Sygn. akt: KIO 3524/20

POSTANOWIENIE
z dnia 27 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Małgorzata Matecka

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 27 stycznia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2020 r. przez wykonawcę Kujawsko-Pomorski Transport Samochodowy Spółka Akcyjna z siedzibą we Włocławku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zespół Obsługi Szkół i Przedszkoli w Mogilnie

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Kujawsko-Pomorski Transport Samochodowy Spółka Akcyjna z siedzibą we Włocławku kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 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 zw. 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, 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 3524/20

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

Zamawiający - Zespół Obsługi Szkół i Przedszkoli w Mogilnie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dowóz dzieci i uczniów do szkół i placówek oświatowych w roku szkolnym 1.01 – 30.06.2021 r. oraz 1.09.2021 – 30.06.2022 r.” (znak: ZOSiP 271.03.20). Wartość ww. zamówienia nie przekracza kwoty, od której uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 4 listopada 2020 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 605789-N-2020.

I. W dniu 30 grudnia 2020 r. wykonawca Kujawsko-Pomorski Transport Samochodowy Spółka Akcyjna z siedzibą we Włocławku wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na:

–czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy EUROMATPOL Sp. z o. o.,
–zaniechanie wykluczenia wykonawcy EUROMATPOL Sp. z o. o. z postępowania,
–zaniechanie wezwania wykonawcy EUROMATPOL Sp. z o. o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,
–zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1)art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy EUROMATPOL Sp. z o. o., z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo tego, że EUROMATPOL Sp. z o. o. w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadziła Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. informacji w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w punkcie 9.2 lit c) SIWZ w zakresie wiedzy i doświadczenia, gdy tymczasem wbrew twierdzeniom Wykonawcy usługi przez niego wykazane nie były wykonane w ramach przewozów regularnych lecz w ramach przewozów regularnych specjalnych;
2)art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy EUROMATPOL Sp. z o. o. do uzupełnienia dokumentu potwierdzających spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie 9.3 lit. a) SIWZ, gdy tymczasem ważności polisy przypadała po terminie składania ofert;
3)art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez EUROMATPOL Sp. z o. o., w sytuacji, gdy EUROMATPOL Sp. z o. o. podlega wykluczeniu z postępowania oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 28 grudnia 2020 roku;
2)wykluczenia wykonawcy EUROMATPOL Sp. z o. o. z postępowania;
3)ewentualnie, tj. na wypadek, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że nie ma podstaw do wykluczenia Wykonawcy EUROMATPOL Sp. z o. o. z postępowania, wezwania Wykonawcy EUROMATPOL Sp. z o. o. w trybie, o któryr mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu o którym mowa punkcie 9.3 lit. a) SIWZ;
4)dokonania ponownego badania i oceny ofert;
5)uznania oferty odwołującego za ofertę najwyżej ocenioną, a następnie ofertę najkorzystniejszą.

6)Do postępowania odwoławczego nie przystąpił skutecznie żaden wykonawca. W dniu 8 stycznia 2021 r. do Prezesa Izby wpłynęło pismo wykonawcy EUROMATPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Budzisławiu Kościelnym zawierające zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba ustaliła, że ww. wykonawca nie dokonał skutecznego zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego wobec uchybienia terminowi wskazanemu w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przepisem art. 185 ust. 2 ustawy Pzp 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. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Dla zachowania terminu zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego znaczenie ma data doręczenia zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w jednej z form wskazanych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp (np. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. akt KIO 1162/16). Z przepisu art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że do skuteczności zgłoszenia przystąpienia konieczne jest zachowanie określonych w tym przepisie przesłanek, w tym terminu i formy (np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 września 2016 r., sygn. akt KIO 1549/16). Niezachowanie terminu dla zgłoszenia przystąpienia skutkuje wygaśnięciem prawa do wniesienia tego środka ochrony prawnej, gdyż termin określony w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp ma charakter terminu zawitego i nie podlega przywróceniu (np. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. akt KIO 79/14). Termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ma charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a jego niedochowanie powoduje utratę prawa do udziału w postępowaniu odwoławczym i uzyskania statusu uczestnika postępowania odwoławczego (np. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 sierpnia 2013 r., sygn. akt KIO 1764/13). W treści zgłoszenia przystąpienia ww. wykonawca wskazał, że kopia odwołania została mu doręczona w dniu 30 grudnia 2020 r., natomiast z treści pisma zamawiającego z dnia 26 stycznia 2021 r. wynika, że miało to miejsce w dniu 31 grudnia 2021 r. Bez względu jednak na to, czy wezwanie ww. wykonawcy do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego miało miejsce w dniu 30 czy 31 grudnia 2021 r., niewątpliwym jest, że trzydniowy termin do wniesienia zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego nie został przez ww. wykonawcę zachowany - ostatnim dniem, w którym zgłoszenie musiało wpłynąć do Prezesa Izby, aby przystąpienie do postępowania odwoławczego (pod warunkiem spełnienia pozostałych przesłanek) mogło zostać uznane za skuteczne, był dzień 4 stycznia 2021 r. W związku z tym, że pismo zawierające zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 8 stycznia 2021 r., Izba, stwierdzając brak skuteczności tego przystąpienia, nie dopuściła wykonawcy EUROMATPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika tego postępowania po stronie zamawiającego.

W dniu 11 stycznia 2021 r. do akt sprawy wpłynęło pismo zamawiającego z dnia 8 stycznia 2021 r. stanowiące odpowiedź na odwołanie, zawierające oświadczenie o częściowym uwzględnieniu odwołania, tj. w zakresie naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania EUROMATPOL Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.3 lit. c) SIWZ w sytuacji, gdy ważność polisy ubezpieczeniowej przypada po upływie terminu składania ofert. Wprawdzie zamawiający wskazał na pkt 9.3 lit. c) SIWZ, natomiast w odwołaniu został w tym zakresie wskazany pkt9.3 lit. a) SIWZ, nie budzi jednak żadnych wątpliwości, że ww. oświadczenie zamawiającego dotyczyło zarzutu wskazanego w odwołaniu w pkt 2.

Na posiedzeniu w dniu 27 stycznia 2021 r. odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w zakresie zarzutów, które nie zostały uwzględnione przez zamawiającego.

Izba stwierdziła, iż w świetle złożonych przez zamawiającego oraz odwołującego oświadczeń zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 186 ust. 3a ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: ……