

POSTANOWIENIE
z dnia 28 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 28 stycznia 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2020 r. przez wykonawcę **K. R. i L. K. prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej pod firmą: Firma Handlowo Usługowa Unilas s.c. K. R. L. K. z siedzibą w Zbiersku** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Grodziec z siedzibą w Grodzu**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum: 1. P. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „REDWOOD” P. K. z siedzibą w Zielonej Górze, 2. M. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. J. Usługi Leśne z siedzibą w Lubiatowie, 3. S. P. i K. J. jako wspólnicy spółki cywilnej Zakład Produkcyjno Handlowo Usługowy „PINUS” s.c. K. J., S. P.,** zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 3516/20,**
2. **nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy K. R. i L. K. prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej pod firmą: Firma Handlowo Usługowa Unilas s.c. K. R. L. K. z siedzibą w Zbiersku kwoty 15**

000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 2020) 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

Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Grodziec z siedzibą w Grodźcu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Grodziec w roku 2021”, Numer referencyjny: ZG.270.16.2020.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 października 2020 r. pod numerem 2020/S 205-499613.

W dniu 18 grudnia 2020 r. Zamawiający przestał wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia, w tym K. R. i L. K. wspólnikom spółki cywilnej pod nazwą Firma Handlowo Usługowa Unilas s.c. K. R. L. K. z siedzibą w Zbiersku (dalej: „Odwołujący” lub „Unilas”) informacje wyborze oferty najkorzystniejszej za którą w części 2 została uznana oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum: 1. P. K. (REDWOOD P. K.), 2. M. J. (Usługi Leśne M. J.), 3. S. P. i K. J. - wspólników spółki cywilnej pod nazwą Z.P.H.U "PINUS" s.c. K. J., S. P. (dalej: „Przystępujący” lub „Konsorcjum”).

W dniu 28 grudnia 2020 r. wykonawca Unilas wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

- zaniechania Zamawiającego polegającego na braku wykluczenia Konsorcjum z postępowania w zakresie części 2 zamówienia,
- zaniechania Zamawiającego, polegającego na braku wezwania Konsorcjum do uzupełnienia wykazu wykonanych usług, złożonego dla części 2 zamówienia w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp, lub do wyjaśnienia treści tego wykazu przez podanie rzeczywistego zakresu i

wartości usług zrealizowanych przez P. K. na rzecz Nadleśnictwa Przytok w okresie od 05.04.2019 do 19.11.2019,

- wyboru jako najkorzystniejszej w zakresie części 2 przedmiotu zamówienia oferty złożonej przez Konsorcjum.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu w zakresie części 2 postępowania naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum mimo że w formularzu JEDZ dotyczącym P. K.o przedłożonym przez nich dla części 2 zamówienia celem wstępnego potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, w wyniku co najmniej niedbalstwa, przedstawione zostały informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum mimo że nie wykazało ono spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganego doświadczenia,
3. art. 26 ust. 3 Pzp lub art. 26 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do uzupełnienia wykazu wykonanych usług w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp, lub do wyjaśnienia treści tego wykazu przez podanie rzeczywistego zakresu i wartości usług zrealizowanych przez P. K. na rzecz Nadleśnictwa Przytok w okresie od 05.04.2019 do 19.11.2019,
4. art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i ust 3 Pzp przez wybór oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej mimo że Konsorcjum podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta podlega odrzuceniu.

Biorąc pod uwagę powyższe Odwołujący w odniesieniu do części 2 postępowania wnosił o:

- unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej,
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- wykluczenia Konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp ustawy Prawo zamówień publicznych
- zobowiązanie Zamawiającego do zwrotu na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpiło Konsorcjum.

W dniu 20 stycznia 2021 r. do Izby w formie elektronicznej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości i unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dla części 2 i przystąpi do badania i oceny ofert zgodnie z przepisami Pzp. Tożsame pismo wpłynęło do Izby również w dniu 26 stycznia 2021 r. Stanowisko o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania Zamawiający podtrzymał również w toku posiedzenia Izby z udziałem stron.

Izba w toku posiedzenia z udziałem stron stwierdziła niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionego w dniu 22.01.2021 r. Przystępującego o terminie posiedzenia z udziałem stron (pismo z dnia 22.01.2021 r. znak UZP/BO/WD/26943/1673/21 – w aktach postępowania odwoławczego). W dniu 25 stycznia 2021 r. Przystępujący za pomocą e-maila potwierdził otrzymanie ww. korespondencji w sprawie (e-mail z dnia 25.01.2021 r. godz.15:40 przesłany z adresu redwood@op.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, Przystępujący 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 28 stycznia 2021 r. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego 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), postanowieniu z dnia 21 września 2015 r. (sygn. akt KIO 1963/15), postanowienie z dnia 30 lipca 2019 r. (sygn. akt KIO 1353/19), postanowienie z dnia 19 listopada 2020 r. (sygn. akt KIO 2760/20), postanowienie z dnia 4 grudnia 2020 r. (sygn. akt KIO 3031/20).

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowania podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3a 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, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 2 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.2010.41.238) – Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i orzec o dokonaniu zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczony tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: