

Sygn. akt: KIO 860/21

POSTANOWIENIE
z dnia 13 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 maja 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2021 r. przez wykonawcę **SIGMA Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu** w postępowaniu prowadzonym przez **Krakowskie Biuro Festiwalowe w Krakowie**,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawcy **SIGMA Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) 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

Zamawiający – Krakowskie Biuro Festiwalowe w Krakowie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę mebli do Pałacu Potockich mieszczącego się przy Rynku Głównym 20 / Bracka 2 w Krakowie* (znak postępowania: DP-271-23/2020).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 grudnia 2020 r. pod numerem 770961-N-2020.

Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), jako wszczętego i niezakończonego przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”].

W dniu 17 marca 2021 r. wykonawca SIGMA Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 w zw. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę i jej odrzuceniem pomimo, iż w rzeczywistości oferta ta odpowiada cenom rynkowym i została rzetelnie skalkulowana, a odwołujący przedstawił na tą okoliczność szczegółowe wyjaśnienia i dowód w postaci kalkulacji, dokładnie odpowiadające żądaniom Zamawiającego, sformułowanym w wezwaniu z dnia 10 lutego 2021 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny;
2. art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez niewłaściwe jego zastosowanie skutkujące unieważnieniem postępowania z powodu niezłożenia w postępowaniu żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, podczas gdy taką ofertę złożył odwołujący, co w konsekwencji doprowadziło także do naruszenia art. 7 ust. 1 i 8;
3. art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień i dowodów na poparcie twierdzeń, przedstawionych przez niego w piśmie z dnia 11.02.2021 r. (zawierającym odpowiedź na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny) oraz w kalkulacji stanowiącej załącznik to tego pisma, w sytuacji, gdy wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny było ogólne i ograniczało się wyłącznie do przekopiowania literalnego brzmienia przepisu art. 90 ust. 1.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania;
 2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty SIGMA Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, ul. Niemodlińska 87;
 3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty;
- a z ostrożności, w razie uznania przez Izbę zaistnienia przesłanek ku temu, także o:
4. nakazanie Zamawiającemu wezwania odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, sformułowanego w sposób precyzyjny, wskazujący odwołującemu, jakich informacji dokładnie Zamawiający wymaga, ewentualnie, które z udzielonych przez odwołującego informacji Zamawiający uznaje za niedokładne lub wątpliwe i dlaczego oraz wskazującego jakie dane wskazane przez odwołującego miałyby zostać przez niego potwierdzone dodatkowymi dowodami.

Mając na uwadze, iż odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2021 r., do przedmiotowego postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) [dalej „ustawa nPzp”].

Izba uwzględniła opozycję Zamawiającego zawartą w piśmie z dnia 12 kwietnia 2021 r. przeciw przystąpieniu wykonawcy Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do postępowania odwoławczego, przyjmując stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego za własne. Ww. wniosek Zamawiający uzasadniał tym, że wykonawca Tronus Polska Sp. z o.o. w piśmie z dnia 22 marca 2021 r. nie wskazał ani strony, do której przystępuje ani interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony.

Zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy nPzp, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Stosownie do treści art. 525 ust. 2 ustawy nPzp, zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Dodatkowo wskazać należy, iż ww. wykonawca nie dochował drogi zgłoszenia przystąpienia. Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie

postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453), pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z art. 508 ust. 2 ustawy, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu. Z kolei stosownie do ust. 2 ww. przepisu, Prezes Izby, w celu obsługi korespondencji Izby, udostępnia na stronie internetowej Urzędu odnośnik do usług elektronicznych pozwalających na wniesienie pism w postępowaniu odwoławczym na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu oraz wskazuje adres poczty elektronicznej.

Wykonawca Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie złożył przystąpienie podpisane podpisem elektronicznym, ale uczynił to za pośrednictwem adresu e-mail przypisanego Izbie. Tym samym należało uznać, że nie zachowano drogi określonej przepisami prawa do zgłoszenia przystąpienia w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 16 kwietnia 2021 r. Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo w formie pisemnej, w którym oświadczył, że uwzględni zarzuty Odwołującego. Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że uwzględni żądania Odwołującego przedstawione w odwołaniu w zakresie:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
3. powtórzenia czynności badania i oceny oferty Odwołującego.

Zamawiający wskazał, że nie uwzględni żądania Odwołującego odnoszącego się do wyboru oferty najkorzystniejszej, z uwagi na kształt procedury wyboru oferty wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia, tj. z uwagi na zastosowaną „procedurę odwróconą”, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp. Przedmiotowe pismo zostało podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentowania Zamawiającego.

W kontekście powyższego Izba stwierdza, że brak uwzględnienia żądania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej nie stanowi przeszkody do umorzenia postępowania odwoławczego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy nPzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast po jego stronie nie przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy nPzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ww. ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy nPzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: