**Sygn. akt: KIO 3516/20**

**POSTANOWIENIE**
**z dnia 28 stycznia 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Kisiel**
**Protokolant:Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 28 stycznia 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2020 r. przez wykonawcę**K. R. i L. K. prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej pod firmą: Firma Handlowo Usługowa Unilas s.c. K. R. L. K. z siedzibą w Zbiersku** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Grodziec z siedzibą w Grodzcu**
przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum: 1. P. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „REDWOOD" P. K. z siedzibą w Zielonej Górze, 2. M. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. J. Usługi Leśne z siedzibą w Lubiatowie, 3. S. P. i K. J. jako wspólnicy spółki cywilnej Zakład Produkcyjno Handlowo Usługowy „PINUS" s.c. K. J., S. P.,** zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 3516/20,**

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **K. R. i L. K. prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej pod firmą: Firma Handlowo Usługowa Unilas s.c. K. R. L. K.z siedzibą w Zbiersku** kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 2020) 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 3516/20**

**U z a s a d n i e n i e**

Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Grodziec z siedzibą w Grodzcu (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Grodziec w roku 2021", Numer referencyjny: ZG.270.16.2020.

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 października 2020 r. pod numerem 2020/S 205-499613.

W dniu 18 grudnia 2020 r. Zamawiający przesłał wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia, w tym K. R. i L. K. wspólnikom spółki cywilnej pod nazwą Firma Handlowo Usługowa Unilas s.c. K. R. L. K. z siedzibą w Zbiersku (dalej: „Odwołujący" lub „Unilas")informacje wyborze oferty najkorzystniejszej za którą w części 2 została uznana oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum: 1. P. K. (REDWOOD P. K.), 2. M. J. (Usługi Leśne M. J.), 3. S. P. i K. J. - wspólników spółki cywilnej pod nazwą Z.P.H.U "PINUS" s.c. K. J., S. P. (dalej: „Przystępujący" lub „Konsorcjum").

W dniu 28 grudnia 2020 r. wykonawca Unilas wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:
- zaniechania Zamawiającego polegającego na braku wykluczenia Konsorcjum z postępowania w zakresie części 2 zamówienia,
- zaniechania Zamawiającego, polegającego na braku wezwania Konsorcjum do uzupełnienia wykazu wykonanych usług, złożonego dla części 2 zamówienia w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp, lub do wyjaśnienia treści tego wykazu przez podanie rzeczywistego zakresu i wartości usług zrealizowanych przez P. K. na rzecz Nadleśnictwa Przytok w okresie od 05.04.2019 do 19.11.2019,
- wyboru jako najkorzystniejszej w zakresie części 2 przedmiotu zamówienia oferty złożonej przez Konsorcjum.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu w zakresie części 2 postępowania naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum mimo że w formularzu JEDZ dotyczącym P. K.o przedłożonym przez nich dla części 2 zamówienia celem wstępnego potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, w wyniku co najmniej niedbalstwa, przedstawione zostały informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum mimo że nie wykazało ono spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganego doświadczenia,
3. art. 26 ust. 3 Pzp lub art. 26 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do uzupełnienia wykazu wykonanych usług w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp, lub do wyjaśnienia treści tego wykazu przez podanie rzeczywistego zakresu i wartości usług zrealizowanych przez P. K. na rzecz Nadleśnictwa Przytok w okresie od 05.04.2019 do 19.11.2019,

4.art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i ust 3 Pzp przez wybór oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej mimo że Konsorcjum podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta podlega odrzuceniu.

Biorąc pod uwagę powyższe Odwołujący w odniesieniu do części 2 postępowania wnosił o:

–unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej,
–powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
–wykluczenia Konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp ustawy Prawo zamówień publicznych
–zobowiązanie Zamawiającego do zwrotu na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpiło Konsorcjum.

W dniu 20 stycznia 2021 r. do Izby w formie elektronicznej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości i unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dla części 2 i przystąpi do badania i oceny ofert zgodnie z przepisami Pzp. Tożsame pismo wpłynęło do Izby również w dniu 26 stycznia 2021 r. Stanowisko o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania Zamawiający podtrzymał również w toku posiedzenia Izby z udziałem stron.

Izba w toku posiedzenia z udziałem stron stwierdziła niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionego w dniu 22.01.2021 r. Przystępującego o terminie posiedzenia z udziałem stron (pismo z dnia 22.01.2021 r. znak UZP/BO/WD/26943/1673/21 – w aktach postępowania odwoławczego). W dniu 25 stycznia 2021 r. Przystępujący za pomocą
e-maila potwierdził otrzymanie ww. korespondencji w sprawie (e-mail z dnia 25.01.2021 r. godz.15:40 przesłany z adresu ).

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 28 stycznia 2021 r. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego 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), postanowieniu z dnia 21 września 2015 r. (sygn. akt KIO 1963/15), postanowienie z dnia 30 lipca 2019 r. (sygn. akt KIO 1353/19), postanowienie z dnia 19 listopada 2020 r. (sygn. akt KIO 2760/20), postanowienie z dnia 4 grudnia 2020 r. (sygn. akt KIO 3031/20.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowania podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3a 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 1 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: ……**