

Sygn. akt: KIO 991/10

POSTANOWIENIE

z dnia 9 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Patrycja Kaczmarek

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 9 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 21 maja 2010r. wniesionego przez **Piotra Wojtczyka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Centrum Merkury, 51 – 117 Wrocław, ul. Paprotna 8**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Wrocławski Park Wodny S. A., 50 – 558 Wrocław, ul. Borowska 99.**, którego przedmiotem jest „*Dostawa środków czystości na potrzeby Wrocławskiego Parku Wodnego S. A.*”, przy udziale wykonawcy **SWISSPOL Ltd., Sp. z o. o., 52 – 018 Wrocław, ul. Świętnicka 30** postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **Piotra Wojtczyka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Centrum Merkury** kwoty 7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy), stanowiącej uiszczony przez odwołującego wpis.

Stosownie do treści art. 198 a i art. 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 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 we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia w dacie 27 kwietnia 2010r. (data ogłoszenia Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej) postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, to jest po dniu 29 stycznia 2010 r., w którym weszły w życie przepisy *ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do jego rozpoznawania mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r.

Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy *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) oraz *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Nadto ustalono, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę środków czystości na potrzeby Wrocławskiego Parku Wodnego S. A.” przez odwołującego – Piotra Wojtczyka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Centrum Merkury w dniu 24 maja 2010r., wobec wykluczenia odwołującego z postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza, ustaliła że zamawiający przekazał kopię odwołania wykonawcom w dacie 24 maja 2010r., zaś pismem z dnia 26 maja 2010r. doręczonym w dniu 27 maja 2010r. do Krajowej Izby Odwoławczej, wykonawca SWISSPOL Ltd. Sp. z o. o. we Wrocławiu zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Ustalono także, że podmiot ten posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której zgłosił przystąpienie, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych, w związku z czym należało uznać przystąpienie za skuteczne.

W dacie 8 czerwca 2010r., to jest przed otwarciem posiedzenia w sprawie odwołania, zamawiający odpowiedział na odwołanie, uwzględniając w całości zarzuty zawarte w odwołaniu.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego SWISSPOL Ltd. Sp. z o. o. we Wrocławiu nie złożył sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Krajowa Izba Odwoławcza uznała w powyższym zakresie, że wykonawca, który złożył oświadczenie o przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego i został prawidłowo powiadomiony o terminie posiedzenia, na którym miało zostać rozpatrzone odwołanie (powiadomienie w analizowanej sprawie zostało przesłane w dniu 2 czerwca 2010r.) miał możliwość reprezentowania swoich interesów na posiedzeniu, na które się nie stawił, nie złożył także wniosku o zmianę terminu posiedzenia. Zgodnie bowiem z treścią § 21 ust. 3 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań*, niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania. W związku z tym należało uznać, że wyznaczona do rozpoznania sprawy rozprawa i poprzedzające ją posiedzenie z udziałem stron to ta faza postępowania odwoławczego, w której następuje koncentracja czynności, wniosków i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania zmierzająca do zakończenia postępowania toczącego się na skutek wniesienia odwołania. Następuje ona bowiem już po posiedzeniu niejawnym, na którym dokonywane są czynności formalnoprawne i sprawdzające warunkujące skierowanie odwołania na posiedzenie z udziałem stron lub rozprawę, o którym mowa w § 13 ust. 1 i 2 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* i po skierowaniu odwołania na posiedzenie, na którym ma być rozpoznawane odwołanie.

Z powyższego wynika, że po skierowaniu odwołania na posiedzenie z udziałem stron lub na rozprawę odwołanie, co do zasady, będzie rozpatrzone na tym posiedzeniu lub rozprawie i tam też rozpatrzone zostaną ewentualne zgłoszone wnioski i oświadczenia stron, takie jak oświadczenie co do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego czy ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania.

Skoro zatem uwzględnienie odwołania przez zamawiającego może nastąpić najpóźniej do ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniesionego odwołania, co – w razie wyznaczenia posiedzenia lub rozprawy mających na celu rozpatrzenie odwołania – odbędzie się na tym posiedzeniu lub rozprawie, ewentualny sprzeciw w tym zakresie również można zgłosić w tym czasie. W warunkach prawidłowego powiadomienia przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego o terminie posiedzenia, na którym ma zostać rozpatrzone odwołanie, uznać należy że na tym posiedzeniu przystępujący może zgłosić ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania. Niestawiennictwo wykonawcy przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do

reprezentowania swoich interesów, tożsame z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania.

Za słuszością powyższego rozumowania przemawia dodatkowo, wyrażona w ustawie Prawo zamówień publicznych (art. 189 ustawy) zasada szybkości i efektywności tego postępowania – rozpoznanie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą powinno nastąpić w ciągu 15 dni. Temu celowi służą także przewidziane w ustawie oraz *Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* instrumenty zmierzające do koncentracji postępowania odwoławczego, jak możliwość łącznego rozpoznania odwołań złożonych w tym samym postępowaniu; poprzedzające rozpatrzenie odwołania posiedzenie niejawnie dla dokonania czynności formalnoprawnych i sprawdzających, na którym można dokonać odpowiednich zawiadomień i wezwań stron i uczestników postępowania. Jeśli zatem w sprawie wyznaczono posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania, na którym ma zostać rozpatrzone odwołanie, to na tym posiedzeniu winno nastąpić wydanie odpowiedniego rozstrzygnięcia odwołania. W myśl bowiem § 31 ust. 1 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań*, ogłoszenie orzeczenia następuje w dniu, w którym zakończono posiedzenie lub zamknięto rozprawę; przy czym w sprawie zawilej skład orzekający może odroczyć ogłoszenie orzeczenia, wyznaczając termin jego ogłoszenia. Konsekwencją powyższego jest uznanie, że jeśli w sprawie wyznaczono posiedzenie w celu rozpoznania odwołania i powiadomiono o jego terminie strony i uczestników postępowania, to na tym posiedzeniu, niezależnie od stawiennictwa zainteresowanych winno zostać wydane rozstrzygnięcie w przedmiocie odwołania. Niestawiennictwo uczestnika postępowania (na gruncie analizowanej sprawy - wykonawcy SWISSPOL Ltd. Sp. z o. o. we Wrocławiu przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego) nie wstrzymuje rozpoznania sprawy odwołania i jest równoznaczne z niezłożeniem sprzeciwu w przedmiocie uwzględnienia przez zamawiającego wszystkich zarzutów odwołania.

Skoro zatem Zamawiający, prawidłowo reprezentowany, w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględni w całości wszystkie zarzuty przyjąć należy, że zamawiający uznał w pełni zarzuty odwołującego. Powyższe oświadczenie nie podlega ocenie co do jego zasadności, w związku z czym Krajowa Izba Odwoławcza jest nim związana, zaś zamawiający obowiązany jest wykonać czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W związku z tym, wobec ustalenia, że:

1. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu;
2. wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie złożył sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego, zgodnie z treścią art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 b ustawy Prawa zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych stosownie do treści § 5 ust. 1 pkt 2 a 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:

.....