

Sygn. akt: KIO/2542/10

POSTANOWIENIE

z dnia 1 grudnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Robert Skrzyszewski

Marek Szafraniec

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 1 grudnia 2010 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 listopada 2010 r. przez **Trakcja Polska S.A., ul. Złota 59 XVIIIIP, 00-120 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Inwestycje Miejskie Sp. z o.o., ul. Bielska 9/11, 09-400 Płock**

przy udziale wykonawcy Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Trakcja Polska S.A., ul. Złota 59 XVIIIIP, 00-120 Warszawa** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Płocku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Inwestycje Miejskie Sp. z o.o. z siedzibą w Płocku (dalej: „Zamawiający”) prowadzą, w trybie dialogu konkurencyjnego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Zaprojektowanie i wybudowanie trasy tramwajowej w Płocku oraz dostawę taboru tramwajowego wraz ze świadczeniem usług utrzymania technicznego taboru (Projekt)”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 18 listopada 2010 r., pod nr: 2010/S 224-342971.

W postępowaniu tym wykonawca: Trakcja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 23 listopada 2010 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego kopia została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie.

W niniejszym postępowaniu odwoławczym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 listopada 2010 r. złożono przystąpienie po stronie Odwołującego. Przystąpienie to w formie pisemnej, na skutek wezwania Zamawiającego do zgłoszenia przystąpienia opublikowanego na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 25 listopada 2010 r., złożył wykonawca Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 30 listopada 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło drogą faksową i pisemnie pismo Zamawiającego z tej samej daty, w którym uwzględnił on w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Stosownie do wskazanego przepisu ustawy Pzp, Izba na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron może umorzyć postępowanie odwoławcze, jeśli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po stronie zamawiającego do postępowania nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Użyte w tym przepisie określenie „może umorzyć postępowanie odwoławcze” odnosi się – zdaniem Izby – do momentu, w którym Izba umarza postępowanie odwoławcze. Wskazany przepis odnosi się zasadniczo do umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron. W niniejszej sprawie Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym, ale prowadzonym z udziałem stron, co uczyniła po skierowaniu rozpoznania sprawy odwołania na takie posiedzenie w drodze postanowienia Izby z dnia 24 listopada 2010 r. Tym samym zatem Izba uznała, że wobec możliwości umorzenia postępowania na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron - w sytuacji uwzględnienia wszystkich zarzutów odwołania przez Zamawiającego - ma również prawo umorzyć postępowanie odwoławcze w oparciu o wskazany przepis także na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, a to wobec zatasowania przez ustawodawcę w tym zakresie określenia: „może”.

W przedmiotowej sprawie odwoławczej zatem zostały wypełnione wszystkie przesłanki określone w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujące umorzeniem postępowania odwoławczego. Po pierwsze bowiem Zamawiający uwzględnił wszystkie zarzuty przedstawione w odwołaniu. Po drugie zaś postępowanie odwoławcze toczyło się na etapie posiedzenia z udziałem stron, co do którego to etapu postępowania – jak wskazano powyżej - istnieje dyspozycja ustawowa umorzenia postępowania odwoławczego. Po trzecie zaś w niniejszym postępowaniu odwoławczym nie przystąpił w terminie żaden wykonawca po stronie Zamawiającego.

Izba w tym zakresie nie uznała za skuteczne zgłoszenia przystąpienia, złożonego przez wykonawcę, którym jest firma ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie. Wykonawca ten w dniu 29 listopada 2010 r. drogą mailową na jeden z adresów e-mail należących do Urzędu Zamówień Publicznych złożył zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego. Zgłoszenie przystąpienia zostało wysłane w imieniu wskazanego wykonawcy z adresu mailowego przez Panią Agnieszkę Kwokę. Do maila dołączono 10 plików, w tym jeden zawierający treść zgłoszenia przystąpienia.

Izba nie uznała skuteczności przystąpienia złożonego przez wykonawcę ZUE S.A. z uwagi na to, że w tym zakresie nie wypełniono ustawowych przesłanek skuteczności przystąpienia, określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Po pierwsze Izba uznała, że wykonawca zgłaszający przystąpienie nie przekazał kopii przystąpienia Zamawiającemu. Zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego nie dołączył bowiem do korespondencji mailowej dowodu na potwierdzenie przekazania kopii przystąpienia Zamawiającemu, pomimo wskazania w załącznikach do zgłoszenia przystąpienia, iż taki dowód załączył. Do zgłoszenia przystąpienia – jak ustalono

w oparciu o jego treść - dołączono jedynie dowody przekazania kopii przystąpienia Odwołującemu, co zresztą Odwołujący w toku posiedzenia potwierdził. W toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron postępowania pełnomocnik Zamawiającego natomiast zaprzeczył jakoby otrzymał od zgłaszającego przystąpienie kopię tego przystąpienia. Wobec powyższych okoliczności oraz biorąc pod uwagę fakt, iż zgłaszający przystąpienie, pomimo powiadomienia go o terminie posiedzenia Izby, nie stawiał się na nie i tym samym z własnej woli nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie okoliczności przekazania kopii przystąpienia Zamawiającemu, Izba uznała, że wykonawca ten nie dochowując należytej staranności nie wykazał wypełnienia ustawowej przesłanki skuteczności przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Po drugie Izba stwierdziła również, że zgłoszenie przystąpienia nie zostało przesłane w wymaganej w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp w związku z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) formie. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego powinno być złożone w formie pisemnej lub elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Zgodnie z § 5 wskazanego rozporządzenia przystąpienie powinno być przekazane za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby udostępnionej na stronie internetowej UZP. Jak wynika z ustaleń Izby zgłoszenie przystąpienia zostało przesłane na jeden z wielu adresów mailowych UZP (odwolania@uzp.gov.pl), a nie - zgodnie z dyspozycją wskazanych przepisów - na e-skrzynkę podawczą Izby. Tym samym zatem zastrzeżona przez ustawodawcę dla skuteczności przystąpienia forma nie została przez wskazanego wykonawcę dochowana.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, że brak wypełnienia dwóch przesłanek ustawowych wskazujących na skuteczność przystąpienia skutkuje uznaniem, iż wykonawca ZUE S.A. nie uzyskał w niniejszym postępowaniu odwoławczym statusu przystępującego, a tym samym również uczestnika postępowania odwoławczego.

Na marginesie Izba zwraca również uwagę, że w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron rozpoznała złożoną w postępowaniu odwoławczym opozycje Odwołującego co do skuteczności przystąpienia wykonawcy ZUE S.A. z uwagi na brak interesu po stronie tego wykonawcy do przystąpienia. Izba oddaliła złożoną opozycję, uznając, iż zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca zgłaszający przystąpienie musi wykazać interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje tj. w tym przypadku Zamawiającego. Wskazany przepis natomiast nie odnosi się w żaden sposób do interesu w uzyskaniu zamówienia przez wykonawcę, o którym to interesie mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, a na który Odwołujący powoływał się w swojej opozycji. Niezależnie jednak od

powyższego rozstrzygnięcia – jak podniesiono powyżej - wskazany wykonawca nie uzyskał statusu uczestnika postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp w związku z art. 186 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 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 których to przepisów wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy bądź posiedzenia z udziałem stron, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....