

Sygn. akt: KIO 121/17

POSTANOWIENIE
z dnia 27 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 27 stycznia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2017 r. przez odwołującego – **Z-A. sp. z o.o. (...) B.** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Biblioteka Narodowa (...) W.**,

przy udziale: **P.K.Z. "M." sp. z o.o. Sp. K.**

(...) W. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego - **Z-A. sp. z o.o. (...) B.** kwoty **9.000 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę Z-A. sp. z o.o. z siedzibą w B.u [odwołujący] w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.] [ustawa Pzp] przez zamawiającego - Biblioteka Narodowa w Warszawie, którego przedmiotem jest „Remont tarasów otwartych nad arkadami od strony ogrodu w Pałacu Krasińskich (Pałacu Rzeczypospolitej) w Warszawie” [znak sprawy: XIV/264/9/16]. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało opublikowane w dniu 17 listopada 2016 r.

Zdaniem wnoszącego odwołanie został on wykluczony z przedmiotowego postępowania z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, a mianowicie: (1) art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp w zw. z § 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów; jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 26 lipca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126) albowiem wykonawca załączył odpowiednie i wystarczające dokumenty i informacje potwierdzające spełnienie przez niego warunków udziału w postępowaniu, zaś dokumenty, których dodatkowo żądał Zamawiający wykraczały poza katalog dokumentów, jakich może żądać Zamawiający, wynikających z tego rozporządzenia, a także (2) § 2 ust. 6 tego rozporządzenia z uwagi na jego niezastosowanie i niezwrócenie się do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były wykonane o dodatkowe informacje lub dokumenty w zakresie wykazu osób, skierowanych przez Odwołującego do realizacji zamówienia publicznego, w sytuacji gdy Zamawiający miał wątpliwości wobec tego wykazu.

Wskazując na powyższe wniósł o nakazanie Zamawiającemu 1) unieważnienia czynności: (1) wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazanie (2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego zgłosił w formie pisemnej przystąpienie po stronie zamawiającego - na podstawie art. 185 ust.2 ustawy Pzp - wykonawca - P.K.Z. „M.” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie.

To przystąpienie Izba uznała za skuteczne, albowiem zgłoszenie spełnia - określone w art. 185 ust.2 ustawy Pzp - wymagania formalne, w tym co do terminu oraz formy, a także interesu w jego zgłoszeniu. Zgodnie z tym przepisem: „2. 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. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie”.

W szczególności wykonawca wykazał interes, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść zamawiającego – strony do której przystąpił i tym samym – w myśl art. 185 ust.3 ustawy Pzp - uzyskał status uczestnika postępowania odwoławczego. Zgodnie ze wskazanym art. 185 ust.3 ustawy Pzp: „3. 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”. Przystępujący, w tym przypadku wskazał, nie tylko na jego pozycję w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – oferta tego wykonawcy uznana została za najkorzystniejszą – ale także, na poprawność czynności dokonanych w stosunku do oferty wnoszącego odwołanie Z-A. sp. z o.o. z Białegostoku, w konsekwencji których ta oferta została prawidłowo odrzucona.

Przystąpienie – na podstawie wskazanego przepisu art. 185 ust.2 ustawy Pzp - zostało również zgłoszone przez wykonawcę E. sp. z o.o. z siedzibą w W., w tym przypadku po stronie odwołującego. To przystąpienie spełniało – określone art. 185 ust.2 ustawy Pzp - wymagania, co do terminu oraz formy. Jednakże do zgłoszonego przystąpienia przez tego wykonawcę – na podstawie art. 185 ust.4 ustawy Pzp – zgłosił opozycję zarówno odwołujący jak i zamawiający. W opozycjach podniesiono brak uprawdopodobnienia przez spółkę E. wymaganego interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której zgłoszono przystąpienie.

Izba – na podstawie art. 185 ust.4 zdanie 2 ustawy Pzp - uwzględniła opozycje Tym samym spółka E. nie uzyskała statusu uczestnika postępowania odwoławczego.

Uwzględniając opozycję, Izba zgodziła się z argumentacją wnioskodawców opozycji, że wykonawca E. sp. z o.o. nie wykazał wymaganego art. 185 ust.2 ustawy Pzp interesu w zgłoszeniu przystąpienia po stronie wnoszącego odwołanie, do której to strony zgłoszono przystąpienie. Oferta tego wykonawcy została odrzucona ze względu na rażąco niską cenę. Zgłaszając przystąpienie wykonawca wskazał na: niezasadne wykluczenie nie tylko

Odwołującego, ale i Przystępującego z udziału w postępowaniu, wybór jako najkorzystniejszej, a zarazem najdroższej cenowo oferty złożonej przez P.K.Z. „M.” Sp. z o.o. spółka komandytowa w wyniku wykluczenia [podobnie] Odwołującego jak i Przystępującego i tym samym nie poddania ocenie m.in. jego oferty. Także żądania dotyczą unieważnienia czynności dotyczącej jego oferty oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Przystępującego. Zatem spółka ta w zgłoszeniu przystąpienia wykazuje własny interes – nie Odwołującego – licząc na to, że sposób rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania będzie miał wpływ na możliwość ubiegania się także przez tego wykonawcę o zamówienie. Pomijając kwestie braku wpływu rozstrzygnięcia KIO w tej sprawie na sytuację spółki E., wobec której zamawiający dopatrywał się innych powodów skutkujących odrzuceniem tej oferty, Izba - w okolicznościach faktycznych sprawy - podzieliła także pogląd wnioskodawców, że zgłoszenie przystąpienia po stronie Odwołującego przez spółkę E. stoi nawet w sprzeczności z interesem Odwołującego, albowiem spółka E. liczy, że w ramach przedmiotowego postępowania możliwe będzie również uchylene skutków czynności zamawiającego podjętych w stosunku do jej oferty, podczas gdy w celu ich rozpatrzenia powinna skorzystać samodzielnie ze środka ochrony prawnej. Niewątpliwie, instytucja przystąpienia nie jest, co do zasady, środkiem zastępującym odwołanie, a interes przystępującego w zgłoszonym przystąpieniu nie może być rozumiany szerzej niż interes odwołującego, jako inicjatora postępowania odwoławczego.

Wnoszący odwołanie Z-A. sp. z o.o. z siedzibą w B.u przed zamknięciem posiedzenia oświadczył - także w piśmie złożonym do akt sprawy z datą 27 stycznia 2017 r. - o cofnięciu wniesionego odwołania.

Mając na uwadze stan faktyczny sprawy, Izba postanowiła o umorzeniu tego postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, zgodnie z którym Odwołujący do czasu zamknięcia rozprawy może cofnąć odwołanie.

Uwzględniając powyższe orzeczono, jak w sentencji.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. 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. 3544), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego w wysokości 10.000 zł.

Przewodniczący: