Sygn. akt: KIO 2638/20

POSTANOWIENIE
z dnia 4 listopada 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Irmina Pawlik
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w Warszawie w dniu 4 listopada 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2020 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Remontowo - Budowlane „A. P. i Spółka" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie Górniczej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Zabrze
przy udziale wykonawcy M. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo – Budowlany „Plast-Bud" M. D. w Gliwicach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwo Remontowo - Budowlane „A. P. i Spółka" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie Górniczej 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 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 Gliwicach.

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 2638/20

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

Zamawiający Miasto Zabrze prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Termomodernizacja budynku Przedszkola nr 36 w Zabrzu przy ul. Heweliusza 36". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 6 lipca 2020 r. pod numerem 558046-N-2020. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 14 października 2020 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Remontowo - Budowlane „A. P. i Spółka" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie Górniczej (dalej jako „Odwołujący") wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia występującej w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty,
   ewentualnie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w zakresie treści oferty,
   a w konsekwencji:
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż jej treść odpowiada treści SIWZ;
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady proporcjonalności (w zw. z naruszeniem ww. przepisów).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, ewentualnie wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w zakresie treści oferty, poprawienia omyłki występującej w ofercie Odwołującego w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania. Odwołujący wniósł także o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Wobec spełnienia wymogów wynikających z art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze Uczestnika postępowania wykonawcę Zakład Remontowo – Budowlany Plast-Bud M. D. w Gliwicach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (dalej jako „Przystępujący").

Zamawiający pismem z dnia 29 października 2020 r. (data wpływu oryginału: 2 listopada 2020 r.) oświadczył, iż postanowił uznać zarzuty odwołania w całości oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego bez obecności stron i uczestników postępowania.

Na posiedzeniu przed Izbą w dniu 4 listopada 2020 r. nikt się nie stawił, Strony i Uczestnik postępowania zostali powiadomieni o terminie posiedzenia w sposób prawidłowy.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego 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 oświadczył, iż uwzględnia odwołanie w całości. Z kolei Przystępujący, który został w sposób prawidłowy zawiadomiony o terminie posiedzenia, co znajduje potwierdzenie w aktach 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. W konsekwencji uwzględnienie odwołania przez Zamawiającego w całości 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. 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:……