

POSTANOWENIE
z dnia 31 stycznia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 31.01.2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **CONSORTIA Sp. z o.o., Warszawa, ul. Jagiellońska 74** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Warszawa, Al. Jana Pawła II 70** protestu z dnia 21.12.2007r.

przy udziale **Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. , Warszawa, Al. Jerozolimskie 56c** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **CONSORTIA Sp. z o.o., Warszawa, ul. Jagiellońska 74** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **CONSORTIA Sp. z o.o., Warszawa, ul. Jagiellońska 74**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 17968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **CONSORTIA Sp. z o.o., Warszawa, ul. Jagiellońska 74.**

Uzasadnienie

Z art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej ustawą Pzp, wynika, że Izba ma obowiązek odrzucić odwołanie, które nie zostało poprzedzone przystąpieniem do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Postanowienia rozdziału X SIWZ, mogą budzić wątpliwości w zakresie innej, niż pisemna formy porozumienia się. Zgodnie z prawem przysługującym Zamawiającemu na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy Pzp może on dokonać wyboru formy porozumiewania się uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przy czym forma ta, zdaniem składu orzekającego Izby, powinna być taka sama dla Zamawiającego i wykonawców oraz niezależna od rodzaju czynności, o których mowa w tym przepisie. Mając to na względzie oraz dopuszczenie w pkt 3 zdanie pierwsze Rozdziału X SIWZ faksowej formy porozumienia się, potwierdzonej konsekwentnym działaniem Zamawiającego w toku całego postępowania, skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że zarówno wykonawcy, jak i Zamawiający mogli prowadzić korespondencję faksem. Stanowiska tego nie zmienia wskazanie w pkt 3 Rozdziału X SIWZ numeru faksu Zamawiającego; trudno bowiem oczekiwać, aby Zamawiający w SIWZ wskazywał inny numer faksu niż własny.

Stanowiska tego nie zmieniają także zapisy zdania drugiego pkt 3 Rozdziału X SIWZ, odnoszące się wyłącznie do Zamawiającego, a to dlatego, że Zamawiający określił tam sposób postępowania z korespondencją kierowaną do niego, do czego posiadał uprawnienie. Na konieczność całościowego odczytywania pkt 1 – 6 Rozdziału X SIWZ w odniesieniu do Zamawiającego, wskazuje jego tytuł: „Informacje o sposobie porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów”, który wskazuje, że forma kontaktów dotyczy kontaktów zamawiającego z wykonawcami. Taki sposób rozumienia postanowień Rozdziału X SIWZ nie był kwestionowany przez Odwołującego, Zamawiającego ani innego wykonawcę w toku całego postępowania. Gdyby z kolei przyjąć, patrząc jedynie przez pryzmat tytułu Rozdziału X, że rozdział ten reguluje wyłącznie kwestie porozumiewania się Zamawiającego z wykonawcami a nie odwrotnie, wówczas wykonawcy nie odczytaliby dla siebie uprawnienia do korzystania z formy kontaktów faksem. Sam pkt 3 Rozdziału X SIWZ jako taki nie jest adresowany ani do Zamawiającego, ani do wykonawców.

W niniejszej sprawie informacja o wniesieniu protestu przez spółkę Intertrading Systems Technology i wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia tego protestu zostały przekazane przez Zamawiającego Odwołującemu w dniu 24.12.2007r. faksem. Pisemnie, informacja o wniesieniu protestu i wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu dotarły do Odwołującego w dniu 28.12.2007r.

Decydującym, dla stwierdzenia uprawnienia Odwołującego do złożenia odwołania, jest rozstrzygnięcie, czy termin przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu zaczął swój bieg od 24.12.2007r. czy od 28.12.2007r., a więc czy skutecznym było przekazanie wezwania faksem w dacie 24.12.2007r., czy też przekazanie to nie było skuteczne.

Skład orzekający Izby, wobec wcześniejszych ustaleń, stanął na stanowisku, że w sytuacji, gdy wezwanie dotarło do Odwołującego czytelnie faksem w dniu 24.12.2007r., co Odwołujący potwierdził, to przekazanie to było skuteczne.

Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia także przepis art. 61 par. 1 kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Pzp, zgodnie z którym oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Skład orzekający Izby podzielił stanowisko Przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, tj. że wezwanie do przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu jest oświadczeniem

o znaczeniu materialnoprawnym, do którego należy stosować reguły prawa materialnego dotyczące oświadczeń woli, a nie reguły dotyczące czynności procesowych. Poza sporem jest, że w dniu 24.12.2007r. Odwołujący otrzymał faksem czytelną informację i wezwanie, a zatem już w tym dniu mógł zapoznać się z ich treścią.

Wobec przyjęcia przez skład orzekający Izby stanowiska, że termin przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku protestu wniesionego przez Intertrading Systems Technology zaczął swój bieg od dnia 24.12.2007r., złożenie oświadczenia o przystąpieniu w dniu 28.12.2007r., nastąpiło z uchybieniem terminu określonego w art. 181 ust. 4 pkt 1 ustawy Pzp, co skutkuje uznaniem, że Odwołujący nie był uczestnikiem postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Powyższe przesądza o konieczności odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych

(Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie -
w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa
Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

** niepotrzebne skreślić*