

POSTANOWIENIE
z dnia 26 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego w dniu 26 listopada 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada 2019 r. przez wykonawcę – **MP Technology Sp. z o.o.** z siedzibą w Słupsku przy ul. Portowej 13B (76-200 Słupsk) w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Andrychów** z siedzibą w Andrychowie przy ul. Rynek 15 (34-120 Andrychów)

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **MP Technology Sp. z o.o.** z siedzibą w Słupsku kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

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 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 Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Andrychów zwana dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, pn.: *Budowa systemu dynamicznej informacji przystankowej i systemu zarządzania transportem publicznym w Gminie Andrychów* w ramach realizowanego działania: *„Rozbudowa i modernizacja infrastruktury przystankowej wraz z systemem dynamicznej informacji przystankowej i systemem monitoringu wizyjnego w Gminie Andrychów” wchodzącego w zakres projektu: „Rozbudowa i modernizacja infrastruktury techniczno-komunikacyjnej lokalnego transportu publicznego w Andrychowie wraz z zakupem taboru autobusowego* (nr postępowania: BZP.271.25.2019).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 sierpnia 2019 r., pod numerem 2019/S 158-389694. Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane.

Wykonawca MP Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku zwany dalej: „odwołującym” w dniu 12 listopada 2019 r. wniósł odwołanie, w którym postawił następujące zarzuty:

- 1) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez bezpodstawne wykluczenie odwołującego z udziału w postępowaniu z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, mimo że wykonawca wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- 2) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp przez zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na omyłkowym oznaczeniu oświadczenia w treści dokumentu JEDZ;
- 3) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez bezpodstawne wykluczenie odwołującego z udziału w postępowaniu w sytuacji gdy w momencie podejmowania decyzji o wykluczeniu zamawiający był w posiadaniu wszystkich wymaganych dokumentów i oświadczeń;
- 4) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 3 Pzp przez dokonanie wezwania odwołującego do uzupełnienia i wyjaśnienia w sposób sprzeczny ze sposobem komunikacji przewidzianym przez Zamawiającego w SIWZ;
- 5) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 92 ust. 1 pkt 7 Pzp przez bezpodstawne unieważnienie postępowania.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu aby:

- unieważnił czynność unieważnienia postępowania;
- dokonał unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu;
- dokonał unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- dokonał ponownego badania i oceny oferty złożonej przez odwołującego, w tym wezwanie wykonawcy do uzupełnień i wyjaśnień w sposób przewidziany w SIWZ.

W dniu 25 listopada 2019 r. wpłynęła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający wnosił o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz z ostrożności procesowej – na wypadek, gdyby Izba nie uwzględniła wniosku o odrzucenie odwołania – o oddalenie odwołania. Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron zamawiający potrzymał wniosek o odrzucenie odwołania.

W odniesieniu do wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 189 ust. 2 Pzp, Izba bada z urzędu wystąpienie przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania. Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp w związku z tym wniosek zamawiającego został uznany za niezasadny.

Pierwszym powodem odrzucenia odwołania podniesionym przez zamawiającego była okoliczność wskazania przez odwołującego w treści odwołania błędnego numeru postępowania (w odwołaniu wskazano numer postępowania: BZP.271.21.2019) oraz ogłoszenia o zamówieniu (w odwołaniu wskazano, że ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 lipca 2019 r. pod numerem 2019/S 126-307371). Zamawiający wskazał, że postępowanie, na które powołał się odwołujący w odwołaniu, zostało unieważnione w dniu 13 sierpnia 2019 r., i w tym samym dniu informacja o unieważnieniu została przekazana odwołującemu, zatem termin do wniesienia odwołania upłynął w miesiącu sierpniu 2019. Izba ustaliła, że odwołujący rzeczywiście błędnie wskazał w odwołaniu numer postępowania oraz datę opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Właściwe postępowanie zostało oznaczone numerem BZP.271.25.2019 oraz zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 sierpnia 2019 r., pod numerem 2019/S 158-389694. Ponadto Izba ustaliła, że w odwołaniu prawidłowo wskazano termin czynności od której wniesiono odwołanie tj. 30 października 2019 r., kiedy to odwołujący otrzymał drogą elektroniczną informację o unieważnieniu postępowania oraz wykluczeniu go w postępowania. Warto dodać, że zamówienie oznaczone nr BZP.271.25.2019, jest kolejnym zamówieniem dotyczącym tego przedmiotu zamówienia oraz zamówienia oznaczone numerami BZP.271.21.2019 i BZP.271.25.2019 miały taką samą nazwę. W związku z tym Izba uznała, że w przedmiotowej kwestii zastosowanie ma art. 187 ust. 3 zd. 2 Pzp, który stanowi, że mylne oznaczenie odwołania lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania biegu odwołaniu oraz jego rozpoznaniu przez Izbę. W ocenie Izby pomyłki wskazane powyżej

miały charakter mieszczący się w zakresie innych oczywistych niedokładności, ponieważ mimo ich zaistnienia możliwe było odczytanie rzeczywistych intencji odwołującego i wywołanie właściwych skutków odwołania.

Drugim powodem odrzucenia odwołania podniesionym przez zamawiającego była to, iż odwołujący otrzymał informację o unieważnieniu odwołania i wykluczeniu go z postępowania w dniu 30 października 2019 r., a zatem od tego dnia zaczął biec odwołującemu termin do wniesienia odwołania. Zamawiający stwierdził, że termin ten upłynął w dniu 8 listopada 2019 r. (10-ty dzień licząc od dnia 30 października 2019 r.), zatem wniesienie odwołania w 12 listopada 2019 r. zostało wniesione z uchybieniem terminu na wniesienie odwołania. Izba stanęła na stanowisku, że na sposób liczenia terminów wpływ mają częściowo regulacje Kodeksu cywilnego (co wynika z treści art. 14 ust. 1 Pzp), zatem przy liczeniu terminu na wniesienie odwołania nie uwzględnia się dnia, w którym nastąpiło samo zdarzenie. Ponadto Izba wskazuje także na treść art. 185 ust. 8 Pzp, który stanowi, że jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy. Tym samym z ww. powodów wniosek zamawiającego nie został uwzględniony.

W dniu 25 listopada 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem ePUAP, wpłynęło pismo odwołującego z tego samego dnia, w którym odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w dniu 12 listopada 2019 r.

Na skutek cofnięcia odwołania wypełniły się przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp (*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.*).

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

Dokonanie tej czynności przez odwołującego nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie wskazanego art. 187 ust. 8 Pzp i nakazała zwrot odwołującemu kwoty 18 000 zł 00 gr stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

Przewodniczący: