

Sygn. akt: KIO 708/14

POSTANOWIENIE
z dnia 22 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron w dniu 22 kwietnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2014 r. przez **Odwołującego – Asseco Poland S.A.**, ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Państwowy Instytut Geologiczny Państwowy Instytut Badawczy**, ul. Rakowiecka 4, 00-975 Warszawa

przy udziale

Wykonawcy **Geosolution Sp. z o.o.**, ul. Raclawicka 36/56, 02-601 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów 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 2013 r. poz. 907 z późn. 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:

U z a s a d n i e

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Państwowy Instytut Geologiczny Państwowy Instytut Badawczy na świadczenie usługi w zakresie projektu *System przetwarzania danych PSH – rozbudowa aplikacji do gromadzenia i przetwarzania informacji hydrologicznej, dostosowanie do Dyrektywy INSPIRE oraz do aktualnych aktów prawnych* (nr postępowania EZ-240-135/2013), wobec zaniechania czynności w postaci przedłużenia terminu na składanie ofert oraz przedłużenia końcowego terminu wykonania zamówienia, a także wobec przekazania wadliwej (zawierającej braki) dokumentacji oraz kodów źródłowych systemów, względnie zaniechania uzupełnienia tych materiałów, Odwołujący wniósł w dniu 10 kwietnia 2014 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 708/14).

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z 28.01.2014 r., 2014/S 019-029682.

Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia przekracza kwotę określoną w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 1735) dla usług, stanowiącej o obowiązku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w pełnej procedurze „unijnej”.

Zamawiający zamieścił informację o wniesieniu odwołania na stronie internetowej w dniu 11 kwietnia 2014 r., a także przekazał ją drogą e-mailową do wykonawców.

W dniu 14 kwietnia 2014 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie Wykonawca Geosolution Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, przekazując Zamawiającemu oraz Odwołującemu kopię zgłoszenia.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron w dniu 22.04.2014 r. stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, w oparciu o treść pisma Zamawiającego przekazanego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2014 r., a Odwołującemu i Przystępującemu na posiedzeniu Izby, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty.

W toku posiedzenia niejawnego, Odwołujący zgłosił ustnie do protokołu postępowania opozycję przeciw przystąpieniu innego wykonawcy, podnosząc, iż ochronie

powinien podlegać słuszny interes wykonawcy, a nie interes wykonawcy, którego działania zmierzać miałyby do ograniczenia kręgu podmiotów, które mogłyby złożyć ofertę w postępowaniu, a więc działania, które naruszałoby zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Zgodnie z art. 185 ust. 4 ustawy, Izba uwzględnia opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił; w przeciwnym razie Izba oddała opozycję. Postanowienie o uwzględnieniu albo oddaleniu opozycji Izba może wydać na posiedzeniu niejawnym.

Izba oddaliła na posiedzeniu niejawnym opozycję Odwołującego. Jak wynika z pisma Przystępującego z dnia 14.04.2014 r., Przystępujący swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia upatrywał w możliwości ograniczenia Przystępującemu możliwości uzyskania zamówienia w wyniku poszerzenia grona potencjalnych wykonawców o Odwołującego. W ocenie Izby, wykonawca zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia, który na etapie poprzedzającym złożenie oferty dąży, z wykorzystaniem kroków prawnych przewidzianych w ustawie, do stworzenia warunków dla niego jak najbardziej korzystnych, a przez to zwiększających szansę na uzyskanie zamówienia, wnosząc przystąpienie po stronie Zamawiającego, działa we własnym interesie. Izba uznała, iż argumentacja Odwołującego była zbyt daleko idąca, a jej przyjęcie faktycznie prowadziłoby do ograniczenia wykonawców w ich prawach i wypaczałoby zasadę uczciwej konkurencji. Ocena interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia jest prowadzona na etapie posiedzenia, tj. przed merytorycznym rozpoznanem zarzutów i jest od nich niezależna. Oceniając istnienie interesu po stronie zgłaszającego przystąpienie w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego (przed uwzględnieniem zarzutów przez Zamawiającego), Izba uwzględnia etap postępowania i sytuację faktyczną Przystępującego. W przedmiotowym stanie sprawy, nie można odmówić Wykonawcy prawa do zajęcia stanowiska w przedmiocie słuszności i poprawności działań Zamawiającego, czy też dążenia do utrzymania dotychczasowych postanowień siwz w mocy, które stwarzać miały temu Wykonawcy, w jego przekonaniu, dogodne warunki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nie zawsze działania wykonawców dadzą się pogodzić z interesem ogółu zainteresowanych uzyskaniem zamówienia, a często pozostają ze sobą w sprzeczności. Instytucja przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego ma na celu umożliwienie podjęcia inicjatywy procesowej zgodnej z interesem wykonawców zgłaszających przystąpienie i nie zawsze interes ten będzie słuszny w ocenie pozostałych wykonawców. Powyższe uzasadnia przyjęcie, iż uprawdopodobnienie braku interesu po stronie przystępującego do postępowania odwoławczego w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść jednej ze stron, może być skuteczne, jeżeli z ogółu okoliczności towarzyszących postępowaniu można wywieść, iż rozstrzygnięcie odwołania nie może mieć żadnego znaczenia dla wykonawcy zgłaszającego przystąpienie.

Ustalenie kręgu potencjalnych podmiotów mogących złożyć oferty niewątpliwie ma znaczenie dla każdego z wykonawców ubiegających się o zamówienie.

W związku z oświadczeniem Przystępującego złożonym ustnie na posiedzeniu niejawnym do protokołu o braku sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez Zamawiającego, Izba na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy umorzyła postępowanie odwoławcze.

Na podstawie art. 186 ust. 6 ppkt 2 lit. b ustawy koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie. Na podstawie § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a 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), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty 15.000 zł. uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: