

Sygn. akt: KIO 1915/19

POSTANOWIENIE
z dnia 9 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 9 października 2019 r. w Warszawie odwołania z dnia 27 września 2019 r., wniesionego przez wykonawcę **Instal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Siennickiej 29** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Białobrzegi z siedzibą w Białobrzegach przy Placu Zygmunta Starego 9,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: 1. Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie przy ul. Bór 139 (Lider) , 2. ABT Sp. z o.o. i Wspólnicy Spółka Komandytowa z siedzibą w Częstochowie przy ul. Bór 139 (Partner),** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie przy ul. Podkarpackiej 59A** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Instal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Siennickiej 29** 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 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 Radomiu.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

Gmina Białobrzegi z siedzibą w Białobrzegach przy Placu Zygmunta Starego 9 (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” na roboty budowlane w ramach przedsięwzięcia pn. „Budowa (modernizacja) i rozbudowa Oczyszczalni Ścieków w Białobrzegach ul. Spacerowa”.

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 15 lipca 2019 r.

w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 573763-N-2019.

W dniu 23 września 2019 r. Zamawiający poinformował wykonawcę Instal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Siennickiej 29 (dalej: „Odwołujący”) o wyborze najkorzystniejszej oferty za którą została uznana oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie przy ul. Bór 139, 2. ABT Sp. z o.o. i Wspólnicy Spółka Komandytowa z siedzibą w Częstochowie przy ul. Bór 139 (dalej: „Konsorcjum ABT”).

W dniu 27 września 2019 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w powyższym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W związku z tym Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp polegające na niezgodnym z przepisami ustawy wyborze oferty wykonawcy Konsorcjum ABT na skutek zaniechania odrzucenia ofert wykonawców:

a) Konsorcjum ABT;

b) EKO-MTK Sp. z o.o. - w przypadku tego wykonawcy zarzucał również naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 82 ust. 1 i 87 ust. 1 Pzp;

c) Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie przy ul. Podkarpacka 59A (dalej: „Inżynieria Rzeszów”)

□ którzy zdaniem Odwołującego zaoferowali prasę śrubową do odwadniania osadów dwugłowicową podczas, gdy Zamawiający wymagał prasy minimum 3-głowicowej zgodnie z wymogiem ze str. 24 STWiORB ST-06.01 Instalacje technologiczne, a ponadto wykonawca EKO-MTK Sp. z o.o. zaoferował dwa różne urządzenia do odwadniania osadów, z czego jedno jest prasą dwugłowicową, a drugie osiąga deklarowany stopień odwodnienia osadu na oczyszczalni ścieków przemysłowych, a nie komunalnych. Wykonawca EKO-MTK nie załączył również do oferty opisu technicznego oferowanego urządzenia, co świadczy o niezgodności jego oferty z swiz;

2. art. 7 ust. 1 i 3 i art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 18 Pzp, ewentualnie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp polegające na niezgodnym z przepisami ustawy wyborze oferty wykonawcy Konsorcjum ABT i zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego na skutek zaniechania wykluczenia wykonawców:

a) Konsorcjum ABT,

b) EKO-MTK Sp. z o.o.,

c) Inżynieria Rzeszów

□ którzy bezprawnie (przez przedstawienie nierzetelnych dokumentów) wpływali na czynności Zamawiającego poprzez wprowadzenie Zamawiającego w błąd odnośnie spełniania przez oferowane przez tych wykonawców urządzenie kryterium efektywności odwadniania osadów potwierdzone działaniem na obiekcie referencyjnym, ewentualnie którzy w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawili informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie oceny oferty;

a w razie nieuwzględnienia zarzutów z pkt 1:

3. art. 7 ust. 1 i 3 w z w. z art. 91 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp polegające na niezgodnym z przepisami ustawy wyborze oferty Konsorcjum ABT i zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego na skutek nieprawidłowej oceny ofert wykonawców w kryterium efektywności odwadniania osadów, co powinno prowadzić do odrzucenia ofert, a co najmniej do przyznania im 0 pkt w kryterium efektywności odwadniania osadów.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie zarzutów odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty;
- dokonania ponownej oceny ofert.

W dniu 30 września 2019 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpili: Konsorcjum ABT oraz Inżynieria Rzeszów.

W dniu 9 października 2019 r. w toku posiedzenia Izby z udziałem stron oraz Konsorcjum ABT Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu. Następnie Konsorcjum ABT złożyło oświadczenie o braku wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba w toku posiedzenia z udziałem stron stwierdziła niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionego w dniu 3.10.2019 r. wykonawcy Inżynieria Rzeszów o terminie posiedzenia z udziałem stron (pismo z dnia 3.10.2019 r. znak UZP/BO/MP/14683/19836/19 – w aktach postępowania odwoławczego). W dniu 3 października 2019 r. ww. wykonawca za pomocą e-maila potwierdził otrzymanie ww. korespondencji w sprawie (e-mail z dnia 3.10.2019 r. godz. 11:19 przesłany z adresu: ofertowanie@inzynieria.rzeszow.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 wykonawcy Inżynieria Rzeszów 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 9 października 2019 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, że 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 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 uiszczonej tytułem wpisu od odwołania. Biorąc pod uwagę powyższe Izba oddaliła wniosek pełnomocnika Odwołującego o zasądzenie kosztów reprezentacji przed Izbą na kwotę 3 600 zł. stwierdzając, że brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych skutkujących uwzględnieniem tego wniosku.

Przewodniczący: