

Sygn. akt: KIO 3017/20

POSTANOWENIE
z dnia 3 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 3 grudnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2020 r. przez wykonawcę **Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o.** z siedzibą w Gdyni przy ul. Poli Gojawczyńskiej 3c lok. 7 (81-587 Gdynia) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Gniew** z siedzibą w Gniewie przy Placu Grunwaldzkim 1 (83-140 Gniew)

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Wielobranżowego Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o.** z siedzibą w Gdyni, stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Gdańsku**.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 3017/20

Uzasadnienie

Gmina Gniew, zwana dalej: „zamawiającym” prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych pn. *Rozbudowa sieci wodociągowej na terenie gminy Gniew w miejscowości Rakowiec - Małe Wyręby - Wielkie Wyręby* (numer sprawy: RIN.271.10.2020), zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 9 października 2020 r., pod numerem 595686-N-2020.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawca Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni, zwany dalej: „odwołującym” w dniu 18 listopada 2020 r. wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp – przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z dokonaniem wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Termid A. B., Miszewo, ul. Gdyńska 54, 80-297 Banino;
- art. 90 ust. 2 i 3 i art. 89 ust. 1 pkt. 4) Pzp – przez dokonanie wyboru oferty, która nie obaliła domniemania rażąco niskiej ceny, a tym samym, zawierającej rażąco niską cenę, bowiem złożone wyjaśnienia na podstawie art. 90 ust. 1 są niewystarczające dla stwierdzenia prawidłowej kalkulacji ceny wykonawcy;
- zaniechanie wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego. Zarzut ten z uwagi na brak wpływu na wynik postępowania w sytuacji uwzględnienia odwołania w związku z nieudowodnieniem braku rażąco niskiej ceny został podniesiony jedynie z ostrożności, wskazując na nienależyte dokonanie czynności badania i oceny ofert.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości;
- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Termid A. B. jako oferty wykonawcy, którego złożone wyjaśnienia nie dowodzą, że oferta została skalkulowana w sposób prawidłowy i nie jest ceną rażąco niską;
- nakazanie dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu.

Zamawiający działając na podstawie art. 185 ust. 1 Pzp w dniu 19 listopada 2020 r., za pośrednictwem poczty elektronicznej, przekazał kopię odwołania wszystkim wykonawcom składającym oferty w postępowaniu.

Po analizie całości dokumentacji zebranej w aktach sprawy Izba ustaliła, że w postępowaniu nie zostało zgłoszone przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym. Tytułem wyjaśnienia należy podać, że w dokumentacji przesłanej przez zamawiającego w dniu 26 listopada 2020 r. znajduje się informacja oraz dokumenty wskazujące, że wykonawca A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą TERMID A. B. z siedzibą w Miszewie (zwany dalej: „TERMID”), przygotował dokumenty w celu zgłoszenia przystąpienia po stronie zamawiającego i przesłał zamawiającemu informację o zgłoszonym przystąpieniu.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 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.

Jak wynika z powyższego jednym z wymogów formalnych skutecznego zgłoszenia przystąpienia jest doręczenie zgłoszenia przystąpienia Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Skład orzekający ustalił, że wykonawca TERMID nie doręczył zgłoszenia przystąpienia Prezesowi Izby.

W związku z powyższym Izba nie mogła uznać, że przystąpienie zostało zgłoszone, a tym bardziej, że było skuteczne.

W dniu 2 grudnia 2020 r. do akt sprawy wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Ponadto zamawiający wyjaśnił, że po dokonaniu analizy podniesionych w odwołaniu argumentów, uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i w związku z tym dokonał w dniu 19 listopada 2020 r. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i przystąpił do ponownego badania i oceny ofert.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp –W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zaistniał stan faktyczny wskazany w powyższej normie prawnej, tj. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. W związku z tym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, natomiast dalsze czynności, które zamawiający podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają w postępowaniu poza oceną Izby w związku z ustaleniem zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 zd. 1 i art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji przedmiotowego orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1) Pzp uznając, że znoszą się one wzajemnie. Jednocześnie mając na względzie fakt, iż uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości nastąpiło przed otwarciem rozprawy, 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: