

Sygn. akt: KIO 2614/10

POSTANOWIENIE
z dnia 20 grudnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

działając na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), wobec cofnięcia w dniu 17 grudnia 2010 r. odwołania wniesionego w dniu 3 grudnia 2010 r. przez wykonawcę **Partner Serwis sp. z o.o. w Elblągu** w postępowaniu prowadzonym przez **Kompanię Węglową w Katowicach**

przy udziale wykonawcy **Dąbrowska Fabryka Maszyn Elektrycznych Damel S.A. w Dąbrowie Górniczej**, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Partner Serwis sp. z o.o. w Elblągu** kwoty 13 500 zł 00 gr. (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 Katowicach**.

.....

Uzasadnienie

Kompania Węglowa S.A. w Katowicach, ul. Powstańców 30, 40 – 039 Katowice (dalej „zamawiający”) działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” prowadzi postępowanie w celu zawarcia umów ramowych na wykonywanie remontu silników elektrycznych dla Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w latach 2011 – 2012.

Pismem z dnia 14 grudnia 2010 r. przesłanym za pośrednictwem faksu w dniu 16 grudnia 2010 r. tj. przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron wyznaczonego na dzień 17 grudnia 2010 r. zamawiający działając na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy odpowiedział na odwołanie uwzględniając w całości zarzuty w nim przedstawione.

Następnie na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 17 grudnia 2010 r., w toku którego Izba dokonała ustalenia, iż wykonawca Zakład Maszyn Elektrycznych Emit S.A. nie przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zatem nie mając przymiotu uczestnika postępowania nie był uprawniony do wniesienia sprzeciwu stosownie do przepisu art. 186 ust. 3 ustawy, natomiast wykonawca Partner Serwis sp. z o.o., ul. Stoczniowa 2, 82 – 300 Elbląg (dalej „odwołujący”) cofnął odwołanie wniesione w dniu 3 grudnia 2010 r.

Zważywszy wyżej opisane okoliczności faktyczne sprawy Izba działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, umorzyła postępowanie odwoławcze, bowiem odwołujący na posiedzeniu z udziałem stron skutecznie oświadczył o cofnięciu odwołania.

Izba rozważyła, czy na gruncie badanej sprawy należało umorzyć postępowanie odwoławcze ze względu na uwzględnienie w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego (żaden z wykonawców nie przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego), czy też za podstawę niniejszego postanowienia zasadnym było przyjęcie art. 187 ust. 8 ustawy nakazującego Izbie umorzenie postępowania, gdyż odwołanie zostanie cofnięte.

Izba wyraża pogląd, iż zasadnym jest drugie ze wskazanych rozwiązań.

Przede wszystkim koniecznym jest podkreślenie, iż postępowanie wywołane odwołaniem zakończone zostaje wydaniem wyroku merytorycznie je rozstrzygającego bądź postanowieniem (art. 192 ust. 1 Pzp). Tym samym dopóki Izba nie wyda żadnego ze wskazanych orzeczeń możliwym jest dokonywanie w jego toku przez strony postępowania czynności dyspozytywnych (cofnięcia odwołania, uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu).

Odnosząc się do instytucji uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego należy wskazać, iż jej konsekwencją jest wydanie przez Izbę orzeczenia (postanowienia o umorzeniu postępowania) o skutkach analogicznych do wyroku (rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy), bowiem po stronie zamawiającego rodzącego obowiązek wykonania (powtórzenia, unieważnienia) czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu (art. 186 ust. 2 i 3 ustawy). Zatem wykonawcom nie będzie przysługiwał środek ochrony prawnej od czynności podjętych zgodnie z żądaniami odwołania. Takie odwołanie będzie podlegało odrzuceniu na podstawie (art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy).

Ustawa nie precyzuje treści instytucji cofnięcia odwołania. Nie mniej jednak uprawnione jest twierdzenie, że cofnięcie odwołania (przy uwzględnieniu szeregu istotnych różnic) jest zbliżone do cofnięcia powództwa w postępowaniu cywilnym (Komentarz do art. 187 ustawy: M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2010, wyd. IV.). Zasadnym jest w konsekwencji przyjęcie, iż odwołanie cofnięte nie wywołuje żadnych skutków, które ustawa wiąże z jego wniesieniem - skuteczne cofnięcie odwołania niweczy skutki wywołane jego wniesieniem, a udzielenie ochrony prawnej staje się bezprzedmiotowe (nie jest zasadna w tym miejscu pogłębiona analiza instytucji cofnięcia pozwu w postępowaniu cywilnym oraz wskazywanie na jej odmiennosć w stosunku do cofnięcia odwołania).

Biorąc pod uwagę powyższe należało postępowanie umorzyć na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy. Innymi słowy, skoro odwołujący – jako inicjator postępowania przed Izbą – rezygnuje z ochrony, której się wnosząc odwołanie domagał, Izba nie ma podstaw do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania na innej podstawie niż art. 187 ust. 8 ustawy. Wymaga podkreślenia, iż ustawodawca nie wskazał, w jakim terminie Izba zobowiązana jest umorzyć postępowanie w przypadku uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego. Tym samym uprzednie uwzględnienie przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu (do chwili zakończenia postępowania odwoławczego przez Izbę wydaniem wyroku lub odpowiedniego

postanowienia) nie ogranicza możliwości wycofania odwołania przez podmiot, który domagał się ochrony prawnej - podmiot ten do zamknięcia rozprawy może z niej skutecznie zrezygnować.

Uwzględniając powyższe Izba działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Izba zwróciła na rzecz odwołującego 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Na podstawie § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz.U. z 2010 r. Nr 48, poz. 280), ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom postępowania odwoławczego.

.....