

Sygn. akt: KIO 236/20

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 19 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Kisiel**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 19 lutego 2020 r. w Warszawie odwołania z dnia 4 lutego 2020 r., wniesionego przez wykonawcę **Comp S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Jutrzenki 116** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Kancelarię Prezesa Rady Ministrów siedzibą w Warszawie przy Al. Ujazdowskich 1/3** w imieniu i na rzecz którego działa **Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie przy ul. Powsińskiej 69/71,**

przy udziale:

- A. wykonawcy **WIBAR - Instalacje Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie przy ul. Bernardyńskiej 23/62,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 236/20 po stronie zamawiającego,
- B. wykonawcy **SDBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie przy ul. Suwalnej 12/2,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 236/20 po stronie odwołującego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Comp S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Jutrzenki 116** kwoty 10 000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.) 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**

Zamawiający - Kancelaria Prezesa Rady Ministrów siedzibą w Warszawie przy Al. Ujazdowskich 1/3 - w imieniu i na rzecz którego działa Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie przy ul. Powsińskiej 69/71 prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 j.t. ze zm.), zwanej dalej: „ustawą” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn. „Przebudowa sieci teletechnicznej w skrzydle A w budynku KPRM przy Al. Ujazdowskich 1/3 w Warszawie”, znak sprawy: 2019/39/KPRM” (zwane dalej: „Postępowaniem”).

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 9 października 2019 r. pod nr 608037-N-2019.

Pismem z dnia 30 stycznia 2020 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania, w tym o odrzuceniu oferty wykonawcy SDBUD sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie przy ul. Suwalnej 12/2 (dalej: „SDBUD”) oraz uznaniu za najkorzystniejszą oferty wykonawcy WIBAR-Instalacje Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Warszawie przy ul. Bernardyńskiej 23//62 (dalej: „WIBAR”). Oferta wykonawcy Comp S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Jutrzenki 116 (dalej: „Comp” lub „Odwołujący”) została sklasyfikowana na drugim miejscu z ilością 60 pkt.

W dniu 4 lutego 2020 r. wykonawca Comp wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od zaniechań i czynności Zamawiającego w postępowaniu zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujący przepisów ustawy:

1. art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp przez zaniechanie przyznania Odwołującemu 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert Termin realizacji zamówienia, pomimo iż Odwołujący zadeklarował w formularzu ofertowym skrócenie terminu realizacji zamówienia w stosunku do terminu wymaganego przez Zamawiającego o 10 tygodni, tj. z 60 do 50 tygodni, a zatem powinien otrzymać maksymalną liczbę punktów w zakresie tego kryterium, czyli 20 punktów;

ewentualnie

2. art. 87 ust. 2 pkt 1, pkt 2 lub pkt 3 Pzp w zw. art. 91 ust. 1 Pzp przez zaniechanie poprawienia występującej w ofercie Odwołującego omyłki polegającej na

niepostawieniu znaku „X” w odpowiedniej kratce Formularza oferty, a w konsekwencji nie przyznanie Odwołującemu 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert „Termin realizacji zamówienia”;

3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę, pomimo iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ” lub „specyfikacja”) w zakresie, w jakim WIBAR w pkt 9 Formularza oferty zaoferował wykonanie Etapu I zamówienia w terminie 12 tygodni, podczas gdy w rozdziale XV pkt II ppkt 2 SIWZ Zamawiający jednoznacznie wskazał, że maksymalny termin realizacji Etapu I może wynosić 10 tygodni.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- unieważnienia czynności badania i oceny ofert;
- dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
- przyznania Odwołującemu w kryterium „Termin realizacji zamówienia” 20 punktów, a w efekcie ustalenie sumy punktów przyznanych Odwołującemu na 80 punktów,

ewentualnie:

- dokonanie poprawienia omyłki i przyznania Odwołującemu w kryterium „Termin realizacji zamówienia” 20 punktów, a w efekcie ustalenie sumy punktów przyznanych Odwołującemu na 80 punktów;
- odrzucenia oferty WIBAR jako niezgodnej z treścią SIWZ.

W dniu 7 lutego 2020 r. do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpili:

- wykonawca WIBAR - po stronie Zamawiającego,
- wykonawca SDBUD po stronie Odwołującego.

W dniu 14 lutego 2020 r. do Izby w formie elektronicznej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości. W toku posiedzenia Izby w dniu 19 lutego 2020 r. Zamawiający przekazał ww. odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej.

Izba w toku posiedzenia z udziałem stron stwierdziła niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionego w dniu 14.02.2020 r. wykonawcy WIBAR o terminie posiedzenia z udziałem stron (pismo z dnia 14.02.2020 r. znak UZP/BO/WD/1925/3468/20 – w aktach postępowania

odwoławczego). W dniu 14 lutego 2020 r. ww. wykonawca za pomocą e-maila potwierdził otrzymanie ww. korespondencji w sprawie (e-mail z dnia 14.02.2020 r. godz. 11:31 przesłany z adresu: [t...o...@wibar.pl](mailto:t...o...@wibar.pl)).

Zgodnie z § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania.

Izba stwierdziła, że wskutek prawidłowego wezwania wykonawca WIBAR miał możliwość stawienia się na posiedzeniu i bronięcia swych interesów. Jego niestawiennictwo w okolicznościach wskazanych powyższej wywołuje negatywne skutki procesowe. Przystępujący nie zdecydował się skorzystać ze swojego prawa, gdyż nie stawił się na posiedzenie Izby wyznaczone na 19 lutego 2020 r. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Dostrzeżenia wymaga, że posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania jest tą fazą postępowania odwoławczego, która bezpośrednio poprzedza rozprawę. Na tym etapie strony prezentują swoje ostateczne stanowiska procesowe co do podtrzymania lub cofnięcia odwołania, uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu czy wniesienia sprzeciwu wobec tej ostatecznej czynności, od których to stanowisk uzależnione jest skierowanie odwołania do rozpoznania na rozprawie. Dobrowolny brak udziału w tej fazie postępowania odwoławczego należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów.

Tym samym w analizowanej sprawie skład orzekający podzielił stanowisko już uprzednio wyrażane przez Izbę w podobnych sytuacjach, m.in. w postanowieniu z dnia 7 grudnia 2016 r. (sygn. akt KIO 2214/16), postanowieniu z dnia 1 grudnia 2015 r. (sygn. akt KIO 2534/15), postanowieniu z dnia 9 czerwca 2010 r. (sygn. akt KIO 991/10), postanowieniu z dnia 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt KIO 1264/12), postanowieniu z 4 września 2014 r. (sygn. akt KIO 1710/14), postanowieniu z dnia 11 sierpnia 2010 r. (sygn. akt KIO 1575/10) i postanowieniu z dnia 21 września 2015 r. (sygn. akt KIO 1963/15).

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowania podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp. Jednocześnie Izba wskazuje, iż zgodnie z treścią powołanego przepisu Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba wzięła pod uwagę fakt, uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 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. z 2018 r. poz. 972 t.j.) – Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i orzec o dokonaniu zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonych tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący: .....**