

Sygn. akt: KIO 1437/17

POSTANOWIENIE
z dnia 2 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Mateusz Zientak

po rozpoznaniu w dniu 2 sierpnia 2017 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lipca 2017 r. przez wykonawcę **A. P.S.A. w R.**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w W.**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **C. P.S.A. w K. i C. S.A. w K.**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **A. P.S.A. w W.** oraz **A. G. D. C. P. sp. z o.o. sp.k. w W.**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **A. P. S.A. w R.** kwoty **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

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

Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w W., zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 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 „świadczenie usług wsparcia eksploatacji i utrzymania Kompleksowego Systemu Informatycznego ZUS”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 30 września 2015 r., nr 2015/S 189-343230.

13 lipca 2017 r. wykonawca A. P. S.A. w R., zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłoszono przystąpienie w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A. P. S.A. w W. oraz A. G. D. C. sp. z o.o. sp. k. w W.. Zgłoszenie zostało podpisane przez panią M. B.. Do zgłoszenia załączono pełnomocnictwo z 11 lipca 2017 r. dla m.in. pani M. B. do złożenia m.in. zgłoszenia przystąpienia w imieniu A. P. S.A. w W. i A.G. D. C. P. sp. z o.o. sp. k. Pełnomocnictwo to zostało podpisane w imieniu A. P. S.A. przez K. Ł., prezesa zarządu, zaś w imieniu A. G. D. C.P sp. z o.o. sp. k. – przez pana N. B. – prezesa zarządu komplementariusza.

Do zgłoszenia załączono informacje odpowiadające odpisowi aktualnemu z KRS dla ww. wykonawców. W informacji z KRS dotyczącej A. P. S.A. w W. ujawniono, że do składania oświadczeń w imieniu spółki uprawniony jest każdy z członków zarządu samodzielnie. Jako członka zarządu w informacji ujawniono jedynie pana N. B..

W informacji z KRS dotyczącej A. G. D. C. sp. z o.o. sp. k. w W. ujawniono, że spółkę reprezentują wspólnicy. Uprawnionym do reprezentacji jest komplementariusz – A. G. D. C. sp. z o.o. z siedzibą w W., działająca przez swych umocowanych reprezentantów. Do składania oświadczeń w imieniu komplementariusza upoważnieni są samodzielnie pan N. B. – prezes zarządu, pan P. R. – członek zarządu oraz pan M. F. – członek zarządu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia C. P. S.A. w K. i C. S.A. w K..

2 sierpnia 2017 r., przed otwarciem rozprawy, odwołujący przesłał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia C. P. S.A. w K. i C. S.A. w K., uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś wykonawcy wykazali interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

W dalszej kolejności Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A. P. S.A. w W. oraz A. G. D. C. P. sp. z o.o. sp.k. w W.. Zgłoszenie przystąpienia wniesione w dniu 17 lipca 2017 r. okazało się nieskuteczne. Wada zgłoszenia polegała na niewykazaniu przez pełnomocnika - panią M. B. faktu umocowania do zgłoszenia przystąpienia w imieniu członków konsorcjum zgłaszającego przystąpienie. Nie złożono Izbie pełnomocnictw, z których wynikałoby umocowanie pełnomocnika do działania w imieniu jednego z członków konsorcjum zgłaszającego przystąpienie, a mianowicie A. P. S.A. Nie świadczyło o wypełnieniu obowiązku wykazania umocowania złożenie pełnomocnictwa z 11 lipca 2017 r. Jak wynikało z treści tego pełnomocnictwa w imieniu A. P. S.A. umocowania udzielał pan K. Ł.– Prezes Zarządu. Tymczasem z informacji z KRS dotyczącej A. P. S.A. załączonej do zgłoszenia wynikało, że jedyną osobą uprawnioną do reprezentacji tego podmiotu jest pan N. B.. Wobec powyższego, należało uznać, że pełnomocnik nie wykazał umocowania do działania w imieniu zgłaszającego przystąpienie.

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 doręcza 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 do sądu. 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 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A.P. S.A. w W. oraz A. G. D. C. P. sp. z o.o. sp.k.

w Warszawie, jako uczestnika postępowania, choć w ocenie Izby nie posiadają oni takiego statusu, wyłącznie po to, aby zostało im doręczone niniejsze postanowienie.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Zgodnie zaś z art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.

Odwołujący złożył skuteczne oświadczenie o cofnięciu wniesionego przez siebie odwołania, co nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8, art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła, w drodze postanowienia, umorzyć postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

Stosownie do art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy Pzp, *jeżeli cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.* Analogiczne brzmienie posiada przepis § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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 ze zm.).

Ponieważ odwołujący cofnął odwołanie przed otwarciem rozprawy, Izba na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a powołanego rozporządzenia postanowiła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13.500,00 zł, stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: