

POSTANOWIENIE
z dnia 26 marca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Ewa Sikorska

Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 26 marca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 marca 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Taxforest Sp. z o.o., Taxus UL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Niedźwiady w Przechlewie

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Leśnik - T M. C. z siedzibą Koczała i Usługi Transportowo - Leśne TRANS - MAR M. S. z siedzibą Wilkowo zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 444/19 po stronie Zamawiającego,
- B. wykonawcy: Leśnik - T M. C. z siedzibą Koczała zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 444/19 po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Taxforest Sp. z o.o., Taxus UL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 wraz 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 Słupsku.

Przewodniczący:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Niedźwiady w Przechlewie, ul. Człuchowska 71 77 - 320 Przechlewo wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Niedźwiady w Przechlewie w latach 2019 – 2020;”, znak sprawy: SA.270.19.2018. KG.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 grudnia 2018 r. pod numerem 2018/S 240-548326.

Odwołujący: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Taxforest Sp. z o.o., Taxus UL Sp. z o.o. ul. Płomyka 58 02 - 491 Warszawa powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do złożenia odwołania w dniu 4 marca 2019 r., tj. w dniu przekazania przez Zamawiającego informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w Pakiecie II i VIII.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 14 marca 2019 r. wniósł odwołanie dotyczące pakietu nr II i nr VIII do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp:

Dla Pakietu nr II:

1) czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Leśnik - T M. C. i Usługi Transportowo - Leśne TRANS - MAR M. S. (dalej: Konsorcjum M. C., M. S.), pomimo iż wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania, a złożona przez niego oferta odrzucona z uwagi na wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na zмовie przetargowej wybranego wykonawcy z innym wykonawcą;

2) zaniechania czynności wykluczenia Konsorcjum M. C., M. S. pomimo, iż wykonawca ten składając ofertę działał w zмовie z innym wykonawcą;

3) zaniechania czynności odrzucenia oferty Konsorcjum M. C., M. S. pomimo, iż jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

Dla Pakietu nr VIII:

- 1) czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Leśnik - T M. C. (dalej: M. C.), pomimo iż wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania, a złożona przez niego oferta odrzucona z uwagi na wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na zмовie przetargowej wybranego wykonawcy z innym wykonawcą;
- 2) zaniechania czynności wykluczenia wykonawcy M. C. pomimo, iż wykonawca ten składając ofertę działał w zмовie z innym wykonawcą;
- 3) zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy M. C. pomimo, iż jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dla obu Pakietów:

- 1) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców: Konsorcjum M. C., M. S. w Pakiecie II oraz wykonawcy M. C. w Pakiecie VIII, pomimo iż wykonawcy zawarli z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji;
- 2) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Konsorcjum M. C., M. S. w Pakiecie II oraz wykonawcy M. C. w Pakiecie VIII, pomimo iż złożenie ofert przez wykonawców wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji;
- 3) naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy Pzp przez nierówne traktowanie wykonawców i wybór najkorzystniejszych ofert wykonawców działających w zмовie z innymi wykonawcami, mimo istnienia jednoznacznych przesłanek świadczących o niedozwolonym porozumieniu.

Wskazując na powyższe, wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Pakiecie II i VIII,
- dokonanie ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert i wykluczenie wykonawców: Konsorcjum M. C., M. S. w Pakiecie II oraz wykonawcy M. C. w Pakiecie VIII i odrzucenie złożonych przez nich ofert;

a w konsekwencji:

- dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 18 marca 2019r.(pisma z dnia 16 marca 2019r.) zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego:

- 1) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Leśnik - T M. C.o i Usługi Trasportowo - Leśne TRANS - MAR M. S. zgłaszających w zakresie pakietu II,
- 2) wykonawca: Leśnik - T M. C. w zakresie pakietu VIII.

Przed wyznaczoną rozprawą Zamawiający pismem z dnia 20 marca 2019r. udzielił odpowiedzi na przedmiotowe odwołanie uwzględniając w całości zarzuty odwołania.

Pismami z dnia 25 marca 2019 r., które wpłynęły do Izby w tym samym dniu Przystępujący złożyli oświadczenia, że nie będą wnosili sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych(t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Zgodnie 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.

Zgodnie z art.185 ust.2 zd. 1 cyt. 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.

W niniejszej sprawie zgłoszenie takie zostało skutecznie dokonane po stronie Zamawiającego przez Przystępującego, lecz nie został wniesiony przez niego sprzeciw od uwzględnienia zarzutów odwołania, a zatem zaistniała przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art.186 ust.6 pkt 2 lit.b ustawy Pzp i § 5 ust. 1 pkt 2 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Z wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości przed otwarciem rozprawy, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W niniejszej sprawie umorzenie postępowania nastąpiło w okolicznościach, o których mowa w ust.3 art.186 ustawy Pzp, a w takiej sytuacji w myśl ust.6 pkt 2 lit.b powyższego przepisu koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.186 ust.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....

.....

.....