

Sygn. akt: KIO 1759/21

POSTANOWIENIE
z dnia 2 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 2 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 czerwca 2021 r. przez wykonawcę A. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą PRINT-SOL Printing Solutions and Service A. S. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Jarosława Iwaszkiewicza 6/4 (52-211 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie przy ul. Artura Grottgera 4 (20-029 Lublin)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy A. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą PRINT-SOL Printing Solutions and Service A. S. z siedzibą we Wrocławiu, kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Województwo Lubelskie, zwane dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Dzierżawa urządzeń drukujących wraz z montażem dla potrzeb Urzędu Marszałkowskiego Województwa Lubelskiego w Lublinie*, o numerze referencyjnym: OP-IV.272.145.2020.ŁB, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 grudnia 2020 r., pod numerem 2020/S 638688.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 11 czerwca 2021 r. wykonawca A. S. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą PRINT-SOL Printing Solutions and Service A. S. z siedzibą we Wrocławiu (zwana dalej: „odwołującym”) wniosła odwołanie na czynność oraz zaniechanie czynności zamawiającego polegających na:

- unieważnieniu postępowania;
- zaniechaniu wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 oraz w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, przez unieważnienie postępowania, pomimo, iż nie zachodziły przesłanki unieważnienia postępowania;
2. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, przez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu pomimo, iż oferta odwołującego przedstawiała najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert spośród wszystkich złożonych i ważnych ofert.

Podnosząc ww. zarzuty odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
- dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert;

a w wyniku powyższego:

- dokonania czynności wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca PrintNonStop Fleet Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (zwany dalej: „zgłaszającym przystąpienie”).

Stosownie do art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), *Do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.* Zgodnie z ww. przepisem, do niniejszego postępowania odwoławczego zastosowanie miały przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), zwanej dalej: „nPzp”. Postępowanie odwoławcze zostało bowiem wszczęte przez wniesienie odwołania w dniu 11 czerwca 2021 r., a więc po dniu 31 grudnia 2020 r.

W dniu 21 czerwca 2021 r. do akt sprawy wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie (zamawiający wskazał, że uznaje odwołanie w całości).

W dniu 28 czerwca 2021 r., w trybie § 13 ust. 1 pkt 5 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453), Izba wezwała zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego do wniesienia sprzeciwu w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego. W odpowiedzi na powyższe wezwanie zgłaszający przystąpienie pismem z dnia 1 lipca 2021 r. oświadczył, że wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron zamawiający na podstawie art. 526 ust. 1 nPzp zgłosił opozycję przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego zgłaszającego przystąpienie. Zamawiający wskazał, że oferta zgłaszającego przystąpienie w postępowaniu została odrzucona w dniu 2 czerwca 2021 r. która to czynność nie była przez zgłaszającego przystąpienie kwestionowana, a co za tym idzie korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Zamawiający stwierdził, że zgłaszający przystąpienie jest wykonawcą ostatecznie wykluczonym z postępowania, a co za tym idzie zgodnie z poglądami doktryny oraz utrwaloną linią orzecniczą nie jest podmiotem uprawnionym do brania udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego.

Zgłaszający przystąpienie w odpowiedzi na powyższe wniósł o oddalenie opozycji. Wyjaśnił, że interes do zgłoszenia przystąpienia ma szerszy zakres niż interes do wniesienia odwołania. Potwierdził także, że od czynności wykluczenia go z postępowania nie wniósł odwołania.

Jak ustaliła Izba, zgłaszający przystąpienie w dniu 2 czerwca 2021 r. został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, co na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp skutkowało uznaniem jego oferty za odrzuconą. Zgłaszający przystąpienie nie kwestionował

czynności wykluczenia go z postępowania przez wniesienie środka ochrony prawnej w postaci odwołania. W związku z tym czynność wykluczenia zgłaszającego przystąpienie z postępowania Izba uznała za „ostateczną”, przez co zgłaszający przystąpienie stracił status wykonawcy w postępowaniu.

Zgodnie z art. 525 ust. 1 nPzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Z kolei stosownie do treści art. 7 pkt 30 nPzp, pod pojęciem wykonawcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Jak wynika z treści tego przepisu, status wykonawcy wiąże się z czynnym uczestnictwem w kolejnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia, czy też z realizacją samego zamówienia. Rozróżnić zatem należy w szczególności etap postępowania mający miejsce przed upływem terminu składania ofert, kiedy to status wykonawcy posiadać może w zasadzie każdy podmiot, który jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia, od etapu następującego po upływie terminu składania ofert, kiedy status wykonawcy przysługuje już tylko podmiotom, które złożyły ofertę w postępowaniu. Status wykonawcy traci także podmiot, który został przez zamawiającego z postępowania wykluczony lub którego oferta została odrzucona, a czynności te stały się ostateczne.

Taka sytuacja miała miejsce w przypadku zgłaszającego przystąpienie. Zamawiający w dniu 2 czerwca 2021 r. wykluczył zgłaszającego przystąpienie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Od czynności tej zgłaszający przystąpienie nie wniósł odwołania, co potwierdził jego pełnomocnik na posiedzeniu przed Izbą. Zgłaszający przystąpienie nie skorzystał z przysługującego mu prawa do wniesienia odwołania na czynność wykluczenia go z postępowania, pomimo posiadania takiej możliwości, wobec czego decyzja zamawiającego stała się niewzruszalna. Tym samym podmiot ten pozbawił się statusu wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia na obecnym jego etapie, co przekłada się także na nieskuteczność zgłoszonego przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Dodatkowo jak wynika z treści art. 525 ust. 3 nPzp wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. Izba doszła do przekonania, że wykonawca PrintNonStop Fleet Sp. z o.o. z siedzibą Lublinie nie ma interesu w zgłoszeniu przystąpienia, ponieważ nie ubiega się o udzielenie zamówienia

publicznego i nie jest wykonawcą na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W związku z powyższym Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy PrintNonStop Fleet Sp. z o.o. z siedzibą Lublinie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego, uznając że nie zostały wypełnione przesłanki określone w art. 525 ust. 1 i 3 nPzp.

Ponadto jak wskazano powyżej zgłaszający przystąpienie został wezwany do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania i taki sprzeciw wniósł w dniu 1 lipca 2021 r. W tym zakresie należy wskazać, że Izba wzywając zgłaszającego przystąpienie do wniesienia sprzeciwu w dniu 28 czerwca 2021 r, nie знаła okoliczności dotyczącej wykluczenia tego wykonawcy z postępowania, ponieważ dokumentacja przesłana przez zamawiającego wpłynęła do akt sprawy w dniu 2 lipca 2021 r. Izba dopiero na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron przesądziła o statusie wykonawcy PrintNonStop Fleet Sp. z o.o. z siedzibą Lublinie w ramach postępowania odwoławczego i stwierdziła, że ww. wykonawca nie spełnił przesłanek pozwalających uznać, iż zgłoszone przez niego przystąpienie nastąpiło skutecznie. Tym samym oświadczenie zgłaszającego przystąpienie o wniesieniu sprzeciwu z dnia 1 lipca 2021 r. Izba uznała za bezskuteczne, ponieważ zgodnie z treścią art. 523 ust. 1 nPzp tylko uczestnik postępowania odwoławczego tj. wykonawca skutecznie zgłaszający przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego, może wnieść sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 Pzp – W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że 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.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zaistniał stan faktyczny wskazany w powyższej normie prawnej, tj. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił skutecznie żaden wykonawca. W związku z tym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, natomiast dalsze czynności, które zamawiający podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają w postępowaniu poza oceną Izby w związku z ustaleniem zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

W związku z powyższym Izba, postanowiła jak w pkt 1 sentencji przedmiotowego orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: