył odwołanie (wpływ bezpośredni w dniu 11 maja 2010r.) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego kopia została przekazana Zamawiającemu faxem dnia 10 maja 2010r.

Zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczyły czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu wbrew art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferty Odwołującego i zawiadomienia o tej czynności bez uzasadnienia faktycznego i prawnego czego wymaga przepis art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz na dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisu art. 91 ust. 1 ustawy. Odwołujący – jako zarzut podniesiony ewentualnie - wskazał także na naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w sytuacji, gdy Zamawiający miał wątpliwości, czy złożona przez Odwołującego oferta obejmuje realizację wszystkich elementów przedmiotu zamówienia.

Izba 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 24 maja 2010 r. (przekazanym faxem do Izby w dniu 25 maja 2010r.) 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 wątpliwości 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 drugi wykonawca – Selak Dariusz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Reklamy i Marketingu – Marketing Plus - został pismem z dnia 11 maja 2010r. (przekazanym faxem tego samego dnia) wezwany przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Wyżej wskazy wykonawca nie zgłosił jednak Prezesowi Izby przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając powyższe, skoro do przedmiotowego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca, istniała podstawa do umorzenia postępowania na podstawie przepisu art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

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 Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....