

Sygn. akt: KIO 304/19

POSTANOWIENIE
z dnia 4 marca 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 4 marca 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2019 r. przez wykonawcę Inżynieria Rzeszów Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Przedsiębiorstwo Komunalne Gminy Radymno Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skołoszowie

przy udziale wykonawcy GEO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 304/19 po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Inżynieria Rzeszów Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć 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 2018 r., poz. 1986 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 Przemyślu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Przedsiębiorstwo Komunalne Gminy Radymno Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skołoszowie, Radymno prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w miejscowości Święte Gmina Radymno oraz dostawa pojazdu asenizacyjnego z funkcją płukania sieci.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 10 grudnia 2018 r. pod numerem 660055-N-2018. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 20 lutego 2019 r. wykonawca Inżynieria Rzeszów Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze w zakresie Zadania nr 1 jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę GEO Sp. z o.o. (dalej jako „GEO”), pomimo faktu, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, czym naruszono przepisy art. 7 ust 1 i ust 3, art 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). oraz od zaniechania czynności wezwania wykonawcy GEO do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia pozwalających na realizację zamówienia, czym naruszono przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a także nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert; wezwanie GEO do uzupełnienia dokumentów potwierdzających wiedzę i doświadczenie; powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród nie podlegających odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawców nie podlegających wykluczeniu z postępowania.

Izba ustaliła, iż Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu 21 lutego 2019 r. przekazując jego kopię i wzywając do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W dniu 25 lutego 2019 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca GEO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radymnie („Przystępujący”). Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przez ww. wykonawcę przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wobec spełnienia wymogów formalnych określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i dopuściła go do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika.

W dniu 1 marca 2019 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i oświadczył, iż postanowił uwzględnić odwołanie w całości i unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i ponownie dokonać badania i oceny ofert.

Na posiedzeniu przed Izbą w dniu 4 marca 2019 r. stawił się Odwołujący. Zamawiający i Przystępujący, prawidłowo zawiadomieni o terminie posiedzenia, nie stawili się.

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 obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

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. Z kolei Przystępujący, który został w sposób prawidłowy zawiadomiony o terminie posiedzenia, co znajduje potwierdzenie w dokumentacji postępowania odwoławczego, nie stawił się. 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. 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, 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.

Izba zważyła, że skuteczne skorzystanie przez Zamawiającego z przysługującej mu czynności dyspozytywnej w postaci uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, w sytuacji gdy uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie

Zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Podkreślić jednak należy, iż zgodnie z dyspozycją art. 186 ust. 3 *in fine* ustawy Pzp ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

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 zdanie drugie 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: