

Sygn. akt: KIO 2449/20

POSTANOWIENIE
z dnia 29 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 29 października 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 września 2020 r. przez wykonawcę: **M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą W. M. Firma Handlowa OLMEX z siedzibą w Skalbmierzu;**
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Jednostkę Wojskową nr 6021 z siedzibą w Warszawie;**

przy udziale wykonawcy: **Armapol Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą W. M. Firma Handlowa OLMEX z siedzibą w Skalbmierzu** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej kwotę uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) 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

Jednostka Wojskowa nr 6021 z siedzibą w Warszawie (dalej: zamawiający) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa fabrycznie nowych (nieużywanych i nieregenerowanych) części do pojazdów ciężarowych i autobusów oraz opon do pojazdów samochodowych, a także technicznych środków materiałowych służących do obsługi, naprawy i konserwacji samochodów i sprzętu wojskowego, materiałów pędnych i smarów dla Jednostki Wojskowej Nr 6021 - umowa ramowa”, numer referencyjny: 16/2020/PN/MPS/CZOŁG.SAM (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”). Zamówienie zostało podzielone na części. Przedmiotem niniejszego odwołania jest część I zamówienia.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 1843) - dalej: „ustawa Pzp”. Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. W dniu 3 czerwca 2020 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 106-256045.

W postępowaniu, 28 września 2020 r. przez wykonawcę: **M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą W. M. Firma Handlowa OLMEX z siedzibą w Skalmierzu** (dalej: odwołujący), zostało wniesione odwołanie.

Odwołujący, działając na podstawie art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp złożył odwołanie od czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu, polegających na wyborze oferty najkorzystniejszej dla części I zamówienia, zarzucając zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp: art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy tj. Armapol Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni pomimo, iż złożona oferta podlega odrzuceniu jako niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia a w konsekwencji naruszenie art. 99 w związku z art. 91 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez wybranie, jako najkorzystniejszej oferty, która winna zostać uprzednio odrzucona; art. 87 ust. 1 zdanie 2 poprzez prowadzenie niedopuszczalnych negocjacji dotyczących złożonej oferty w zakresie pozycji nr 5 poprzez wystosowanie pisma z wyjaśnieniami i przyjęcie odpowiedzi wykonawcy, czym doszło do zmiany treści złożonej oferty.

Podnosząc powyższe, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; ponowienia

badania i oceny ofert; odrzucenia oferty złożonej przez Armapol Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni oraz dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. Wykonawca: **Armapol Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni** (dalej „przystępujący”) zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Zgłoszenie przystąpienia miało miejsce w terminie trzech dni od daty przesłania przez zamawiającego informacji o wniesieniu odwołania. Przystąpienie zostało przesłane w formie korespondencji e-mail gdyż, jak poinformował przystępujący, z powodu awarii systemu informatycznego nie miał możliwości złożenia przystąpienia w formie elektronicznej, opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym za pośrednictwem platformy e-PUAP. Przystępujący przedstawił dowód na okoliczność nieprawidłowego działania systemu e-PUAP w postaci zrzutu ekranu potwierdzającego podnoszoną okoliczność. Z tego powodu Izba uznała złożone przystąpienie za złożone skutecznie w ustawowym, trzydniowym terminie.

Zamawiający, działając w oparciu o przepis art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, 27 października 2020 r., złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, uwzględniając w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

Przystępujący, pomimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia wyznaczonego na 29 października 2020 r., nie stawił się na posiedzenie Izby. Zgodnie z §21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1092 ze zm.), 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 obrony swoich interesów, a jego niestawiennictwo w okolicznościach wskazanych powyższej, wywołuje negatywne skutki procesowe.

Powyższe jest bowiem równoznaczne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Zauważyć należy, że posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania jest 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.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze. Zgodnie z tym przepisem, 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. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Pzp, oraz mając na uwadze zapisy 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 (tj. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 1 pkt 1a, Izba postanowiła o zwrocie na rzecz odwołującego kwoty uiszczzonego wpisu.

Ze względu na powyższe okoliczności, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: