

Sygn. akt: KIO 1523/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 29 lipca 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 29 lipca 2010 roku w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 19 lipca 2010 roku przez **Polcourt SA, ul. Gen. Zajęczka 11 lok. C, 01-510 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Łomża, ul. Stary Rynek 14, 18-400 Łomża**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Polcourt SA, ul. Gen. Zajęczka 11 lok. C, 01-510 Warszawa** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łomży**.

**Przewodniczący:**

.....

### **Uzasadnienie**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia w dniu 10 czerwca 2010 roku (data opublikowania ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych) 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 *Wykonanie boiska treningowego piłkarskiego ze sztucznej trawy wraz z infrastrukturą techniczną ujętego w projekcie WND-RPP.03.01.00-20-028/08 Modernizacja stadionu miejskiego w Łomży – II etap* przez Odwołującego – **Polcourt SA, ul. Gen. Zajączka 11 lok. C, 01-510 Warszawa**, w dniu 19 lipca 2010 roku.

Zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczyły naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez bezprawne odrzucenie oferty Odwołującego.

Pismem z dnia 26 lipca 2010 roku, doręczonym w dniu 23 lipca 2010 roku drogą faksową do Krajowej Izby Odwoławczej oraz w formie pisemnej w dniu 26 lipca 2010 roku, Zamawiający odpowiedział na odwołanie, uwzględniając odwołanie w całości.

Izba ustaliła również, że w przedmiotowej sprawie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca konsorcjum firm: *Moris Sport Sp. z o.o. i Rymix-Bis S.A.*, z siedzibą dla Lidera ul. Równoległa 1, 02-235 Warszawa.

Na posiedzeniu z udziałem stron, Odwołujący złożył opozycję przeciw przystąpieniu innego wykonawcy uzasadniając, iż wykonawca zgłaszający przystąpienie nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. Odwołujący wskazywał postępowanie dotyczy zamówienia, którego wartość jest niższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, co powoduje że inni uczestnicy postępowania (w tym Przystępujący) nie mają prawa kwestionować treści oferty innych wykonawców, nie jest możliwe merytoryczne rozpatrzenie zarzutów zawartych w treści odwołania. Po uwzględnieniu zarzutów przez Zamawiającego, Odwołujący i Zamawiający

stali się jedną stroną postępowania i nie istnieje strona, na korzyść której Przystępujący mógłby uzyskać rozstrzygnięcie. Musiałby stać się odrębną stroną postępowania i kwestionować treść oferty Odwołującego, co na podstawie art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nie jest możliwe.

Skład orzekający Izby uwzględnił opozycję Odwołującego, stwierdzając, iż nawet jeżeli można uznać, że w momencie składania przystąpienia Przystępujący mógł wykazać się interesem na korzyść strony do której przystąpił, tj. Zamawiającego, to po uwzględnieniu przez Zamawiającego zarzutów i jednoczesnym unieważnieniu przedmiotowego postępowania ze względu na to, iż cena oferty najkorzystniejszej przewyższa kwotę, jaką Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zadania a zwiększenie tej kwoty nie jest możliwe, Przystępujący nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, który popiera stanowisko Odwołującego i przystąpi do ponownej oceny ofert. Przystępujący nie umiał wykazać, na czym miały polegać jego interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił, wskazywał jedynie na argumentację zawartą w piśmie z dnia 13 lipca 2010 roku odnoszącą się do kwestionowania oferty Odwołującego i że wybierając ofertę firmy konkurencyjnej zostanie ona wybrana z naruszeniem przepisów PZP. W ocenie Izby nie uzasadnia to jego interesu, ponieważ czy to przypadku w oddalenia czy też uwzględnienia odwołania, oferta Przystępującego nie zostałyby wybrana jako najkorzystniejsza więc rozstrzygnięcie nie zapadłoby na jego korzyść i nie wiązałoby się z możliwością uzyskania przez niego zamówienia. Skład orzekający Izby stwierdził, iż w związku z tym, że sam Przystępujący nie umiał wskazać jaki posiada interes w uzyskaniu zamówienia, na korzyść strony do której przystąpił, a oferta Odwołującego nie została jeszcze w wyniku ponownej oceny oferty wybrana i fakt ten wcale nie musi mieć miejsca, tym bardziej, że decyzja Zamawiającego o unieważnieniu postępowania nie została przez żadnego z uczestników prowadzonego postępowania zakwestionowana i w ocenie składu orzekającego stała się prawomocna, Izba postanowiła opozycję Odwołującego uwzględnić, a tym samym złożony przez Przystępującego sprzeciw uznała za nieskuteczny.

Uwzględniając powyższe, skoro do przedmiotowego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca, wobec którego została uwzględniona opozycja Odwołującego i który nie był wobec tego uprawniony do zgłoszenia sprzeciwu od uwzględnienia zarzutów, istniała podstawa do przyjęcia, że postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 ustawy Pzp - należało umorzyć.

Skoro zaś Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznaje roszczenie za uzasadnione i uwzględnił odwołanie, to stwierdzić należy, że Zamawiający uznał w pełni zarzuty Odwołującego.

Wobec ustalenia, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,

2. po stronie Zamawiającego nie przystąpił skutecznie żaden wykonawca  
Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 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), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron lub rozprawy, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:**

.....