

POSTANOWIENIE
z dnia 16 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 16 lutego 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **P. N.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Usług Leśnych „Perfekt” P. N.**, Garbicz 32/1, 66-235 Garbicz, **M. N.-R.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Usług Leśnych M. N.-R.**, ul. Bobrówko 19, 66-235 Bobrówko, **P. B.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Usług Leśnych „Świerk” P. B.**, ul. Gen. K. Świerczewskiego 20b, 69-110 Rzepin oraz **J. P.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Usług Leśnych „DĄB” P. J.**, os. Żubrów 4b lok. 4, 69-200 Żubrów w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Rzepin**, ul. Puszczy Rzepińskiej 11, 69- 110 Rzepin

przy udziale wykonawcy **S. B.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Usługi Prace Leśne S. B.**, Dargomyśl 16, 74-404 Cychry, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **P. N.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Usług Leśnych „Perfekt” P. N.**, Garbicz 32/1, 66-235 Garbicz, **M. N.-R.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Usług Leśnych M. N.-R.**, ul. Bobrówko 19, 66-235 Bobrówko, **P. B.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Usług Leśnych „Świerk” P. B.**, ul. Gen. K.

Świerczewskiego 20b, 69-110 Rzepin oraz **J. P.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Usług Leśnych „DĄB” P. J.**, os. Żubrów 4b lok. 4, 69-200 Żubrów kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście 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 2017 r., poz. 1579) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Rzepin prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Rzepin w latach 2018 - 2019,

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 stycznia 2018 r. pod numerem 2018/S 003-003596. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.; dalej „Ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy Pzp.

W dniu 5 lutego 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: P. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „Perfekt” P. N., M. N.-R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych M. N.-R., P. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „Świerk” P. B. oraz J. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „DĄB” J. P. (dalej „Odwołujący”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie pakietu nr IV.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt. 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2 oraz ust. 1b pkt. 2 w zw. z art. 22c Ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy - Usługi Prace Leśne Sylwester Bogdziewicz w sytuacji nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zasobów finansowych i ekonomicznych
- 2) art. 89 ust. 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt. 12 oraz art. 91 Ustawy Pzp poprzez niezgodne z przepisami ustawy Pzp oraz wytycznymi SIWZ działanie Zamawiającego w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie określonych w postępowaniu kryteriów oceny ofert.
- 3) art. 91 Ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej dla pakietu nr 4.
- 4) art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania oraz zasady proporcjonalności, polegające na tym, że dokonano wyboru oferty podlegającej odrzuceniu, ze względu na fakt, iż Wykonawca - Usługi Prace Leśne

S. B. podlegał wykluczeniu, zaś ofertę Odwołującego, mimo faktu iż była najkorzystniejsza sklasyfikowano na poz. 2.

- 5) art. 7 ust. 3 Ustawy Pzp w związku z art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp p, poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, mimo faktu iż była ofertą najkorzystniejszą.
- 6) art. 89 ust. 1 pkt. 5 Ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy - Usługi Prace Leśne S. B., który podlegał wykluczeniu z postępowania.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy - Usługi Prace Leśne S. B., Dargomyśl 16, 74-404 Cychry w pakiecie nr 4,
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- 3) wykluczenie wykonawcy - Usługi Prace Leśne S. B. jako nie spełniającego warunków udziału w zakresie zasobów finansowych i ekonomicznych oraz odrzucenie jego oferty z udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne dla pakietu nr IV,
- 4) dokonanie wyboru oferty Odwołującego w oparciu o art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp,
- 5) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Na posiedzeniu w dniu 16 lutego 2018 r. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłoszonego przez wykonawcę Usługi Prace Leśne S. B. wobec spełnienia wymogów określonych w art. 185 ust. 2 Ustawy Pzp (dalej „Przystępujący”). Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2018 r., przy czym Zamawiający informację o wpłynięciu odwołania w tej sprawie przekazał wykonawcom w dniu 6 lutego 2018 r.

Zamawiający w dniu 13 lutego 2018 r. przesłał drogą elektroniczną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni w całości zarzuty wskazane w odwołaniu.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 16 lutego 2018 r. stawił się Odwołujący i Zamawiający. Przystępujący, prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia, nie stawił się. Podczas posiedzenia Zamawiający podtrzymał oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości.

Mając na uwadze ustalony powyżej stan faktyczny Izba stwierdziła, iż w świetle oświadczenia Zamawiającego zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie zgodnie z art. 186 ust. 3 Ustawy Pzp. W myśl ww. 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 zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Przystępujący po stronie Zamawiającego, prawidłowo zawiadomiony o terminie, nie stawiał się na posiedzenie Izby, tym samym rezygnując z przysługującego mu prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu. Izba uznała, że 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 jeżeli wykonawca nie stawia się na to posiedzenie, to czyni to ze świadomością skutków, jakie brak jego obecności, może wywołać w sferze jego interesów procesowych, tym bardziej, że w przedmiotowym przypadku Zamawiający przekazał Przystępującemu informację o uwzględnieniu odwołania w całości jeszcze przed terminem posiedzenia. Jednocześnie Izba informuje, iż wezwanie wykonawcy, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego do złożenia sprzeciwu w normalnym toku czynności mogło nastąpić dopiero po otrzymaniu oświadczenia Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania, a zatem nie wcześniej niż 13 lutego 2018 r., a zatem 3-dniowy termin na wniesienie sprzeciwu nie upłynąłby przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron. Tym samym wystosowanie tego wezwania było niecelowe wobec możliwości zgłoszenia sprzeciwu podczas posiedzenia.

Mając na uwadze powyższe, wobec niewniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, postępowanie odwoławcze, stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 Ustawy Pzp, należało umorzyć.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) Ustawy Pzp, zgodnie z którym w przypadku o którym mowa w art. 186 ust. 3 Ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, jeżeli Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy. Ponadto Izba na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.) orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku Urzędu kwoty 15 000 zł uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: