

POSTANOWIENIE
z dnia 7 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania w Warszawie w dniu 7 maja 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę A. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa A. G. w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy A. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa A. G. w Poznaniu kwoty **9 000 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Poznaniu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zawarcie umowy ramowej obejmującej remonty 500 zwolnionych do dyspozycji Wynajmującego komunalnych lokali mieszkalnych o powierzchni od ok. 20m² do 150m² położonych w Poznaniu.”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 28 lutego 2019 r. pod numerem 519875-N-2019. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 23 kwietnia 2019 r. wykonawca A. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa A. G. w Poznaniu (dalej jako „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego (dalej także „ZKZL”) związanych z odrzuceniem, badaniem i oceną ofert oraz wyborem oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w związku z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 91 ust. 2d ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z powodu błędnego obliczenia ceny, chociaż w świetle tych przepisów ceny Odwołującego nie można było uznać za błędną, w szczególności w kontekście wyraźnej treści ogłoszenia (SIWZ, wzoru formularza ofertowego, celów zamówienia);
2. art. 87 ust. 2 pkt 2 (ewentualnie pkt 3) ustawy Pzp w związku z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nie poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na rozbiściu „stawki roboczogodziny brutto z narzutami” na wskazane we wzoru formularza: „stawkę roboczogodziny brutto” oraz narzuty „Koszty pośrednie (do R i S)” oraz „Zysk (do Kp, R i S)”, co było obowiązkiem Zamawiającego, albowiem omyłka ta była oczywista dla Zamawiającego, nadto została wyjaśniona, a korekta była dopuszczalna i nie prowadziła do jakiegokolwiek zmiany treści oferty,
3. art. 91 ust. 1 Pzp poprzez uniemożliwienie wyboru ofert najkorzystniejszych.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty, poprawienie w jego ofercie oczywistej omyłki rachunkowej (ewentualnie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp) oraz powtórzenie czynności badania

i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego (i ewentualne unieważnienie czynności wcześniejszego wyboru).

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego w dniu 29 kwietnia 2019 r. zgłosili przystąpienia wykonawca P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BUDROM P. S. w Poznaniu oraz wykonawca A. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany A. Z. w Poznaniu. Izba nie dopuściła ww. wykonawców do udziału w postępowaniu w charakterze uczestników postępowania.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp 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 postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Z kolei zgodnie z art. 185 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron.

W odniesieniu do zgłoszenia przystąpienia przez wykonawcę BUDROM P. S. Izba na podstawie dokumentacji postępowania stwierdziła brak przesłania Odwołującemu i Zamawiającemu kopii przystąpienia, co jest jednym z wymogów formalnych skuteczności zgłoszonego przystąpienia. Ponadto Izba stwierdziła brak wykazania istnienia interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego. Również w przypadku wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany A. Z. nie wykazano interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego, co uniemożliwiło uznanie obu ww. wykonawców za uczestników postępowania.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, pojęcie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której wykonawca przystępuje na szerszy zakres przedmiotowy niż wskazane art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, co nie oznacza jednak, że jest ono nieograniczone. Wskazanie interesu w uzyskaniu określonego rozstrzygnięcia powinno polegać co do zasady na wytlumaczeniu, dlaczego wykonawca upatruje korzyści dla siebie w danym rozstrzygnięciu, wykazaniu że określone orzeczenie Izby będzie miało znaczenie dla danego wykonawcy (por. m.in. wyrok KIO z dnia 14 sierpnia 2018 r., sygn. akt KIO 1542/18). Co istotne, wskazanie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje należy do wykonawcy i nie może ograniczać się wyłącznie do formalnego oświadczenia stwierdzającego, że zdaniem wykonawcy ma on interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Wykonawca BUDROM P. S. uzasadniając interes w zgłoszeniu przystąpienia

wskazywał na kwestie związane z nieprecyzyjnymi postanowieniami SIWZ, które wprowadzały wykonawców w błąd przy podawaniu ceny ofertowej i związaną z tym konieczność unieważnienia postępowania. Z kolei wykonawca Zakład Ogólnobudowlany A. Z. swój interes uzasadniał tym, że jego oferta została odrzucona z tego samego powodu, co oferta Odwołującego. Podkreślić natomiast należy, iż Odwołujący skarżył czynność odrzucenia jego oferty z uwagi na błąd w obliczeniu ceny, domagając się unieważnienia tej czynności, poprawienia w jego ofercie oczywistej omyłki rachunkowej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem jego oferty. Odwołujący nie stawiał zarzutów ani wniosków w zakresie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. Ww. wykonawcy, celem doprowadzenia do sytuacji zgodnej z ich oczekiwaniami, tj. unieważnienia czynności odrzucenia ich ofert czy też unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, powinni byli wnieść odrębny środek ochrony prawnej w postaci odwołania. Zgodnie z ustaleniami Izby do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęły odwołania ww. wykonawców dotyczące przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Wykonawca Zakład Ogólnobudowlany A. Z., którego ofertę odrzucono, na skutek zaniechania wniesienia odwołania na tę czynność, utracił status wykonawcy. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się żadnej korzyści, jaką mógłby on odnieść z uzyskania rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego, skoro sam nie jest już wykonawcą w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Analogicznie korzyści takiej nie sposób stwierdzić po stronie wykonawcy BUDROM P. S., ponieważ ewentualne uwzględnienie odwołania miałyby skutek jedynie względem oferty Odwołującego i prowadziłyby do powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. Jak podkreśla się w orzecznictwie interes winien mieć charakter realny, a nie tylko hipotetyczny. Interesu nie wykaże przystępujący powołujący się jedynie na możliwość udziału w powtórzonym postępowaniu po unieważnieniu obecnego, gdyż nie jest wiadomym czy do ponownego wszczęcia postępowania w ogóle dojdzie (por. m.in. wyrok KIO z dnia 8 listopada 2018 r., sygn. akt KIO 2192/18, wyrok KIO z dnia 14 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 261/17).

W piśmie z dnia 6 maja 2019 r. Odwołujący oświadczył, iż cofa odwołanie w całości w związku z unieważnieniem przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia. Odwołujący wniósł także o zwrot 90% uiszczonyj opłaty od odwołania.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zasadne jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, z uwagi na złożenie przez Odwołującego oświadczenia o cofnięciu odwołania. Zgodnie z treścią tego przepisu Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy,

odwołującemu zwraca się 90% wpisu. Skuteczne skorzystanie przez Odwołującego z przysługującej mu czynności dyspozytywnej, jaką jest wycofanie odwołania, powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Złożenie oświadczenia o cofnięciu odwołania stanowi nieograniczone uprawnienie Odwołującego, które znosi wszelkie skutki prawne związane z wniesieniem odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba, na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp zdanie drugie oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Mając na względzie fakt, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: