

Sygn. akt: KIO 1179/18

POSTANOWIENIE

z dnia 27 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 27 czerwca 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 czerwca 2018 r. przez wykonawcę **A. T.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: **T. A. Z.U.E. „TOM-ELEKTRO” w Jastrzębie – Zdroju, ul. Lipowiec 20, 44-336 Jastrzębie - Zdrój** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Miasto Jastrzębie - Zdrój, Wydział Infrastruktury Komunalnej i Inwestycji, Al. Piłsudskiego 60, 44-335 Jastrzębie - Zdrój**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **A. W. i M. W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą W. s.c. ul. B. Czecha 37a, 44-330 Jastrzębie - Zdrój** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umarza postępowanie;**
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego **Antoniego Tomala**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: **T. A. Z.U.E. „TOM-ELEKTRO” w Jastrzębie – Zdroju** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Miasto Jastrzębie – Zdrój (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) dalej: „ustawa Pzp” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *”Eksploatacja i konserwacja oświetlenia ulic, placów i dróg na terenie Miasta Jastrzębie - Zdrój”*, znak sprawy: IKI.271.24.2018. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu w dniu 28 marca 2018 r. pod numerem 2018/S 061-135111. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

W dniu 14 czerwca 2018 r. wykonawca A. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą T. A. Z.U.E. „TOM-ELEKTRO” (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty A. W. oraz M. W. prowadzących działalność w formie spółki cywilnej „W.” S.C. (dalej: „W.”), pomimo że jej treść jest niezgodna z wymaganiami SIWZ;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wagner, mimo iż stanowi ona czyn nieuczciwej konkurencji polegający na manipulacji (celowym zaniżeniu) przez ww. wykonawcę kryterium oceny oferty w zakresie stawki za 1 rg netto na roboty nieobjęte eksploatacją;
- 3) ewentualnie: art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przyznanie ofercie Wagner 5 pkt w kryterium stawka 1 rg netto na roboty nieobjęte eksploatacją (pkt 14 ppkt 1.1.2 lit. a SIWZ) podczas, gdy oferta ta powinna otrzymać 0 pkt w przedmiotowym kryterium;
- 4) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy) oraz dokonanie wyboru oferty Wagner w sposób niezgodny z przepisami ustawy, a także inne przepisy wskazane lub wynikające z uzasadnienia niniejszego Odwołania.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Wagner jako najkorzystniejszej;
- 2) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenia oferty Wagner;
- 4) ewentualnie -w przypadku nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty - przyznania ofercie Wagner w kryterium stawka 1 rg netto na roboty nieobjęte eksploatacją 0 pkt;
- 5) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 18 czerwca 2018 r., z zachowaniem terminu ustawowego i wypełnieniem wymogów określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie: A. W. i M. W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą W. s.c. w Jastrzębie - Zdroju (dalej: „Przystępujący”).

Pismem z dnia 19 czerwca 2018 r., które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2018 r. faksem i w formie elektronicznie przesłanego skanu oraz zostało złożone w oryginale w dniu 26 czerwca 2018 r., Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Pismem z dnia 21 czerwca 2018 r. Przystępujący został wezwany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania.

Wezwanie do złożenia sprzeciwu zostało wysłane w formie elektronicznej na e-mail podany przez Przystępującego w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia do postępowania i zostało dostarczone w tym samym dniu.

Termin do wniesienia sprzeciwu upłynął zatem w dniu 25 czerwca 2018 r. Stosownie bowiem do art. 61 § 2 k.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp „oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią”. Złożenie oświadczenia woli wyrażanego w postaci elektronicznej - w rozumieniu art. 61 § 2 KC w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 14.2.2003 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408) - polega na tym, że oświadczenie jest prawidłowo wprowadzone do urządzenia elektronicznego (komputera) nadawcy i przekazane przez Internet - za pomocą narzędzi programowych umożliwiających indywidualne wysyłanie i odbieranie danych na odległość - trafia do operatora usług telekomunikacyjnych (serwera dostawy usług internetowych) i od razu jest dostępne dla adresata oświadczenia - posiadacza

tw. elektronicznej skrzynki pocztowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2003 r., sygn. akt I CKN 384/01).

Przystępujący nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, wobec uwzględnienia w całości odwołania przez Zamawiającego i braku sprzeciwu wykonawcy, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu. Zgodnie bowiem z art. 186 ust. 3 ustawy Pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego nie wniesie sprzeciwu co do *uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.*

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 186 ust. 3 i art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp, Izba postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 20128 r. poz. 972).

Przewodniczący: