

POSTANOWIENIE
z dnia 18 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 18 lipca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca 2011 r. przez wykonawcę: **Małgorzatę Gancarczyk prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą GAJA Małgorzata Gancarczyk w Kętach** w postępowaniu prowadzonym przez **Jednostkę Wojskową Nr 4724 w Krakowie**

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Małgorzatę Gancarczyk prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą GAJA Małgorzata Gancarczyk w Kętach** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Małgorzatę Gancarczyk prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą GAJA Małgorzata Gancarczyk w Kętach** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Małgorzaty Gancarczyk prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą GAJA Małgorzata Gancarczyk w Kętach** na rzecz **Jednostki Wojskowej Nr 4724 w Krakowie** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wniesienia wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Zakup i dostawa obuwia*” zostało wszczęte przez Jednostkę Wojskową Nr 4724 w Krakowie, zwaną dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 15 kwietnia 2011 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 116963-2011, a następnie opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2011/S 77-126255) w dniu 20 kwietnia 2011 r.

W dniu 27 czerwca 2011 r. Zamawiający przesłał za pośrednictwem faksu wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wyniku postępowania w każdej z sześciu jego części, w tym o unieważnieniu części pierwszej.

W dniu 30 czerwca 2011 r. Zamawiający przesłał za pośrednictwem faksu wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o dokonaniu ponownego badania i oceny, a tym samym o wyniku postępowania w każdej z sześciu jego części, w tym o unieważnieniu części trzeciej.

W dniu 5 lipca 2011 r. Zamawiający przesłał za pośrednictwem faksu wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o dokonaniu ponownego badania i oceny, a tym samym o wyniku postępowania w każdej z sześciu jego części, w tym o unieważnieniu części szóstej.

W dniu 6 lipca 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione w formie pisemnej przez Małgorzatę Gancarczyk prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą GAJA Małgorzata Gancarczyk w Kętach, zwaną dalej Odwołującym.

W dniu 11 lipca 2011 r. wykonawca: TARMAX Sp. z o.o. w Rzeszowie doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem faksu zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, zgłoszenie przystąpienia doręcza się w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Tym samym przekazanie go faksem powoduje, iż nie została zachowana wymagana prawem forma. Wobec faktu, iż Zamawiający informację o wniesionym odwołaniu wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dniu 7 lipca 2011 r., Izba uznała, iż wykonawca:

TARMAX Sp. z o.o. nie zachował terminu przewidzianego na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego określonego w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tj. 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego wynika, jak już wskazano, iż Wykonawca ten otrzymał powołaną kopię odwołania w dniu 7 lipca 2011 r. Fakt ten potwierdza również sam Wykonawca w treści swego oświadczenia zawartego w powołanym zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego. Ustawa stanowi o obowiązku doręczenia takiego zgłoszenia w ustawowo określonym terminie w określonej przepisami prawa formie – formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Ponadto Wykonawca zobowiązany jest przesłać kopię tegoż zgłoszenia Stronom – w rozpatrywanym przypadku zgłaszający przystąpienie nie przedstawił Izbie dowodów doręczenia kopii zgłoszenia Stronom, a Odwołujący oświadczył, iż jej nie otrzymał. Wykonawca: TARMAX Sp. z o.o. nie zachował zatem terminu określonego w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Dlatego też Izba uznała, iż nie doręczył on zgłoszenia przystąpienia do postępowania w sposób skuteczny, a tym samym nie uzyskał statusu uczestnika postępowania.

W dniu 11 lipca 2011 r. wykonawca: LARIX Janusz Pięła Sp. j. w Bielsku-Białej doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Kopie zgłoszenia zostały przesłane w dniu 8 lipca 2011 r. Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 12 lipca 2011 r. Odwołujący zgłosił opozycję przeciw przystąpieniu powołanego Wykonawcy do postępowania odwoławczego twierdząc, iż nie ma on interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. Odwołujący podnosił, iż wniesione przez niego odwołanie zmierza do nakazania Zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie zadania 1, 3 i 6, a następnie powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych na każdą z tych części, w tym również do nakazania Zamawiającemu dokonania wezwania Wykonawców do uzupełnienia przedstawionych mu próbek. Przywołał okoliczność, iż zarzuty sformułowane przez Zamawiającego wobec oferty złożonej przez wykonawcę zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego odnosiły się do przedstawionych przez niego dokumentów (w tym próbek). Wskazywał on także na fakt, iż w każdej z tych trzech części Wykonawca: LARIX Janusz Pięła Sp. j. złożył oferty zawierające niższą cenę od oferowanej przez Odwołującego. Uwzględniając powyższe Odwołujący twierdził, iż należy uznać, że Wykonawca ten miałby interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po jego stronie, nie zaś po stronie Zamawiającego. Uchylenie bowiem rozstrzygnięcia Zamawiającego zaskarżonego przez Odwołującego

mogłoby doprowadzić, o ile Wykonawca zgłaszający przystąpienie uzupełniłby prawidłowo dokumenty, do udzielenia mu zamówienia.

Izba uznała, iż w rozstrzyganym przypadku Odwołujący w sposób wystarczający uprawdopodobnił brak interesu Wykonawcy zgłaszającego przystąpienie w rozstrzygnięciu na korzyść Zamawiającego, zaś Wykonawca ten nie wykazał, że ma on interes w takim przystąpieniu. Tym samym Izba uwzględniła opozycję zgłoszoną przez Odwołującego, w wyniku czego Wykonawca: LARIX Janusz Pięta Sp. j. nie uzyskał statusu uczestnika postępowania.

Mając na celu zbadanie okoliczności wypełnienia którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, Izba ustaliła, iż do odwołania, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, załączone zostały trzy katalogi firmy LOWA przywołane w treści odwołania na stronie 18, jako dowód na potwierdzenie zawartych w odwołaniu twierdzeń. Tym samym w ocenie Izby katalogi te stanowiły integralną część odwołania stanowiąc wypełnienie postanowień § 4 ust. 1 pkt 8) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280). Przepis ten stanowi, iż odwołanie zawiera *„wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”*. Uwzględniając powyższe, Izba uznała, iż Odwołujący, przekazując Zamawiającemu kopię odwołania, zobowiązany był przekazać mu również kopię powołanych trzech katalogów, tak aby Zamawiający, a w konsekwencji także inni Wykonawcy, mogli zapoznać się z pełną treścią odwołania. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Izby: postanowienie z 1 czerwca 2010 r. sygn. akt. 909/10, postanowienie z dnia 17 czerwca 2010 r. sygn. akt. 1091/10, postanowienie z dnia 24 czerwca 2010 r. sygn. akt. 1129/10, postanowienie z dnia 5 lipca 2010 r. sygn. akt. 1292/10, postanowienie z dnia 16 marca 2011 r. sygn. akt. 480/11.

Na podstawie akt sprawy oraz wyjaśnień Stron Izba ustaliła, iż Odwołujący nie wypełnił ciążącego na nim, zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązku, bowiem kopia odwołania przekazana Zamawiającemu nie zawiera powołanych trzech katalogów firmy LOWA.

Mając na uwadze dokonaną ocenę, Izba uznała, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości

i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: