

POSTANOWIENIE

z dnia 10 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 10 września 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 28 sierpnia 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. w Warszawie, Technology 4 you Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Mazowieckie w Warszawie

przy udziale KONCEPT Sp. z o.o. w Warszawie zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty 15. 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. w Warszawie, Technology 4 you Sp. z o.o. w Warszawie.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Województwo Mazowieckie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm., dalej jako „ustawa” lub „Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest zakup, dostawa, montaż, instalacja, konfiguracja i wdrożenie urządzeń, oprogramowania i instalacji elektronicznych oraz multimedialnych wraz z wyposażeniem biurowym.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 6 sierpnia 2014 r. pod numerem 2014/S 149- 267591.

Wartość zamówienia jest większa, niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

28 sierpnia 2014 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. w Warszawie, Technology 4 you Sp. z o.o. w Warszawie wnieśli odwołanie. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania wskazany w art. 180 ust. 5 Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 26 ust. 2b Pzp przez błędną wykładnię i bezpodstawne zastosowanie, będące wynikiem nieuprawnionego przyjęcia, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, pomimo że polegając na wiedzy i doświadczeniu podmiotów trzecich udowodnił, że będzie dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania do dyspozycji odwołującego niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia;
- art. 26 ust. 4 Pzp przez błędną interpretację i zaniechanie zastosowania pomimo ustawowego obowiązku wyjaśnienia wątpliwości związanych z treścią dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- z ostrożności, art. 26 ust. 3 Pzp przez błędną interpretację i zaniechanie zastosowania w sytuacji gdy odwołujący nie był wzywany do uzupełnienia wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz, których dostawy zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie;
- art. 51 ust. 1 Pzp przez zaniechanie zastosowania, pomimo że odwołujący nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;

- art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp przez zastosowanie, pomimo że w postępowaniu został złożony wniosek o dopuszczenie do udziału pochodzący od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu (tj. od odwołującego).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, dokonania ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Wykonawca KONCEPT Sp. z o.o. w Warszawie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający przed otwarciem posiedzenia Izby pismem z 2 września 2014 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty odwołania.

Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie do zgłoszenia sprzeciwu z 4 września 2014 r. pismem z 8 września 2014 r. oświadczył, że nie może aktualnie wnieść sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego.

Zdaniem przystępującego zamawiający nie uwzględnił w całości zarzutów odwołania, gdyż odwołujący żądał „dokonania ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”, natomiast przystępujący pismem z 5 września 2014 r. został powiadomiony przez zamawiającego o „dokonaniu ponownej oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”. Odwołujący podniósł, że jednocześnie u zamawiającego toczą się dwa postępowania na ten sam przedmiot zamówienia. Zarzucił, że zamawiający przez niejednoczesne przekazanie stronom postępowania i Izbie odpowiedzi na odwołanie - Izbie i odwołującemu 2 września 2014 r., przystępującemu 5 września 2014 r. - uniemożliwił przystępującemu skorzystanie ze środków ochrony prawnej.

Przystępujący oświadczył, że konieczność wniesienia sprzeciwu nie istnieje do czasu wyjaśnienia przez Izbę skuteczności oświadczenia zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje:

Przede wszystkim Izba nie może uczynić zadość wnioskowi przystępującego o zbadanie legalności oświadczenia zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania, gdyż jest związana tym oświadczeniem.

W postępowaniu odwoławczym Izba nie stosuje art. 213 § 2 k.p.c., zgodnie z którym sąd nie jest związany uznaniem powództwa, jeśli uznanie jest sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa. Art. 185 ust. 7 Pzp odsyła do przepisów kodeksu postępowania cywilnego jedynie w wąskim zakresie - przepisów o sądzie polubownym. W przepisach ustawy brak jest natomiast normy odsyłającej do postępowania przed sądem powszechnym (uchwała Sądu Najwyższego z 7 lutego 2014 r., III CZP 90/13).

Wydając postanowienie Izba oparła się zatem na art. 186 ust. 3 Pzp zgodnie z którym, jeżeli uczestnik postępowania, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesienie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W sprawie zaistniały wszystkie przesłanki wskazane w powołanym przepisie, gdyż przystępujący wezwany do złożenia oświadczenia nie wniósł sprzeciwu w terminie 3 dni od daty otrzymania wezwania.

Postępowanie odwoławcze, mimo że jest zbliżone jest do postępowania nieprocesowego, ma charakter formalny. Uczestnicy postępowania odwoławczego zobowiązani są do składania oświadczeń procesowych w terminach wynikających z przepisów. Terminy przewidziane przez ustawodawcę w postępowaniu odwoławczym mają charakter prekluzyjny i nie podlegają przywróceniu. Upływ terminu powoduje, że przystępujący traci prawo do wniesienia sprzeciwu. Ewentualne wniesienie sprzeciwu pozbawione jest skutków prawnych.

Niezgłoszenie w we wskazanym terminie sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości obarczone jest rygorem umorzenia postępowania, o czym przystępujący został pouczone w wezwaniu z 4 września 2014 r. stosownie do § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Podnoszona przez przystępującego niejednoczesność przekazania przez zamawiającego odpowiedzi na odwołanie w niczym nie uszczupliła praw przystępującego i nie pozbawiła go prawa do wniesienia środków ochrony prawnej, gdyż jedynym środkiem procesowym przewidzianym dla przystępującego w związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania jest sprzeciw, którego przystępujący nie wniósł mimo wezwania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....