

Sygn. akt: KIO 86/14

POSTANOWIENIE

z dnia 29 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu **29 stycznia 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2014 r. przez **Odwołującego** – TPI Sp. z o.o., ul. Bartycka 22, 00-716 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie, ul. Akademicka 13, 20-950 Lublin,

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowania odwoławcze.**
- 2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – TPI Sp. z o.o., ul. Bartycka 22, 00-716 Warszawa, kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r.) 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:

Uzasadnienie

I. Zamawiający - Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie, prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych), w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie **na**: „Dostawę wraz z montażem aparatury naukowo-badawczej oraz wyposażenia dydaktycznego budynku Centrum Innowacyjno- Wdrożeniowego Nowych Technologii w Inżynierii Rolniczej przy ul. Głębokiej 28 w Lublinie z podziałem na 19 części.

W dniu 20 stycznia 2014 r. Odwołujący – TPI Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie, kwestionując unieważnienie postępowania w zakresie części 18.

W dniu 27 stycznia 2014 r. Zamawiający uwzględnił zarzuty podniesione w odwołaniu w całości.

II. Po pierwsze, Izba ustaliła, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym nie przystąpił skutecznie do postępowania po stronie Zamawiającego żaden wykonawca, pomimo że w ustawowym terminie do postępowania odwoławczego zgłosiła przystąpienie Leica Geosystems Sp. z o.o., w Warszawie.

Izba uznała bowiem, że zgłaszający przystąpienie nie przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, ponieważ nie zostały wypełnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 185 ust. 2 zd. pierwsze Prawa zamówień publicznych. Po pierwsze, istnieją wątpliwości co do interesu zgłaszającego przystąpienie w rozstrzygnięciu postępowania na korzyść Zamawiającego w sytuacji, kiedy unieważnił on postępowanie, po drugie – przystąpienie może zgłosić jedynie wykonawca, natomiast w ocenie Izby Leica utraciła status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Odnosnie pierwszej kwestii – interesu w rozstrzygnięciu postępowania na korzyść Zamawiającego w przypadku, kiedy odwołanie dotyczy zasadności unieważnienia postępowania – Izba zauważa, że generalnie interes ten jest o tyle wątpliwy, że trudno się dopatrywać jakiegokolwiek korzyści w związku z unieważnieniem postępowania dla tych, którzy złożyli oferty. W zgłoszeniu przystąpienia Leica wskazywała na „dążenie do utrzymania wyniku postępowania zgodnego z ustawą”, jednak wydaje się, że interes z art. 185 ust. 2 zd. pierwsze Prawa zamówień publicznych powinien być raczej nakierowany na

uzyskanie bardziej materialnej korzyści, niż satysfakcja z czynności Zamawiającego zgodnych z przepisami. Gdyby do samej satysfakcji miał się sprowadzać interes, o którym mowa w art. 185 ust. 2 zd. pierwsze Prawa zamówień publicznych, to wydaje się, że ustawodawca nie wprowadzałby osobnej kategorii „interesu”, bowiem przy każdym zgłoszeniu przystąpienia można twierdzić, że przystąpienie ma prowadzić do „czynności zgodnych z przepisami”.

Co do drugiej kwestii – braku statusu wykonawcy – Izba ustaliła, co następuje:

W dniu 19 listopada 2013 r. Krajowa Izba Odwoławcza orzeczeniem o sygn. akt KIO 2507/13 unieważniła czynność polegającą na wyborze oferty wykonawcy Leica Geosystems Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, a w uzasadnieniu wskazano, że oferta Leici jest niezgodna ze specyfikacją, a zatem podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych. Zatem z orzeczenia KIO 2507/13 jednoznacznie wynika (strona 14 uzasadnienia), że oferta Leica Geosystems Sp. z o.o. podlega odrzuceniu.

Leica Geosystems Sp. z o.o., zgłaszający przystąpienie do niniejszego postępowania odwoławczego, był Przystępującym skutecznie dopuszczonym do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 2507/13.

Leica nie kwestionowała przywołanego orzeczenia (żaden z uczestników postępowania nie złożył skargi), a zatem nie broniła swojego statusu wykonawcy w postępowaniu. Ponieważ na dzień rozpatrywania statusu zgłaszającego przystąpienie w niniejszym postępowaniu odwoławczym orzeczenie Izby o sygn. akt KIO 2507/13 jest prawomocne, nie można – w ocenie składu orzekającego - twierdzić, że obecnie zgłaszający przystąpienie do niniejszego postępowania odwoławczego ma nadal status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego.

W konsekwencji Izba uznała, że zgłaszający w niniejszym postępowaniu odwoławczym przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 23 stycznia 2014 r. nie mógł przystąpić skutecznie do postępowania odwoławczego, ponieważ utracił status wykonawcy w postępowaniu.

Należy zauważyć, że analogiczny pogląd w zbliżonym stanie faktycznym (zgłaszający przystąpienie prawomocnie wykluczony z postępowania, przedmiotem zarzutów odwołania była zasadność unieważnienia postępowania) wyraziła Izba w orzeczeniu KIO 2388/11:

„(...) Izba uwzględniła opozycję zgłoszoną przez Odwołującego odnośnie skuteczności przystąpienia z uwagi na niewykazanie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na

korzyść strony, do której wykonawca zgłosił przystąpienie.

Izba wskazuje, iż obligatoryjnym elementem przystąpienia do postępowania odwoławczego jest wykazanie przez zgłaszającego przystąpienie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Z uwagi na fakt zaakceptowania decyzji Zamawiającego o prawidłowym wykluczeniu tego wykonawcy z postępowania, w ocenie składu orzekającego, taki wykonawca nie bierze już udziału w postępowaniu i utracił on status wykonawcy w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp.

W ocenie składu także interesu nie można upatrywać w przyszłym postępowaniu, które czysto hipotetycznie może w przyszłości ogłosić dany Zamawiający, a wykonawca może wziąć w nim udział. Interes należy wykazać w obecnie toczącym się postępowaniu, które rozpatrywane jest przed Izbą. Interes zgłaszającego przystąpienie musi odnosić się do danego postępowania, a żądanie podtrzymania decyzji o unieważnieniu postępowania istnienia takiego interesu nie potwierdza. Interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępując zgłasza przystąpienie winien być związany z sytuacją zgłaszającego przystąpienie w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zaś rozstrzygnięcie na korzyść strony do której wykonawca przystępuje wpływać na pozycję tegoż wykonawcy w postępowaniu. Chęć unieważnienia postępowania i hipotetyczna wola wzięcia udziału w hipotetycznym, przyszłym postępowaniu (co do ogłoszenia którego nie ma pewności oraz możliwości określenia, że dany wykonawca w takim postępowaniu weźmie udział) nie może zostać zakwalifikowana jako obiektywna potrzeba uzyskania rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której się przystępuje.”

W konsekwencji, wobec uznania, że nie przystąpiono skutecznie do postępowania po stronie Zamawiającego, Izba uznała, że postępowanie odwoławcze należy umorzyć, bowiem w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba umarza postępowanie, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Ponadto, w związku z art. 186 ust. 6 pkt 2b Prawa zamówień publicznych, Izba postanowiła o zwrocie Odwołującemu uiszczonego wpisu od odwołania.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: