Sygn. akt: KIO 1353/19

POSTANOWIENIE
z dnia 30 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Norbert Sierakowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 30 lipca 2019 r. w Warszawie odwołania z dnia 15 lipca 2019 r., wniesionego przez wykonawcę MobileMS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi przy ul. Chochoła 23 w postępowaniu prowadzonym przez Muzeum Narodowe w Warszawie z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 3,

przy udziale wykonawcy MEDWAY Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu przy ul. Chartowo 5 zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy MobileMS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi przy ul. Chochoła 23 kwoty 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1353/19

Uzasadnienie

Muzeum Narodowe w Warszawie z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 3 (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” na „Stworzenie serwisu internetowego wraz z oprogramowaniem do publikacji obiektów z wewnętrznego systemu - stworzenie lub dostosowanie oprogramowania wraz z wdrożeniem w ramach projektu pn. „Otwarte Narodowe. Digitalizacja i udostępnienie zbiorów Muzeum Narodowego w Warszawie" realizowanego z dofinansowania z Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa w ramach działania 2.3 „Cyfrowa dostępność i użyteczność informacji sektora publicznego" poddziałanie 2.3.2 „Cyfrowe udostępnienie zasobów kultury"".

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 12 kwietnia 2019 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 537144-N-2019.

W dniu 10 lipca 2019 r. Zamawiający poinformował wykonawcę MobileMS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi przy ul. Chochoła 23 (dalej: „Odwołujący”) o wyborze najkorzystniejszej oferty za którą została uznana oferta wykonawcy MEDWAY Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu przy ul. Chartowo 5 (dalej: „Przystępujący” lub „Medway”).

W dniu 15 lipca 2019 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od:

1. niezgodnej z przepisami ustawy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Medway pomimo iż wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania, a oferta podlega odrzuceniu;

2. niezgodnej z przepisami ustawy czynności oceny wyjaśnień ceny rażąco niskiej, złożonych przez Medway w trybie art. 90 ustawy;

3. zaniechania odrzucenia oferty Medway, pomimo iż oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Medway nie złożył odpowiednich

wyjaśnień, ponieważ złożone wyjaśnienia nie obalają domniemania, że oferta Medway zawiera rażąco niską cenę;

4. niezgodną z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającą na wyborze oferty Medway jako oferty najkorzystniejszej;

5. prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem w/w przepisów ustawy).

W związku z tym Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 91 ust. 1 ustawy, przez wybranie jako najkorzystniejszej oferty Medway;

2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy przez nieprawidłową ocenę złożonych przez Medway wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny podczas, gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferta zawiera cenę rażąco niską;

3. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Medway, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś wykonawca Medway nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 ustawy;

4. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem ww. przepisów ustawy).

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny ofert;

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

- odrzucenie oferty Medway na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3

Pzp;

- ponowną ocenę ofert;

- wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 19 lipca 2019 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Medway.

W dniu 29 lipca 2019 r. do Izby ze strony Zamawiającego wpłynęło pismo, w którym Zamawiający oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty zawarte w odwołaniu. W dniu 30 lipca 2019 r. toku posiedzenia Izby z udziałem stron Zamawiający podtrzymał oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości.

Izba w toku posiedzenia z udziałem stron stwierdziła niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionego w dniu 23.07.2019 r. Przystępującego o terminie posiedzenia z udziałem stron (pismo z dnia 23.07.2019 r. znak UZP/BO/MP/10676/14521/19 - w aktach postępowania odwoławczego). W dniu 23 lipca 2019 r. Przystępujący za pomocą e-maila potwierdził otrzymanie ww. korespondencji w sprawie (e-mail z dnia 23.07.2019 r. godz. 13:26 przesłany z adresu m.i...@i...pl).

Zgodnie z § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, 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 bronienia swych interesów. 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 30 lipca 2019 r. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Dostrzeżenia wymaga, że posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania jest tą fazą postępowania odwoławczego, która bezpośrednio poprzedza rozprawę. Na tym etapie strony prezentują swoje ostateczne stanowiska procesowe co do podtrzymania lub cofnięcia odwołania, 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.

Tym samym w analizowanej sprawie skład orzekający podzielił stanowisko już uprzednio wyrażane przez Izbę w podobnych sytuacjach, m.in. w postanowieniu z dnia 7 grudnia 2016 r. (sygn. akt KIO 2214/16), postanowieniu z dnia 1 grudnia 2015 r. (sygn. akt KIO 2534/15), postanowieniu z dnia 9 czerwca 2010 r. (sygn. akt KIO 991/10), postanowieniu z dnia 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt KIO 1264/12), postanowieniu z 4 września 2014 r. (sygn. akt KIO 1710/14), postanowieniu z dnia 11 sierpnia 2010 r. (sygn. akt KIO 1575/10) i postanowieniu z dnia 21 września 2015 r. (sygn. akt KIO 1963/15).

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowania podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp. Jednocześnie Izba

wskazuje, iż zgodnie z treścią powołanego przepisu Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba wzięła pod uwagę fakt, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy. W tych okolicznościach - w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 2 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.2010.41.238) - Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i orzec o dokonaniu zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....