

POSTANOWENIE

z dnia 18 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Monika Kawa-Ogorzałek**

Protokolant: **Piotr Ceglowski**

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2020 r. w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę **LIRECO sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni** w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Portu Wojennego w Gdyni**

przy udziale wykonawcy **M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. K. VEGATECH** 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 **LIRECO sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni** kwoty **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną 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 Gdańsku**.

Przewodniczący:
UZASADNIENIE

Zamawiający - Komenda Portu Wojennego Gdynia prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na konserwację i serwis hydroforni z ujęciem wody oraz dokonywanie napraw i usuwanie awarii związanych z realizacją niniejszej umowy na terenie kompleksów wojskowych administrowanych przez Komendę Portu Wojennego Gdynia.

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 „Pzp”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 11 maja 2020 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 537423-N-2020.

W dniu 24 sierpnia 2020 r. wykonawca **LIRECO sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni** (zwany dalej: "Odwołującym") wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w taki sposób, że udzielono zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

2.art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. K. VEGATECH (dalej: „Przystępujący”), pomimo tego, iż oferta tego wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

3.art. 89 ust. 1 pkt 3) Pzp w związku z art 3 ust 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy pomimo że jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zaniżeniu stawki roboczogodziny poniżej kosztów wynikających z obowiązujących przepisów prawa.

4.art. 89 ust. 1 pkt 4) Pzp oraz art. 90 ust 3 Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo tego, iż nie wykazał on, iż zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.

5.art. 92 ust. 1 Pzp, poprzez niezgodne z prawem dokonanie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, pomimo tego, iż oferta ta winna zostać odrzucona.

W oparciu o tak przedstawione zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) dokonania czynności odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, zawierającej rażąco niską cenę oraz której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji.

Izba ustaliła, że z pisma Zamawiającego z dnia 31 sierpnia 2020r. wynika, iż wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 25 sierpnia 2020 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosił - w terminie przewidzianym w ustawie - wykonawca M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. K. VEGATECH. Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia ww. wykonawcy, który stał się tym samym uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W piśmie procesowym z dnia 17 września 2020 r. Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez osobę umocowaną do reprezentacji Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 3 Pzp, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli 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.

Stosownie do § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 964, ze zm.), 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 bronięcia swych interesów, a jego niestawiennictwo w okolicznościach wskazanych powyższej wywołuje negatywne skutki procesowe.

Przystępujący nie zdecydował się skorzystać ze swojego prawa, gdyż nie stawiał się na posiedzenie Izby wyznaczone na dzień 18 września 2020 r. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Zauważyć bowiem należy, że posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania jest 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 (tak KIO w postanowieniu z dnia 7 grudnia 2016 r. sygn. akt: 2214/16).

Wobec powyższych ustaleń, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy Pzp oraz na podstawie § 3 i § 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 (Dz. U. z 2018r., poz. 972 ze zm.).

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: