

POSTANOWIENIE
z dnia 17 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

Protokolant: Marta Polkowska

wobec cofnięcia przed otwarciem rozprawy w dniu 17 listopada 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 października 2014 r. przez **Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Ericpol Sp. z o.o., ul. Targowa 9A, 90-042 Łódź, 2) R-Data Sp. z o.o., ul. Madalińskiego 9, 30-303 Kraków**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Naczelnny Sąd Administracyjny, ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5, 00-011 Warszawa**,

przy udziale:

- A. **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa**,
- B. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Sii Sp. z o. o., Al. Niepodległości 69, 02-626 Warszawa, 2) Maxto Sp. z o. o. S. K. A., ul. Reduta 5, 31-421 Kraków**,
- **zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego**,

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. **nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Ericpol Sp. z o.o., ul. Targowa 9A, 90-042 Łódź, 2) R-Data Sp. z o.o., ul. Madalińskiego 9, 30-303 Kraków – kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 ze zm.) – dalej: Pzp; postępowanie w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest *„Wykonanie i wdrożenie w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, wszystkich wojewódzkich sądach administracyjnych oraz ośrodkach zamiejscowych tych sądów odpowiedniego systemu informatycznego do obsługi postępowania sądowo-administracyjnego”*, nr sprawy: PO-1/2014.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2013/S 162-290602 w dniu 26 sierpnia 2014 r.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została przekazana wykonawcom zaproszonym do składania ofert w dniu 20 października 2014 r.

W dniu 30 października 2014 r., Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) Ericpol Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, 2) R-Data Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, w tym nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;
- 2) art. 147, art. 148 oraz art. 150 ust. 2 Pzp w zw. z art. 29 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie opisu wymagań dotyczących zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie polisy ubezpieczeniowej w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, a także naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego zawiadomienie o wniesionym odwołaniu wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego zostało przekazane wykonawcom w dniu 3 listopada 2014 r.

W dniu 6 listopada 2014 r., zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosili wykonawcy Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie oraz wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Sii Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, 2) Maxto Sp. z o. o. S. K. A. z siedzibą w Krakowie.

Pismem z dnia 13 listopada 2014 r, Zamawiający wniósł opozycje przeciwko przystąpieniom ww. wykonawców do postępowania odwoławczego, argumentując, iż wykonawcy nie wykazali interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego. Podniesiono, że „wykazanie interesu” w rozumieniu art. 185 ust. 2 Pzp nie może polegać wyłącznie na twierdzeniu przystępującego, że posiada taki interes, bowiem takie rozumienie tego sformułowania oznaczałoby de facto w tym przypadku przesunięcie całego ciężaru dowodowego na stronę zamawiającą. Podkreślono także, że wykonawcy zgłaszający przystąpienia nie mają interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego. Wykonawcy, korzystając z instytucji wyjaśnień określonej w art. 38 Pzp, sformułowali pytania dotyczące SIWZ, na które to pytania Zamawiający udziela szczegółowych wyjaśnień. Co więcej, wykonawcy zostali zaproszeni do złożenia ofert, wobec czego ich prawo do ubiegania się o udzielenie zamówienia nie uległo żadnemu ograniczeniu. Argumentowano również, że nawet przy założeniu korzystnego dla Odwołującego wyniku postępowania odwoławczego, możliwość złożenia oferty i szanse uzyskania zamówienia przez ww. wykonawców pozostaną dokładnie na takim samym poziomie, tak więc zgłaszający przystąpienia nie legitymują się interesem w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępują.

Na posiedzeniu w dniu 14 listopada 2014 r., Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie art. 185 ust. 4 Pzp, oddaliła wniesione opozycje. W ocenie Izby, zgłoszone przystąpienia spełniają warunki, o których mowa w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp. Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 5 marca 2013 r., sygn. akt KIO 390/13, wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego stają się jego uczestnikami, jeżeli mają interes, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron, czyli orzeczenie Izby wydane na korzyść którejkolwiek ze stron musi oddziaływać na sferę praw i obowiązków wykonawcy przystępującego. W ocenie Izby, z uwagi na przedmiot odwołania i podniesione w nim zarzuty – dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, jak również odnoszące się do zasady równego traktowania wykonawców oraz kwestii wymogu związanego z zabezpieczeniem należytego wykonania umowy w formie polisy ubezpieczeniowej – nie ulega wątpliwości, iż zgłaszający przystąpienie legitymowali się interesem w uzyskaniu

rozstrzygnięcia odwołania na korzyść Odwołującego i w takim przypadku wydany w tej sprawie wyrok w sposób bezpośredni wpływałby na ich sytuację. W ocenie Izby jest rzeczą oczywistą, że w okolicznościach niniejszej sprawy, w interesie wykonawców zgłaszających przystąpienie pozostawało więc uzyskanie rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego, a Zamawiający nie uprawdopodobnił twierdzeń przeciwnych. W konsekwencji oddalenia wniesionych opozycji Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień oraz dopuściła ww. wykonawców do udziału w postępowaniu w charakterze uczestników.

Jednocześnie, Izba uwzględniła na posiedzeniu wnioski Odwołującego o odroczenie posiedzenia z uwagi na planowane, w tym samym dniu, tj. w dniu 14 listopada 2014 r., udzielenie przez Zamawiającego odpowiedzi na wniesione w terminie pytania do treści SIWZ, które odnosiły się m.in. do materii objętej zarzutami odwołania. Odwołujący złożył na powyższą okoliczność pismo Zamawiającego z dnia 13 listopada 2014 r., z którego wynikało, że odpowiedzi m.in. na te pytania zostaną przekazane w dniu 14 listopada 2014 r. Ponadto, Zamawiający w toku posiedzenia potwierdził, że otrzymał pytania do treści SIWZ (tożsame z treścią zarzutów zawartych w odwołaniu), zostały one złożone w terminie, udzielona odpowiedź została już podpisana i planowane jest jej wysłanie wykonawcom. Przyznano, że powyższe może mieć wpływ na sytuację procesową Odwołującego. Zamawiający nie dysponował przy tym na posiedzeniu egzemplarzem udzielonej odpowiedzi. Z tego też względu, Izba uznała wniosek o odroczenie posiedzenia za zasadny.

Na posiedzeniu w dniu 17 listopada 2014 r., pełnomocnik Odwołującego złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie zostało złożone przed otwarciem rozprawy przez osobę umocowaną do składania oświadczeń w imieniu Odwołującego w ramach postępowania odwoławczego.

W związku ze skutecznym cofnięciem odwołania, Izba na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp oraz art. 192 ust. 1 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

O kosztach Izba orzekła stosownie do art. 187 ust. 8 zdanie drugie Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 3544), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu 90% kwoty uiszczonego wpisu.

Przewodniczący: