

POSTANOWIENIE

z dnia 18 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2020 r. w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę **LIRECO sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni**, w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Portu Wojennego w Gdyni**

przy udziale wykonawcy **M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. K. VEGATECH** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **LIRECO sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni** kwoty **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną 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 2019 r., poz. 1843 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 Gdańsku**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Komenda Portu Wojennego Gdynia prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na *konserwację i serwis hydroforni z ujęciem wody oraz dokonywanie napraw i usuwanie awarii związanych z realizacją niniejszej umowy na terenie kompleksów wojskowych administrowanych przez Komendę Portu Wojennego Gdynia.*

Wartość ww. zamówienia nie przekracza kwoty, od której uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.; dalej „Pzp”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 11 maja 2020 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 537423-N-2020.

W dniu 24 sierpnia 2020 r. wykonawca LIRECO sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni (zwany dalej: "Odwołującym") wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w taki sposób, że udzielono zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

2. art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. K. VEGATECH (dalej: „Przystępujący”), pomimo tego, iż oferta tego wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

3. art. 89 ust. 1 pkt 3) Pzp w związku z art 3 ust 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy pomimo że jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zaniżeniu stawki roboczogodziny poniżej kosztów wynikających z obowiązujących przepisów prawa.

4. art. 89 ust. 1 pkt 4) Pzp oraz art. 90 ust 3 Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo tego, iż nie wykazał on, iż zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.

5. art. 92 ust. 1 Pzp, poprzez niezgodne z prawem dokonanie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, pomimo tego, iż oferta ta winna zostać odrzucona.

W oparciu o tak przedstawione zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

Sygn. akt KIO 2080/20

- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) dokonania czynności odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, zawierającej rażąco niską cenę oraz której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji.

Izba ustaliła, że z pisma Zamawiającego z dnia 31 sierpnia 2020r. wynika, iż wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 25 sierpnia 2020 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosił - w terminie przewidzianym w ustawie – wykonawca M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. K. VEGATECH. Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia ww. wykonawcy, który stał się tym samym uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W piśmie procesowym z dnia 17 września 2020 r. Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez osobę umocowaną do reprezentacji Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 3 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.

Stosowanie do § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 964, 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 bronięcia swych interesów, a 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 dzień 18 września 2020 r. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Zauważyć bowiem 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,

Sygn. akt KIO 2080/20

uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu czy wniesienia sprzeciwu wobec tej ostatniej 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 (tak KIO w postanowieniu z dnia 7 grudnia 2016 r. sygn. akt: 2214/16).

Wobec powyższych ustaleń, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy Pzp oraz na podstawie § 3 i § 5 ust. 1 pkt 1 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. z 2018r., poz. 972 ze zm.).

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: