

Sygn. akt: KIO 1792/16

POSTANOWIENIE
z dnia 30 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2016 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 września 2016 r. przez wykonawcę **Comarch Polska S.A. w Krakowie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Intertrading Systems Technology sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

przy udziale wykonawcy **Sygnity S.A. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Comarch Polska S.A. w Krakowie** kwoty **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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:

U z a s a d n i e

Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w Warszawie, zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem są „usługi utrzymania w sprawności i rozwój Oprogramowania CAS oraz zapewnienie wsparcia dla użytkowników końcowych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3 czerwca 2016 r., nr 2016/S 106-188533.

26 września 2016 r. wykonawca Comarch Polska S.A. w Krakowie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W dniu 28 września 2016 r., odwołujący przesłał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, zachowując termin ustawy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego, a także wykazując fakt przesłania kopii zgłoszenia do zamawiającego odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca Intertrading Systems Technology sp. z o.o. w Warszawie.

29 września 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego pochodzące od wykonawcy Sygnity S.A. w Warszawie. Zgłaszający przystąpienie nie oświadczył i nie wykazał, że przesłał kopię zgłoszenia przystąpienia do zamawiającego i odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie odwołującego wykonawcę Intertrading Systems Technology sp. z o.o. w Warszawie, uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś wykonawca wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego.

Stosownie do art. 185 ust. 2 ustawy Pzp *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 formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Zaniechanie przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego zamawiającemu i odwołującemu. jest brakiem formalnym zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Jednocześnie dostrzeżenia wymaga, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie zna instytucji usunięcia braków formalnych zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego (w przeciwieństwie do instytucji usunięcia braków formalnych odwołania – art. 187 ust. 3 ustawy Pzp). Powyższe skutkowało koniecznością uznania za bezskuteczne zgłoszenia przystąpienia wykonawcy Sygnity S.A. w Warszawie do analizowanego postępowania odwoławczego. Podzielono w omawianym zakresie również stanowisko wyrażane w piśmiennictwie, zgodnie z którym *Wobec braku przepisów ustalających zasady uzupełniania braków formalnych w interwencji ubocznej ich ewentualne wystąpienie sankcjonowane będzie odrzuceniem interwencji* (por. *Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata, komentarz LEX 2010, Komentarz do art. 185 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.10.113.759), [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2010, wyd. IV.*)

Na rozstrzygnięcie Izby co do niedopuszczenia do udziału w postępowaniu odwoławczym nie służy odrębny środek zaskarżenia. Z kolei, jak wynika z art. 196 ust. 5 Pzp, orzeczenia Izby doręczenia się wyłącznie stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego lub ich pełnomocnikom. Wykonawca, który zgłosił nieskuteczne zgłoszenie do postępowania odwoławczego nie posiada statusu uczestnika postępowania, zatem w myśl ww. przepisu nie ma obowiązku doręczenia mu orzeczenia Izby. Jednakże, jak wynika z art. 198b ust. 2 ustawy Pzp, doręczenie orzeczenia Izby jest warunkiem koniecznym dla wniesienia skargi. Zgodnie bowiem z tym przepisem skargę wnosi się w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby.

Obecna regulacja powoduje, że rozstrzygnięcia Izby co do niedopuszczenia zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego nie podlegają sądowej weryfikacji na żadnym etapie. Nie służy bowiem wobec niego odrębny środek zaskarżenia i niemożliwe jest wniesienie skargi do Sądu na końcowe orzeczenie Izby. Rozstrzygnięcia te należy uznać za doniosłe, gdyż zamykają zgłaszającemu przystąpienie drogę do sądu. Dotychczasowa regulacja wydaje się być zatem sprzeczna z konstytucyjną zasadą dostępu strony do sądu.

Wobec powyższego w sentencji postanowienia oznaczono Sygnity S.A. w Warszawie, jako uczestnika postępowania, choć w ocenie Izby nie posiada on takiego statusu, wyłącznie po to, aby zostało mu doręczone niniejsze postanowienie.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze*. Zgodnie zaś z art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*.

Odwołujący złożył skuteczne oświadczenie o cofnięciu wniesionego przez siebie odwołania, co nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8, art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła, w drodze postanowienia, umorzyć postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

Stosownie do art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy Pzp, *jeżeli cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu*. Analogiczne brzmienie posiada przepis § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Ponieważ odwołujący cofnął odwołanie przed otwarciem rozprawy, Izba na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a powołanego rozporządzenia postanowiła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13.500,00 zł, stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: