Sygn. akt: KIO 259/22

POSTANOWIENIE
z dnia 11 lutego 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 11 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 stycznia 2022 r. przez Odwołujących: Konsorcjum Firm: 1) S. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Leśne S. S. (lider

konsorcjum); 2) Tree Company sp. z o.o., Gorzkowiczkach nr 10, 97-350 Gorzkowice; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: Bliska Wola Kolonia 3B, 97-330 Sulejów w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe”, Nadleśnictwo Piotrków, Łęczno 101, 97-330 Sulejów

przy udziale wykonawców Konsorcjum Firm: 1) D. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: D. B. USŁUGI LEŚNE (Lider konsorcjum); 2) K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: K. B. USŁUGI LEŚNE, Teklin 7, 97-532 Łęki Szlacheckie; 3) A. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: A. B. ZAKŁAD USŁUG LEŚNYCH, Teklin 7, 97-532 Łęki Szlacheckie; 4) M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: MARIWO TRANSPORT M. W., Straszów 1, 97-340 Rozprza; z adresem dla siedziby lidera: Teklin 7, 97-532 Łęki Szlacheckie zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00

gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawców Konsorcjum Firm: 1) S. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Leśne S. S. (lider konsorcjum); 2) Tree Company sp. z o.o.,

Gorzkowiczkach nr 10, 97-350 Gorzkowice; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: Bliska Wola Kolonia 3B, 97-330 Sulejów

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejsze postanowienie - w

terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 259/22

UZASADNIENIE

Dnia 31 stycznia 2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie złożyli wykonawcy: Konsorcjum Firm: 1) S. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Leśne S. S. (lider konsorcjum); 2) Tree Company sp. z o.o., Gorzkowiczkach nr 10, 97-350 Gorzkowice; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: Bliska Wola Kolonia 3B 97-330 Sulejów (dalej jako: „Konsorcjum Usługi Leśne S. S. ” albo „Odwołujący”). Odwołanie zostało podpisane przez adwokata umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 28 stycznia 2022 r. udzielonego przez osoby umocowane do reprezentowania w imieniu obu konsorcjantów (właściciel oraz P.Z.).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Piotrków w roku 2022”. - Znak spr.: NZ.270.6.2021 - Pakiet I, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 03.11.2021 r. pod nr 2021/S 213-562278 przez Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe”, Nadleśnictwo Piotrków, Łęczno 101, 97-330 Sulejów zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze. zm.), zwana dalej: „NPzp” albo „ustawy Pzp” albo „p.z.p”.

Zarzucił naruszenie przez Zamawiającego: art. 128 ust. 4 p.z.p. w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 p.z.p. poprzez dokonanie wyboru oferty bez uprzedniego żądania od Konsorcjum udzielenia wyjaśnień dotyczących doświadczenia wskazanego na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, pomimo że referencje złożone przez Konsorcjum wywołują wątpliwości odnośnie zakresu usług wykonanych przez poszczególnych jego członków i zadeklarowanych w wykazie (załączniku nr 9 do SWZ) oraz wzbudzają zastrzeżenia, czy prace do których Zamawiający wymaga odpowiednich zdolności zostaną rzeczywiście zrealizowane przez posiadających je przedsiębiorców; względnie: art. 128 ust 5 p.z.p. w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 p.z.p. poprzez dokonanie wyboru oferty bez uprzedniego zwrócenia się do Nadleśnictwa Bełchatów z żądaniem udzielenia wyjaśnień dotyczących doświadczenia wskazanego przez Konsorcjum na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, pomimo że referencje złożone przez Konsorcjum wywołują wątpliwości odnośnie zakresu usług wykonanych przez poszczególnych jego członków i zadeklarowanych w wykazie (załączniku nr 9 do SWZ) oraz wzbudzają zastrzeżenia, czy prace do których Zamawiający wymaga odpowiednich zdolności zostaną rzeczywiście zrealizowane przez posiadających je przedsiębiorców. Wnosił o: nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum oraz wystąpienia z żądaniem udzielenia wyjaśnień, o których mowa powyżej. Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie na rzecz Odwołujących równowartości kwoty wpisu oraz kosztów, o których mowa w § 5.2) rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania. Dodatkowo wnosił o dopuszczenie dowodu z wszystkich wymienionych w niniejszym piśmie dokumentów zgromadzonych przez Zamawiającego w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu, w zakresie czynności z 20 stycznia 2022 r. (drogą elektroniczną poprzez:
) wyboru oferty najkorzystniejszej w Części nr I: Konsorcjum
Firm: 1) D. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: D. B. Usługi Leśne Teklin 7,

97-532 Łęki Szlacheckie; 2) K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: K. B. Usługi Leśne Teklin 7, 97-532 Łęki Szlacheckie; 3) A. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: A. B. Usługi Leśne Teklin 7, 97-532 Łęki Szlacheckie; 4) M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: MARIWO TRANSPORT M. W., Straszów 1, 97-340 Rozprz zwane dalej: „Konsorcjum D. B. USŁUGI LEŚNE" albo „Przystępującym".

Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania (e-mailem oraz ePUaP-em tego samego dnia, jak odwołanie) wraz z załącznikami Zamawiającemu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Zamawiający w dniu 01 lutego 2022 r. (e-mailem) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 03 lutego 2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Konsorcjum D. B. USŁUGI LEŚNE zgłosiło przystąpienie do postepowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Kopia został przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 29.11.2021 r. udzielonego przez wszystkich właścicieli będących członkami konsorcjum.

W dniu 04 lutego 2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że uwzględnienia w całości zarzuty odwołania. Stwierdził, że: „(...) w odpowiedzi na odwołanie, wniesione przez

Odwołujących S. S. i TREE COMPANY Sp. z o.o. w dniu 31 stycznia 2022 r. niniejszym oświadczam, iż na podstawie art. 522 p.z.p. uwzględniam w całości zarzuty zawarte w odwołaniu i wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego (...)". Odpowiedź została podpisana przez Nadleśniczego Nadleśnictwa Piotrków umocowanego zgodnie z załączonym aktem powołania.

W dniu 7 lutego 2022 r. (e-mailem) Prezes KIO w związku z zarządzeniem Izby z 7 lutego 2022 r. wezwał Konsorcjum D. B. USŁUGI LEŚNE na podstawie § 13 ust. 1 pkt 5 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu, w terminie 3 dni.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

W dniu 11 lutego 2022 r. na mocy zarządzenia z 2 lutego 2022 r. odbyło się posiedzenie z udziałem stron oraz uczestnika postępowania. Stawili się tylko pełnomocnicy Odwołującego. Przewodniczący poinformował Odwołującego o uwzględnieniu odwołania w całości i braku sprzeciwu ze strony Przystępującego po stronie Zamawiającego (termin na sprzeciw do wczoraj do godz. 24.00). Dodatkowo, nieobecność Przystępującego po stronie Zamawiającego (prawidłowo zawiadomiony o terminie, w aktach sprawy) dodatkowo potwierdza rezygnacje z prawa do złożenia sprzeciwu (tak m.in. w postanowieniu KIO z dnia 30.03.2021 r., sygn. akt: KIO 515/21).

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający uznał w całości słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił odwołanie w całości, natomiast przystępujący do postępowania po stronie Zamawiającego podmiot, który mógłby skorzystać z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnionych zarzutów, nie skorzystał z przysługującego mu prawa w terminie, to stwierdzić należy, że - stosownie do dyspozycji art. 522 ust. 2 NPzp,

postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Zatem mając na uwadze, że:

1) Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,

2) do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca, który nie skorzystał z prawa do wniesienia sprzeciwu.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Powyższe oznacza, że postępowanie odwoławcze - stosownie do dyspozycji art. 522 ust. 2 oraz art. 568 pkt 3 ustawy NPzp - należało umorzyć.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatom postawionym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie stosownie do § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437), orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: