

POSTANOWIENIE
z dnia 13 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 13 października 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 października 2023 r. przez wykonawcę ALTERECO spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nockowej pod numerem 25 (39-124 Iwierzyce) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Lubenia z siedzibą w Lubeni pod numerem 131 (36-042 Lubenia)

przy udziale wykonawcy AKAR spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie przy ul. Zawiszy Czarnego 26a (35-082 Rzeszów), zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy ALTERECO spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nockowej kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczony tytułem wpisu od odwołania.

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 2023 r., poz. 1605 ze zm.) 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 2873/23

Uzasadnienie

Gmina Lubenia zwana dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, pn.: *Rozwój Infrastruktury Gmina Lubenia zadanie 1 Budowa wraz z wyposażeniem miejsca opieki nad dziećmi do lat trzech w miejscowości Siedliska*, nr referencyjny sprawy: 271/20/2023, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7 sierpnia 2023 r., pod numerem 2023/BZP 00343314/01.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 1 października 2023 r. wykonawca ALTERECO Sp. z o.o. z siedzibą w Nockowej, zwany dalej: „odwołującym”, wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego podjętych z naruszeniem przepisów Pzp, zarzucając:

- 1) naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 Pzp w związku z art. 16 pkt 1-3) Pzp przez dokonanie czynności odrzucenia oferty odwołującego, pomimo iż rzeczona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, a co nastąpiło na skutek badania ofert złożonych w postępowaniu z naruszeniem zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości oraz naruszenie art. 253 ust. 1 pkt 2) Pzp przez zaniechanie sporządzenia uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty odwołującego w sposób jednoznaczny i zrozumiały (niebudzący żadnych wątpliwości) dla wykonawców;
- 2) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez nieuzasadnione odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, mimo iż treść oferty odwołującego odpowiada warunkom zamówienia i obiektywnym potrzebom zamawiającego oraz naruszenie art. 16 pkt 1 oraz pkt 3 Pzp przez dokonanie oceny oferty odwołującego w sposób odmienny od wynikającego z całościowej i celowościowej wykładni wymagań Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej jako: „SWZ”), a w konsekwencji naruszenia zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób proporcjonalny.

W oparciu o podniesione zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego z dnia 26 września 2023 r. i przeprowadzenia oceny ofert ponownie z uwzględnieniem oferty odwołującego.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca AKAR Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (zwany dalej: „przystępującym”). Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia.

W dniu 12 października 2023 r. zamawiający złożył do akt sprawy pismo, w którym zawarł oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w przedmiotowej sprawie na podstawie art. 522 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym 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.

Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a przystępujący nie złożył oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu, gdyż nie stawiał się na posiedzenie niejawnie z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, pomimo prawidłowego zawiadomienia.

Zgodnie z art. 549 ust. 4 Pzp, 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 12 października 2023 r. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w 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 (wyrok z dnia 7 lutego 2023 r., sygn. akt: KIO 219/23, KIO 256/23).

W związku z tym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, natomiast dalsze czynności, które zamawiający podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym poza oceną Izby w związku z ustaleniem zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....