

Sygn. akt: KIO 2195/16

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 2 grudnia 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

**Protokolant: Aleksandra Zielonka**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 2 grudnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2016 r. przez odwołującego - **Innerno Systems sp. z o.o., ul. Odrowąża 15, 03-310 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Uniwersytet Jagielloński, ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków,**

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego - **Innerno Systems sp. z o.o., ul. Odrowąża 15, 03-310 Warszawa** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 **Krakowie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Uniwersytet Jagielloński prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.] [ustawa Pzp], którego przedmiotem jest „Wyłonienie wykonawcy w zakresie dostawy, montażu i uruchomienia urządzeń sieciowych dla nowego budynku Wydziału Chemii Uniwersytetu Jagiellońskiego, zlokalizowanego przy ul. Gronostajowej 2 w Krakowie”. W odwołaniu wnoszący odwołanie wykonawca Innergo Systems sp. z o.o. [Odwołujący Innergo] stwierdził, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu naruszył art. 92 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp w związku z art. 91 ust.1 w zw. z art. 7 ust. 3 oraz w zw. z art. 186 ust. 3 Pzp i art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp - z uwagi na zaniechanie wskazania wszystkich podstaw odrzucenia oferty złożonej przez Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o z siedzibą w Krakowie oraz podanie nieprawidłowej punktacji, jaka powinna zostać przyznana ofercie Odwołującego. Wskazał ponadto na naruszenie art. 8 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp z uwagi na niezasadne uznanie za tajemnicę przedsiębiorstwa i odmowę udostępnienia Odwołującemu pełnej treści odpowiedzi ZSK z dnia 2 listopada 2016 r. na wezwanie Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności poinformowania o wyniku postępowania w celu uzupełnienia zawiadomienia w zakresie wymaganym przez art. 92 ust. 1 pkt 2 i wskazanie wszystkich podstaw odrzucenia wykonawcy ZSK, dokonania powtórnej czynności oceny oferty Odwołującego polegającej na przyznaniu Odwołującemu dodatkowej punktacji za spełnienie opcjonalnych wymagań określonych w poz. 3 i 8a w tabeli opcjonalnych parametrów technicznych, ujawnienia i udostępnienia Odwołującemu nieprawidłowo zastrzeżonej pełnej treści odpowiedzi ZSK z dnia 2 listopada 2016 r. oraz utrzymanie wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego oświadczając w piśmie z dnia 1 grudnia 2016 r., że uwzględni odwołanie. W trakcie posiedzenia wskazał, że uwzględnienie odwołania dotyczy wszystkich zarzutów z zastosowaniem art. 186 ust.2 ustawy Pzp, a podjęte czynności będą zgodne z ustawą – Prawo zamówień publicznych i będą uwzględniać żądania Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego - w terminie określonym ustawą Pzp i w wymaganej przepisem art. 185 ust.2 tej ustawy formie - zgłosił przystąpienie wykonawca Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o z siedzibą w Krakowie [ZSK], do którego to przystąpienia – na podstawie art. 185 ust.4 ustawy Pzp – zgłosił opozycję Odwołujący podnosząc, że oferta ZSK została odrzucona w związku z postanowieniem z dnia 26 września 2016 r., wydanym w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego w całości odwołania z dnia 9 września 2016 r. Podniósł także, że zgłaszający przystąpienie ZSK nie wniósł sprzeciwu do decyzji Zamawiającego o uwzględnieniu w całości odwołania z dnia 9 września 2016 r., a zatem zgodnie z żądaniem Odwołującego Innergo Systems ta oferta została odrzucona na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp z powodów wskazywanych w uwzględnionym odwołaniu. Podał także, że regulacje z art. 186 ust. 3 a także na art. 185 ust. 6 Pzp odnoszą się do tego stanu faktycznego i tym samym wykonawca ZSK nie ma interesu w zgłoszeniu przystąpienia wymaganego art. 185 ust. 2 Pzp.

**Izba zważyła, co następuje:**

Opozycja zasługuje na uwzględnienie, w związku z art. 185 ust.4 ustawy Pzp, a postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust.2 tej ustawy.

Izba, uwzględniając opozycję, miała przede wszystkim na uwadze wymagania formalne określone art. 185 ust.2 ustawy Pzp. W myśl tego 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.” W tej sprawie w zgłoszonym przystąpieniu wymagany przepisem interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego – strony do której przystąpił – nie został wskazany i, która to okoliczność została przez wykonawcę zgłaszającego przystąpienie przyznana w toku posiedzenia. Izba za orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej – stwierdza, że nie wskazanie w zgłoszonym

przystąpieniu do postępowania odwoławczego w czym wykonawca upatruje interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił jest brakiem formalnym takiego zgłoszenia, który jest nieusuwalny, albowiem 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 Pzp). Izba zwraca także uwagę, że z przepisu art. 185 ust. 2 Pzp jednoznacznie wynika, że z przystąpienia do postępowania odwoławczego skorzystać może tylko wykonawca (art. 2 pkt 11 Pzp). Posiadanie statusu wykonawcy podlega zmianom w toku postępowania o udzielenie zamówienia i taki status i wykonawca można utracić m.in. skutkiem niepodważalnego odrzucenia jego oferty, co miało miejsca w niniejszej sprawie. Izba na posiedzeniu, na którym rozpoznawane było drugie z odwołań o sygn. akt: KIO 2178/16 – zarządzeniem Prezesa KIO z dnia 28.11.2016 r. odwołania na podstawie art. 189 ust.1 zdanie drugie ustawy Pzp przekazane zostały do łącznego rozpoznania przez Izbę - stwierdziła, że to odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust.2 pkt 2 i pkt 5 ustawy Pzp i tym samym decyzja Zamawiającego z dnia 10 listopada 2016 r. o odrzuceniu oferty wnoszącego odwołanie ZSK stała się prawomocna. Skutkiem tego Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o z siedzibą w Krakowie utracił status wykonawcy, który to status legitymuje potencjalnego wykonawcę do ubiegania się o status uczestnika postępowania odwoławczego.

Wobec powyższych ustaleń zgłaszający przystąpienie ZSK, nie uzyskując statusu uczestnika postępowania, nie mógł wnieść, w trybie art. 186 ust. 4 ustawy Pzp, sprzeciwu do uwzględnienia przez Zamawiającego [pismo z dnia 1 grudnia 2016 r.] w całości odwołania wniesionego wykonawca Innergo Systems sp. z o.o.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba postanowiła o umorzeniu tego postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania Izba, mając na uwadze przepis art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), postanowiła o zwrocie odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych w całości kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....