

Sygn. akt: KIO 2101/21

POSTANOWIENIE
z dnia 9 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 9 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lipca 2021 r. przez wykonawcę Gardenia Sport Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Kłobuckiej 13 (02-699 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miejską Chojnice z siedzibą w Chojnicach przy ul. Stary Rynek 1 (89-600 Chojnice)

przy udziale wykonawcy Panorama Obiekty Sportowe Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie przy ul. Puławskiej 38 (05-500 Piaseczno), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Gardenia Sport Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Miejska Chojnice zwana dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie podstawowym bez negocjacji pn.: *Modernizacja boiska piłkarskiego BNN Modrak w Chojnicach*, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 5 maja 2021 r., pod numerem 2021/BZP 00046276/01.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest niższa kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 13 lipca 2021 r. wykonawca Gardenia Sport Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie od czynności dokonanych przez zamawiającego oraz zaniechania czynności w postępowaniu polegających na:

- odrzuceniu oferty odwołującego;
- unieważnieniu postępowania;
- zatrzymaniu wadium wniesionego przez odwołującego;
- braku uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty odwołującego;
- nieudostępnieniu protokołu z postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 Pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, podczas gdy oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu;
- 2) art. 255 pkt 3 Pzp przez bezpodstawne unieważnienie postępowania, mimo że cena oferty najkorzystniejszej tj. oferty odwołującego nie przewyższa kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
- 3) art. 98 ust. 6 pkt 3 Pzp przez bezpodstawne zatrzymanie wadium odwołującemu, mimo że nie ziszcili się przesłanki przewidziane w przepisie Pzp,
- 4) art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie podania pełnej i rzetelnej podstawy odrzucenia oferty odwołującego w tym w szczególności uzasadnienia faktycznego, co uniemożliwiło odwołującemu weryfikację prawidłowości oceny działań zamawiającego;
- 5) art. 74 ust. 1 Pzp przez zaniechanie udostępnienia protokołu postępowania, mimo że odwołujący złożył wniosek w tym zakresie,

6) inne wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Podnosząc ww. zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- unieważnienia czynności zatrzymania wadium;
- powtórzenia czynności badania i oceny oferty odwołującego i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej;
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca Panorama Obiekty Sportowe Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, zwany dalej: „przystępującym”.

Dalej skład orzekający wskazuje, że w dniu 6 sierpnia 2021 r. do akt sprawy wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający poinformował o uwzględnieniu w części odwołania w zakresie zarzutów podniesionych w pkt 3 i 4 *petitum* odwołania, tj.:

- art. 98 ust. 6 pkt 3 Pzp przez bezpodstawne zatrzymanie wadium odwołującemu, mimo że nie ziszczyły się przesłanki przewidziane w przepisie Pzp,
- art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie podania pełnej i rzetelnej podstawy odrzucenia oferty odwołującego w tym w szczególności uzasadnienia faktycznego, co uniemożliwiło odwołującemu weryfikację prawidłowości oceny działań zamawiającego.

W pozostałym zakresie zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 9 sierpnia 2021 r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania w pozostałym zakresie, tj. w zakresie pozostałych podniesionych w odwołaniu zarzutów.

W związku z tym, że przystępujący nie stawiał się na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie, Izba nie wzywała go do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu. Przystępujący miał możliwość złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu ustnie do protokołu posiedzenia, a jego nieobecność oznaczała rezygnację z prawa do obrony swojego stanowiska prezentowanego w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 549 ust. 4 Pzp, niestawiennictwo strony lub 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. Przystępujący nie zdecydował się skorzystać ze swojego prawa, gdyż nie stawiał się na posiedzenie Izby wyznaczone na dzień 9 sierpnia 2021 r.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 Pzp *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.*

Przenosząc powyższą normę na grunt postępowania zainicjowanego odwołaniem należy uznać, że zamawiający uwzględnił część zarzutów przedstawionych w odwołaniu, przy czym przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów, zaś odwołujący wycofał pozostałe zarzuty.

W wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 522 ust. 3 Pzp i zobligowana była umorzyć postępowanie odwoławcze, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego Izba wydała na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: