

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 28 października 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego, w dniu 28 października 2024 roku, w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2024 r. przez wykonawcę **Arkadis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S1 Spółka komandytowa w Czudcu**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Miechów w Miechowie**

postanawia

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz wykonawcy **Arkadis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S1 Spółka komandytowa w Czudcu** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), 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 3704/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miechów w Miechowie – działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 [ustawa P.z.p.]), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją zadania pn. „Budowa ciągu pieszo-rowerowego na terenie Gminy Miechów”.

W dniu 7 października 2024 r. wykonawca Arkadis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S1 Spółka komandytowa w Czudcu (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego zarzucając naruszenie:

1) art. 16 pkt 1 w zw. art. 17 ust. 2 ustawy P.z.p. poprzez przeprowadzenie postępowania bez zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez udzielenie zamówienia wybranemu wykonawcy, pomimo iż został wybrany z naruszeniem ustawy P.z.p. oraz specyfikacji warunków zamówienia (SWZ);

2) art. 74 ust. 2 w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez nieudostępnienie kompletnej dokumentacji postępowania w szczególności informacji z wywiązania się przez wybranego wykonawcę z skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa w zakresie ochrony wyjaśnień rażąco niskiej ceny;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2) powtórzenia procesu badania i oceny złożonych ofert w tym badania słuszności i zasadności zastrzeżenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny;

3) udostępnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wybranego wykonawcy;

4) wybór najkorzystniejszej oferty w zgodzie z ustawą P.z.p.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 25 października 2024 roku, zamawiający oświadczył, że:

1) nie uwzględnia zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 w zw. art. 17 ust. 2 ustawy P.z.p.

2) uwzględnia zarzut naruszenia art. 74 ust. 2 w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy P.z.p. i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego, w przypadku, jeżeli wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniesie sprzeciwu wobec

uwzględnienia przedmiotowych zarzutów.

Izba ustaliła, co następuje:

W dniu 9 października 2024 roku zamawiający drogą elektroniczną, na której prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, przesłał informację o wniesieniu odwołania wraz z kopią odwołania oraz wezwał do przystąpienia do postępowania odwoławczego wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu (*dowody: pismo zamawiającego z dnia 14 października 2024 roku z załącznikami – kserokopią wiadomości oraz potwierdzeniem wysłania wiadomości*).

W dniu 11 października 2024 roku wykonawca P.R., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.R. Elektroautomatyka Firma Handlowa-Usługowa w Biskupicach, nadał w placówce Poczty Polskiej w Skale pismo adresowane do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pt. „Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego” (*dowody: pieczęć Poczty Polskiej z dnia 11 października 2024 roku na kopercie przesyłki oraz na dowodzie nadania przesyłki poleconej*). W treści pisma wykonawca P.R. oświadczył, że zgłasza przystąpienie po stronie zamawiającego do postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem wniesionym przez odwołującego. Przedmiotowe pismo wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2024 roku (*dowody: prezentata Krajowej Izby Odwoławczej na kopercie przesyłki oraz na pierwszej stronie odwołania*).

Izba zważyła, co następuje:

Izba uznała, że wykonawca P.R. nie zgłosił skutecznie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy P.z.p. 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.

Termin na zgłoszenie przystąpienia jest terminem zawitym, nie podlega przedłużeniu ani przywróceniu. Liczy się data wniesienia przystąpienia do Prezesa Izby, to znaczy data, w której Prezes Izby to przystąpienie otrzyma.

W związku z tym, że zamawiający przesłał wykonawcom informację o wniesieniu odwołania wraz z kopią odwołania oraz wezwał ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego w dniu 9 października 2024 roku, trzydniowy termin do zgłoszenia przystąpienia upływał w dniu 12 października 2024 roku. W związku z tym, że dzień 12 października 2024 roku przypadł w sobotę, termin ten, zgodnie z art. 509 ust. 2 ustawy P.z.p., upłynął dnia następnego po dniach wolnych od pracy, tj. 14 października 2024 roku. Zgłoszenie przystąpienia w dniu 16 października 2024 roku należało zatem uznać za dokonane z uchybieniem terminowi przewidzianemu w art. 525 ust. 1 w zw. z art. 509 ust. 2 ustawy P.z.p. Uchybienie terminowi do zgłoszenia przystąpienia skutkuje koniecznością stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia.

W ocenie Izby z analizy treści odwołania wynika, że zarzut podniesiony w odwołaniu dotyczy w istocie udostępnienia odwołującemu niekompletnej dokumentacji postępowania, w szczególności nieudostępnienia odwołującemu pisma, w którym wykonawca P.R. dokonał zastrzeżenia jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny. Zarzutowi temu odwołujący przypisał dwa osobne naruszenia przepisów ustawy P.z.p., tj.:

- 1) art. 16 pkt 1 w zw. art. 17 ust. 2 ustawy P.z.p.
- 2) art. 74 ust. 2 w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy P.z.p.

Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że nie uwzględni zarzutu art. 16 pkt 1 w zw. art. 17 ust. 2 ustawy P.z.p., natomiast uwzględni zarzut art. 74 ust. 2 w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy P.z.p.

Izba wskazuje, że zarzut to zawarte w treści odwołania stwierdzenie, że z pewnych wskazanych powodów czynność bądź zaniechanie dokonania czynności przez zamawiającego powinno być uznane za nieprawidłowe. Prawidłowo podniesiony zarzut nie musi zawierać wskazania konkretnego przepisu, którego naruszenia dopuścił się zamawiający. W myśl łącińskiej zasady *da mihi factum dabo tibi ius* (podaj mi fakty, a ja wskażę ci prawo) wystarczy, że odwołujący zarzut swój sformułuje w sposób jednoznacznie określający jego stanowisko w kwestii budzącej jego sprzeciw. Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z 29 czerwca 2009 r., sygn. akt X Ga 110/09/za stwierdził, iż o tym, jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu, nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna, ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę.

Wskazując na powyższe stwierdzić należy, że zarzut odwołania odnosi się do jednej czynności zamawiającego, tj. udostępnienia niekompletnej dokumentacji postępowania. Zarzut ten został przez zamawiającego uwzględniony. Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie oświadczył ponadto, że unieważni czynności wyboru najkorzystniejszej

oferty oraz powtórzy proces badania i oceny ofert, w tym skuteczności i zasadności zastrzeżenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Oświadczenia zamawiającego pozwalają na uznanie, że uwzględnił on w istocie odwołanie z dnia 7 października 2024 roku, tym bardziej, że wniósł również o umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy P.z.p., zgodnie z którym, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze 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.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 znosi się wzajemnie, a Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca