

Sygn. akt: KIO 358/21

POSTANOWIENIE
z dnia 17 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 17 lutego 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lutego 2021 r. przez **wykonawcę BCJ Firmę Instalacyjno – Budowlaną sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Gminę Bodzechów z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy BCJ Firmy Instalacyjno – Budowlanej sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2019 r., poz. 2019 ze zmianami) 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 – Gmina Bodzechów z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Miłków i Jędrzejów - część 2”. Nr postępowania: ZP.271.14.2020. Postępowanie zostało ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych (ogłoszenie z dnia 18 grudnia 2020 r. za numerem 768053-N-2020).

W dniu 2 lutego 2021 r. odwołanie wniósł wykonawca BCJ Firma Instalacyjno – Budowlana sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu – dalej Odwołujący. Odwołanie zostało wniesione wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu, a mianowicie:

- wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „MAKO” s.c. G. G. i A. G. z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim (dalej: „Wykonawca MAKO”), mimo iż oferta tego Wykonawcy podlegała odrzuceniu;
- zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy MAKO na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy pzp;
- zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy MAKO na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 4 ustawy pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy MAKO, pomimo iż oferta złożona przez Wykonawcę MAKO zawiera rażąco niską cenę w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia;
2. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2018 poz. 419), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy MAKO, pomimo iż złożenie oferty przez Wykonawcę MAKO stanowi czyn nieuczciwej konkurencji z uwagi na utrudnianie dostępu do rynku innym przedsiębiorcom, poprzez zamiar świadczenia usług poniżej kosztów.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

- merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie;
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania oraz z innych wskazywanych dowodów na okoliczności wskazane w odwołaniu;

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy MAKO, a następnie nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy MAKO z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a następnie powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty (ponownego badania i oceny ofert);
- zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika według faktury oraz kosztów dojazdu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

W związku z brzmieniem art. 90 ust. 1 Przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020), zgodnie z którym do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Uwzględniając okoliczność, iż postępowanie wszczęte zostało w dniu 18 grudnia 2020 r., ilekroć w treści uzasadnienia mowa o przepisach materialnych ustawy pzp należy przez to rozumieć ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Jednocześnie, z uwagi na treść art. 92 ust. 2 Przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020), zgodnie z którym do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła, iż Zamawiający przekazał kopię odwołania innym wykonawcom w dniu 4 lutego 2021 r. W terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 9 lutego 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pismo uwzględniające odwołanie

zostało złożone prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że odwołanie zostało skutecznie uwzględnione przed otwarciem rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie z którym 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 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.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 ze zm.), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: