Sygn. akt: KIO 1015/19

POSTANOWIENIE
z dnia 17 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron w dniu 17 czerwca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 03.06.2019 r. przez wykonawcę GEO-KAT Spółka z o.o., Wał Miedzeszyński 552, 03-994 Warszawa w ramach postępowania prowadzonego przez Zamawiającego - Centralny Ośrodek Sportu, ul. Łazienkowska 6a, 00-449 Warszawa w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Wykonanie przebudowy oświetlenia w hali widowiskowo - sportowej Torwar I w Warszawie przy ul. Łazienkowskiej 6A".

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy GEO-KAT Spółka z o.o., Wał Miedzeszyński 552, 03-994 Warszawa kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i art. 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 20 lipca 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1015/19

UZASADNIENIE

do postanowienia z dnia 17 czerwca 2019 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1015/19

Zamawiający - Centralny Ośrodek Sportu, ul. Łazienkowska 6a, 00-449 Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonanie przebudowy oświetlenia w hali widowiskowo - sportowej Torwar I w Warszawie przy ul. Łazienkowskiej 6A".

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 01.04.2019 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz.

U. UE pod numerem 2019/S 064 - 148567.

W dniu 24.05.2019 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 03.06.2019 r. przez wykonawcę GEO-KAT Spółka z o.o., Wał Miedzeszyński 552, 03-994 Warszawa

Odwołujący w jego treści wskazał, że składa odwołanie wobec czynności i zaniechań podjętych przez Zamawiającego w toku ww. postępowania o zamówienia publiczne na podstawie przepisu art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. nr 19 z dn. 09.02.2004r. poz. 177 z późn. zm., zwaną dalej „PZP") dotyczących wyboru Wykonawcy, którego oferta nie spełnia warunków SIWZ oraz ustawy.

Odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego z dnia 23 maja 2019 r., opublikowanej 24 maja 2019 r. - wybór oferty najkorzystniejszej (pismo ZPZ.26.17.2019-WA/PWZ—/MO.

Odwołujący oświadczył, że w wyżej wymienionym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego naruszono przepisy w/w ustawy z uwagi na niezgodne z przepisami ustawy PZP przeprowadzenie postępowania i zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów PZP:

1) naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zmianę treści oferty oraz prowadzenie negocjacji z wykonawcą,

2) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2, ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nie odrzucenie oferty niezgodnej z treścią SIWZ,

3) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych, w ten sposób, że przygotowanie i przeprowadzenie postępowania powoduje niezachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz nierówne traktowanie wykonawców,

4) naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp - poprzez niewykluczenie wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

5) naruszenia przez Zamawiającego Art. 26 ust. 3 Pzp poprzez przyjęcie oświadczeń i dokumentów po terminie wskazanym przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że w wyżej wymienionym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego naruszono przepisy w/w ustawy z uwagi na:

I. dokonanie wyboru, nie wykluczenia i nie odrzucenia oferty firmy ADA-LIGHT Sp. z o.o. z siedzibą w Budach Kozickich 56, 09-500 Gostynin, której oferta nie spełnia w całości treści

SIWZ, a zatem powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego;

II. naruszenie interesu Odwołującego poprzez wybór i nie odrzucenie oferty sprzecznej z SIWZ co w związku z nieuzyskaniem zamówienia spowoduje lub może spowodować szkodę po stronie odwołującego. Podkreślić należy, że oferta Odwołującego jest druga (vide: pismo z 23 maja 2019 r., opublikowane 24 maja 2019 r.) co oznacza, że w razie odrzucenia oferty ADA-LIGHT Sp. z o.o. odwołujący może uzyskać przedmiotowe zamówienie.

W związku z powyższym, na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1. ustawy Prawo Zamówień Publicznych Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania mając na uwadze, że naruszenie przepisów miało istotny wpływ na wynik postępowania;

2. unieważnienia wyboru oferty z dnia 23 maja 2019 r.;

3. powtórzenie czynności oceny merytorycznej dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w niniejszym postępowaniu;

4. odrzucenie oferty ADA-LIGHT Sp. z o.o., która jest sprzeczna z treścią SIWZ i powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego jako oferta nie spełniająca wymogów określonych przez Zamawiającego w SIWZ;

5. wybór oferty Odwołującego jako spełniającej warunki SIW2 i najkorzystniejszej oferty spośród nie odrzuconych ofert na podstawie kryteriów oceny ofert, określonych w SIWZ;

6. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy.

Biorąc pod uwagę treść art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba ustaliła, iż termin na wniesienie odwołania został dotrzymany i zostało ono podpisane przez osobę umocowaną do reprezentowania Odwołującego. Tym samym Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia przedmiotowego odwołania.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 04.06.2019 r. Zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania.

W dniu 05.06.2019 r. przy wykorzystaniu poczty elektronicznej Departamentu Odwołań UZP przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Ada Light Spółka z o.o., Budy Kozickie 56, 09-500 Gostynin. Przystąpienie zostało podpisane przez p. Tomasza Klata.

Izba postanowiła nie dopuścić w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, tj. wykonawcę Ada Light Spółka z o.o., Budy Kozickie 56, 09-500 Gostynin Izba ustaliła, iż ww. wykonawca w dniu 05.06.2019 r. przesłał na adres poczty elektronicznej Departamentu Odwołań UZP przystąpienie (zarejestrowane w dniu 05.06.2019 r. DzK-KIO-8239/19). Tym samym Izba uznała, że ww. pismo nie odpowiada formie przewidzianej przepisami. Zgodnie z treścią art. 185 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Sposób zgłoszenia przystąpienia został uszczegółowiony przepisami Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r. poz. 964) zmienionego Rozporządzeniem Prezesa rady Ministrów z dnia 20 grudnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu

odwołań (Dz. U. z 2017 r. poz. 14). Zgodnie z jego § 5. Odwołanie wraz z załącznikami oraz zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę, wnoszone w formie pisemnej w postaci elektronicznej / opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, oraz dalsze pisma w sprawie wnoszone w tej postaci przekazuje się za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie

internetowej Urzędu. \J\I treści § 7 wskazano zaś, że: Z wyjątkiem wniesienia odwołania oraz zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby, a także korespondencja kierowana przez Izbę może być przesyłana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. W przypadku korespondencji przesyłanej przy użyciu tych środków domniemywa się, że dzień przesłania korespondencji jest dniem doręczenia, jeżeli została ona przesłana niezwłocznie również w formie pisemnej. W niniejszym wypadku wykonawca przekazał przystąpienie jedynie na skrzynkę poczty elektronicznej Departamentu Odwołań UZP, która to droga nie została przewidziana dla tego typu korespondencji. Tym samym wykonawca nie dochował 3-dniowego terminu na zgłoszenie przystąpienia określonego w treści art. 185 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy Pzp.

Jednocześnie Izba ustaliła, że Odwołujący pismem z dnia 14.06.2019 r. (wpływ bezpośredni w dniu 14.06.2019 r. rejestracja DzK-KIO-8800/19, wpływ pocztą elektroniczną w dniu 16.06.2019 r. DzK-KIO-8828/19) złożył oświadczenie woli, iż cofa odwołanie i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego. Powyższe pismo zostało podpisane przez p. J.B. - Prezesa Zarządu oraz p. G.T. - Wiceprezesa Zarządu uprawnionych do łącznej reprezentacji Odwołującego.

Następnie Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 14.06.2019 r. (wpływ pocztą elektroniczną w dniu 14.06.2019 r. rejestracja DzK-KI0-8826/19, wpływ w formie pisemnej w dniu 17.06.2019 r. DzK-KIO-8854/19) podpisanym przez p. M.K. - Dyrektora uprawnionego do reprezentowania Zamawiającego zgodnie z wydrukiem KRS z dnia 14.06.2019 r. złożył oświadczenie woli wskazując, iż uwzględnia w całości zarzuty zawarte w odwołaniu.

Na skutek zbiegu obu czynności dyspozytywnych dokonanych przez Odwołującego i Zamawiającego Izba, mając na uwadze stanowisko Zamawiającego - jako gospodarza prowadzonego postępowania, które znajdzie przełożenie na jego przebieg dała prymat czynności uwzględnienia w całości zarzutów zawartych w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z treścią art. 186 ust. 6 pkt 1) ustawy Pzp w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Tym samym Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Jednocześnie Izba wskazuje, iż zgodnie z treścią 186 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp zamawiający, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego na skutek uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Przewodniczący: