

POSTANOWIENIE
z dnia 7 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak-Żuraw

Członkowie: Barbara Bettman

Piotr Kozłowski

wobec cofnięcia w dniu **3 listopada 2011 r.**, przed otwarciem rozprawy, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2011 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agnieszka Jastrzębska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Agnieszka Jastrzębska Obiekty Sportowe (lider) oraz Hanna Starzyk prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Lodowiska Hanna Starzyk, 09-120 Nowe Miasto, ul. Wolności 15 (adres dla lidera)** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Międzyrzec Podlaski, 21-560 Międzyrzec Podlaski, ul. Pocztowa 8**

przy udziale wykonawcy **Hefal Serwis S.A., 44-300 Wodzisław Śląski, ul. Marklowicka 30A** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**

- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agnieszka Jastrzębska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Agnieszka Jastrzębska Obiekty Sportowe (lider) oraz Hanna Starzyk prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Lodowiska Hanna Starzyk, 09-120 Nowe Miasto, ul. Wolności 15 (adres dla lidera) kwoty 6 750 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 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 Lublinie**.

Przewodniczący

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Międzyrzec Podlaski, 21-560 Międzyrzec Podlaski, ul. Pocztowa 8, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Instalowanie składanego lodowiska sezonowego w ramach programu „Biały Orlik” w Międzyrzeczu Podlaskim przy Szkole Podstawowej nr 2”. Wartość przedmiotowego zamówienia na dostawy oszacowano na kwotę mniejszą od wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 28 września 2011 r. pod nr 309492-2011.

Zgodnie z pismem Zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia wynosiła 300.813,01 zł, tj. 78.357,13 zł euro.

Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w niniejszym postępowaniu przesłane zostało wykonawcom w dniu 19 października 2011 r. pocztą, a ponadto informacja w tym zakresie została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego i na tablicy ogłoszeń w siedzibie Zamawiającego.

W dniu 24 października 2011 r. drogą pocztową wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agnieszka Jastrzębska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Agnieszka Jastrzębska Obiekty Sportowe, 09-120 Nowe Miasto, ul. Wolności 15 (lider) oraz Hanna Starzyk prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Lodowiska Hanna Starzyk, 09-120 Nowe Miasto, ul. Gościńska 9 (data nadania listem poleconym 20 października 2011 r.) Odwołanie zostało skierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i w dacie 24 października 2011 r. zostało przekazane według właściwości do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący wskazywał, iż informację o podstawie do wniesienia odwołania powziął w dniu 19 października 2011 r. Zamawiający ogłosił wynik postępowania w dniu 19 października 2011 r., wybierając jako najkorzystniejszą ofertę Hefal Serwis S.A., 44-300 Wodzisław Śląski, ul. Markłowska 30A. Odwołujący podnosił, iż jego oferta była druga w kolejności, co uzasadnia jego interes prawny w

rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Odwołującego. Odwołujący wskazywał, iż w dniu 13 października 2011 r. Zamawiający został poinformowany drogą faxową, że Hefal Serwis S.A. podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 1a ustawy Pzp. Pomimo tego nie wykluczył wykonawcy i wybrał jego ofertę jako najkorzystniejszą. Odwołujący podnosił, iż jednym z warunków udziału w postępowaniu jest składane oświadczenie w trybie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania. Hefal Serwis S.A., składając takie oświadczenie, poświadczyła nieprawdę i Zamawiający winien w świetle otrzymanych informacji wykluczyć wykonawcę z postępowania, czego nie uczynił.

Odwołujący żądał:

1. powtórzenia oceny ofert,
2. wykluczenia Hefal Serwis S.A. z postępowania,
3. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 24 października 2011 r. (przesłana pocztą – nadanie dnia 20 października 2011 r., data wpływu do Zamawiającego 24 października 2011 r.).

W dniu 25 października 2011 r. Zamawiający wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym i przekazał kopię odwołania drogą pocztową.

W dniu 31 października 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy Hefal Serwis S.A., 44-300 Wodzisław Śląski, ul. Marklowicka 30A. Zgłaszający przystąpienie powziął informację o wniesieniu odwołania w dniu 27 października 2011 r. (potwierdzenie w aktach). Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu i Odwołującemu (przesłana pocztą w dniu 31 października 2011 r.). Przystępujący wskazywał, iż posiada oczywisty interes we wniesieniu przystąpienia, albowiem jego oferta została obecnie uznana za najkorzystniejszą, a odwołanie dotyczy wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty. Wnosił o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp (*powinno być – art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp – przypis aut.*), lub ewentualne oddalenie odwołania z uwagi na jego całkowitą bezpodstawność.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że w odniesieniu do powyższego przystąpienia zachowane zostały warunki formalne skuteczności przystąpienia, o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tj. termin na zgłoszenie przystąpienia, jak również zgłaszający przystąpienie przekazał Zamawiającemu i Odwołującemu kopie zgłoszenia przystąpienia. Izba uznała również, iż Wykonawca posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłosił przystąpienie, o którym mowa w art. 185 ust. 3 ustawy Pzp. W związku powyższym, wobec spełnienia przesłanek wskazanych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy

Pzp należało uznać przystąpienia za skuteczne.

W dniu 3 listopada 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo o wycofaniu odwołania.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp 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. Podkreślić należy, iż w oparciu o regulację wynikającą z art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie wywołane odwołaniem zakończone zostaje wydaniem wyroku merytorycznie je rozstrzygającego bądź postanowieniem. Tym samym dopóki Izba nie wyda żadnego ze wskazanych powyżej orzeczeń, możliwym jest dokonywanie w jego toku przez strony postępowania czynności dyspozytywnych, w tym cofnięcie odwołania, a jego dokonanie wiąże Izbę. Wprawdzie ustawa Pzp nie precyzuje treści instytucji cofnięcia odwołania, jednak za uprawnione należy uznać twierdzenie, iż instytucja ta zbliżona jest do cofnięcia powództwa w postępowaniu cywilnym (*Komentarz do art. 187 ustawy: M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2010, wyd. IV.*) Cofnięcie odwołania oznacza zatem dobrowolną rezygnację z popierania zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu. Zasadnym jest w konsekwencji przyjęcie, że odwołanie cofnięte nie wywołuje żadnych skutków, które ustawa Pzp wiąże z jego wniesieniem. Skuteczne cofnięcie odwołania niweczy zatem skutki wywołane jego wniesieniem, a udzielenie ochrony prawnej staje się bezprzedmiotowe (np. wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO 2614/10). Oznacza to zarazem, iż cofnięcie odwołania obliguje Izbę w myśl art. 187 ust. 8 ustawy Pzp do umorzenia postępowania odwoławczego.

Uwzględniając powyższe, Izba działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze z uwagi, iż Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Z kolei zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczzonego wpisu, tj. kwotę 6750 zł (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych).

Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego.

W oparciu o § 32 powołanego powyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w

siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący

Członkowie

.....