

Sygn. akt: KIO 2218/16

POSTANOWIENIE
z dnia 30 listopada 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 30 listopada 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 listopada 2016 r. przez wykonawcę **A. K.**, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą **A. K., Starpol Meble w Puławach**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Sąd Okręgowy w Warszawie z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Tronus Polska sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15.000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **A. K.**, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą **A. K., Starpol Meble w Puławach**, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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

Sąd Okręgowy w Warszawie, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „dostawa mebli biurowych i sądowych do obiektu Sądu Okręgowego w Warszawie przy al. Solidarności 127 w Warszawie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 30 lipca 2016 r., nr 2016/S 146-264613.

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wobec:

- a) czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- b) zaniechania przez zamawiającego czynności polegającej na wskazaniu uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia postępowania

wykonawca A. K., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą A. K., Starpol Meble w Puławach, zwana dalej „odwołującym”, wniosła 24 listopada 2016 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez dokonanie unieważnienia postępowania w sytuacji gdy kwota wskazana w ofercie odwołującego (ofercie najkorzystniejszej) nie przekracza kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a tym samym nie zaszły przesłanki do unieważnienia postępowania,
- b) art. 92 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy,
- c) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przez bezpodstawne unieważnienie postępowania i uchylanie się od zawarcia umowy w sytuacji, kiedy nie zaszły przesłanki uprawniające zamawiającego do unieważnienia postępowania.

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- b) dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Na podstawie korespondencji zamawiającego z 25 listopada 2016 r. ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu 24 listopada 2016 r., za pośrednictwem poczty elektronicznej.

28 listopada 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego. Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez pana K. W. . Z treści zgłoszenia wynika, że podpisujący składa je w imieniu Tronus Polska sp. z o.o. w Warszawie. Do zgłoszenia przystąpienia nie załączono odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego ani pełnomocnictwa lub innego dokumentu, z którego wynikałoby umocowanie dla pana K. W. do działania w imieniu Tronus Polska sp. z o.o. w Warszawie. W treści zgłoszenia przystąpienia nie wskazano także strony, do której zgłaszający przystąpienie przystępuje jak również interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść takiej strony.

Ustalono także, że 25 listopada 2016 r. zamawiający przesłał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności ustalono, że do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło wprawdzie zgłoszenie przystąpienia do postępowania podpisane przez pana K. W., które jednak nie spełniało wymogów formalnych wynikających z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Stosownie do przywoływanego przepisu *Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia było nieskuteczne z uwagi:

- a) niezłączenie do zgłoszenia przystąpienia odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego ani pełnomocnictwa lub innego dokumentu, z którego wynikałoby umocowanie dla pana K. W. do działania w imieniu Tronus Polska sp. z o.o. w Warszawie,
- b) niewskazanie przez zgłaszającego, do której ze stron postępowania odwoławczego przystępuje,

c) niewskazanie przez zgłaszającego przystąpienie, w czym upatruje interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia odwołania na korzyść jednej ze stron

co jest jednym z warunków formalnych zgłoszenia przystąpienia, wynikających z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Z przywołanego przepisu art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wynika w sposób jednoznaczny, że jednym z elementów pisma, jakim jest zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, winno być wskazanie strony postępowania odwoławczego do której zgłaszający przystąpienie przystępuje (zamawiający lub odwołujący), a także określenie w czym wykonawca upatruje swego interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia odwołania na korzyść strony, do której przystępuje. Wykonawca w piśmie swym oświadczył jedynie, iż „na podstawie art. 185 ust. 2 Prawa zamówień publicznych przystępuję do postępowania odwoławczego”. Zatem nie wiadomo do której ze stron wykonawca przystępuje ani jakich korzyści upatruje zgłaszający przystąpienie w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść którejś ze stron. Wskazanie strony postępowania odwoławczego oraz interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na jej rzecz jest elementem istotnym pisma albowiem - jak wynika z przepisu art. 185 ust. 3 ustawy Pzp - ustawodawca przyznaje status uczestnika postępowania wyłącznie wykonawcom, którzy mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. Interes ten jest zatem badany przez Izbę. Ponadto, w myśl art. 185 ust. 4 ustawy Pzp, interes ten może być kwestionowany przez strony w drodze opozycji.

Niewskazanie strony postępowania odwoławczego, do której zgłaszający przystąpienie przystępuje jak również niewskazanie w czym wykonawca upatruje interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystąpił jest brakiem formalnym zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego jest brakiem formalnym zgłoszenia przystąpienia. Analogicznie należy ocenić niezłożenie odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego ani pełnomocnictwa lub innego dokumentu, z którego wynikałoby umocowanie Pana K. W. do składania oświadczeń woli w imieniu wykonawcy - Tronus Polska sp. z o.o. w Warszawie.

Jednocześnie dostrzeżenia wymaga, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie zna instytucji usunięcia braków formalnych zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego (w przeciwieństwie do instytucji usunięcia braków formalnych odwołania – art. 187 ust. 3 ustawy Pzp). Powyższe skutkowało koniecznością uznania za bezskuteczne zgłoszenia przystąpienia podpisanego przez Pana K. W. do analizowanego postępowania odwoławczego.

Stwierdzono zatem, że w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp żaden wykonawca nie zgłosił Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Podzielono tym samym, wielokrotnie wyrażany w

orzecznictwie Izby pogląd, iż *Brak skutecznego, tj. zgodnego z art. 185 ust. 2 p.z.p., zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego należy traktować jako brak przystąpienia w terminie opisanego w art. 186 ust. 2 ustawy. Tym samym w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym nie brał udziału żaden wykonawca przystępujący po stronie zamawiającego* (tak m.in. postanowienie KIO z dnia 6 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 348/10. Podzielono w omawianym zakresie również stanowisko wyrażane w piśmiennictwie, zgodnie z którym *Wobec braku przepisów ustalających zasady uzupełniania braków formalnych w interwencji ubocznej ich ewentualne wystąpienie sankcjonowane będzie odrzuceniem interwencji* (por. *Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata, komentarz LEX 2010, Komentarz do art. 185 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.10.113.759), [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2010, wyd. IV.*).

Na rozstrzygnięcie Izby co do niedopuszczenia do udziału w postępowaniu odwoławczym nie służy odrębny środek zaskarżenia. Z kolei, jak wynika z art. 196 ust. 5 Pzp, orzeczenia Izby doręczenia się wyłącznie stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego lub ich pełnomocnikom. Wykonawca, który zgłosił nieskuteczne zgłoszenie do postępowania odwoławczego nie posiada statusu uczestnika postępowania, zatem w myśl ww. przepisu nie ma obowiązku doręczenia mu orzeczenia Izby. Jednakże, jak wynika z art. 198b ust. 2 ustawy Pzp, doręczenie orzeczenia Izby jest warunkiem koniecznym dla wniesienia skargi. Zgodnie bowiem z tym przepisem skargę wnosi się w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby.

Obecna regulacja powoduje, że rozstrzygnięcia Izby co do niedopuszczenia zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego nie podlegają sądowej weryfikacji na żadnym etapie. Nie służy bowiem wobec niego odrębny środek zaskarżenia i niemożliwe jest wniesienie skargi do Sądu na końcowe orzeczenie Izby. Rozstrzygnięcia te należy uznać za doniosłe, gdyż zamykają zgłaszającemu przystąpienie drogę do sądu. Dotychczasowa regulacja wydaje się być zatem sprzeczna z konstytucyjną zasadą dostępu strony do sądu.

Wobec powyższego w sentencji postanowienia oznaczono Tronus Polska sp. z o.o. w Warszawie, jako uczestnika postępowania, choć w ocenie Izby nie posiada on takiego statusu, wyłącznie po to, aby zostało mu doręczone niniejsze postanowienie.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze

podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.*

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia 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), gdyż uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron. Zgodnie z powołanym przepisem, *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, a jeżeli uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło po otwarciu rozprawy albo rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron, Izba zasądza koszty od zamawiającego na rzecz odwołującego.*

Przewodniczący: