

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 16 sierpnia 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Irmina Pawlik**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 16 sierpnia 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 sierpnia 2018 r. przez wykonawcę **P. M.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Autoryzowana Stacja Obsługi Serwis Pojazdów Szynowych P. M. z siedzibą w Trzeciewnicy** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Przewozy Regionalne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie Oddział Podkarpacki z siedzibą w Rzeszowie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum **D. S.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **S. D. – „SELUCH” z siedzibą w Pruszczu** oraz **Rail Service Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrówce Wielkiej**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **P. M.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Autoryzowana Stacja Obsługi Serwis Pojazdów Szynowych P. M. z siedzibą w Trzeciewnicy** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej 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 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od

dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający Przewozy Regionalne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie Oddział Podkarpacki z siedzibą w Rzeszowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonanie przeglądów z trzeciego poziomu utrzymania PU3-2 dla autobusów szynowych serii SA 135-013 i SA 135-014 (nr ref. PRUL-251-03/2018).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 maja 2018 r. pod numerem 2018/S 094-214309. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm., dalej „Ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy Pzp.

W dniu 2 sierpnia 2018 r. wykonawca P. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Autoryzowana Stacja Obsługi Serwis Pojazdów Szynowych P. M. w Trzeciewnicy, Nakło nad Notecią (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności zaniechania wykluczenia i odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Rail Service Group Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrówce Wielkiej oraz D. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „SELUCH” D. S. z siedzibą w Pruszczu (dalej „Konsorcjum”) z uwagi na złożenie informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) Ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 4 Ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum z udziału w postępowaniu oraz zaniechanie uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą, mimo że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznych lub zawodowych, jak również w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczące zdolności technicznych lub zawodowych;
2. naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3 Ustawy Pzp oraz art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum, zaniechanie wykluczenia oraz odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum pomimo, że wykonawca ten podlega

wykluczeniu z udziału w postępowaniu a jego oferta podlega odrzuceniu, podczas gdy Zamawiający powinien wykluczyć Konsorcjum z udziału w postępowaniu oraz odrzucić ofertę złożoną przez ww. wykonawcę i zgodnie z kryteriami oceny ofert wybrać jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Odwołującego.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. dokonania ponownego badania i oceny ofert,
3. wykluczenie Konsorcjum z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) ustawy Pzp oraz uznanie jego oferty za odrzuconą,
4. dokonania wyboru oferty Odwołującego, w ramach powtórzonej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 14 sierpnia 2018 r. za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej (a w dniu 16 sierpnia 2018 r. bezpośrednio w oryginale) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której poinformował on, iż uwzględnia odwołanie w całości z uwagi na jego zasadność.

Na posiedzeniu z udziałem Stron w dniu 16 sierpnia 2018 r. stawił się Odwołujący i Zamawiający. W imieniu zgłaszających przystąpienie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum firm: D. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S. D. – „SELUCH” z siedzibą w Pruszczu oraz Rail Service Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrówce Wielkiej (dalej jako „Przystępujący”) nikt się nie stawił.

Izba na posiedzeniu stwierdziła skuteczność zgłoszonego przez ww. wykonawców przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wobec spełnienia ustawowych przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 i 3 Ustawy Pzp. Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2018 r., przy czym Zamawiający informację o wpłynięciu odwołania w tej sprawie przekazał wykonawcom w dniu 3 sierpnia 2018 r., a zatem 3-dniowy termin na zgłoszenie przystąpienia został zachowany. Przystępujący wskazał również stronę, do której przystępuje (Zamawiającego) oraz interes w rozstrzygnięciu postępowania na korzyść tej strony. Kopie zgłoszenia przystąpienia zostały przekazane Odwołującemu i Zamawiającemu, co Strony potwierdziły na posiedzeniu.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 186 ust. 3 Ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu, 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. Oznacza to, że oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania oraz okoliczność braku wniesienia sprzeciwu co do tej czynności przez uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie Zamawiającego wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 3 Ustawy Pzp i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego i jego zakończenia bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości wszystkich zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a stanowisko to podtrzymał na posiedzeniu przed Izbą. Z kolei w imieniu Przystępującego, który został w sposób prawidłowy zawiadomiony o terminie posiedzenia, co znajduje potwierdzenie w dokumentacji postępowania odwoławczego, nikt się nie stawiał.

Izba uznała, iż niestawiennictwo na posiedzenie wykonawcy, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsamą z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania. Stwierdzić bowiem należy, iż Przystępujący decydując się na takie działanie, czyni to ze świadomością skutków, jakie brak jego obecności, może wywołać w sferze jego interesów procesowych, tym bardziej, że w przedmiotowym przypadku Zamawiający przekazał Przystępującemu informację o uwzględnieniu odwołania w całości jeszcze przed terminem posiedzenia, co wynika z treści odpowiedzi na odwołanie. Jednocześnie należy wskazać, iż wezwanie wykonawcy, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego do złożenia sprzeciwu w normalnym toku czynności mogło nastąpić dopiero po otrzymaniu oświadczenia Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania, a zatem nie wcześniej niż 14 sierpnia 2018 r., co powoduje, że 3-dniowy termin na wniesienie sprzeciwu nie upłynąłby przed dniem posiedzenia z udziałem stron. Tym samym wystosowanie tego wezwania było niecelowe wobec możliwości zgłoszenia sprzeciwu podczas posiedzenia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust. 3 Ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zd. 2 Ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uznała, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, z mocy

art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) Ustawy Pzp koszty te znoszą się wzajemnie. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....