Sygn. akt: KIO 1412/19

POSTANOWIENIE
z dnia 5 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki
Członkowie: Katarzyna Brzeska, Renata Tubisz
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 5 sierpnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lipca 2019 r. przez wykonawcę J.W., prowadzącego w Bytomiu działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, J.W.

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Gminę Bytom - Miejski Zarząd Zieleni i Gospodarki Komunalnej z siedzibą w Bytomiu

przy udziale wykonawcy M.K., prowadzącego w Stanicy działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Drogowych i Komunalnych „Dromar" M.K., zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 3, 4, 6, 8 odwołania z powodu uwzględnienia ww. zarzutów przez zamawiającego,

2. umorzyć postępowanie odwoławcze w pozostałym zakresie, z powodu cofnięcia odwołania w tej części,

3. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000,00 zł (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy J.W., prowadzącego w Bytomiu działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, J.W., stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

Sygn. akt: KIO 1412/19

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Bytom - Miejski Zarząd Zieleni i Gospodarki Komunalnej z siedzibą w Bytomiu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", którego przedmiotem jest „letnie i zimowe utrzymanie czystości i konserwacja zieleni w pasie drogowym na terenie miasta Bytomia".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 17 lipca 2019 r., nr 2019/S 136-335390. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego 12 lipca 2019 r.

W dniu 22 lipca 2019 r. wykonawca J.W., prowadzący w Bytomiu działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, J.W., zwany dalej „odwołującym", wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 7 ust. 1 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania,

2) art. 29 ust 1 i ust. 2 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady proporcjonalności a także w sposób uniemożliwiający rzetelne sporządzenie i wycenę oferty,

3) art. 41 pkt 7 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie zawarcia w ogłoszeniu warunków udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia,

4) art. 41 pkt 7a w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie zawarcia w ogłoszeniu wykazu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia,

5) art. 42 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust.1 ustawy Pzp i art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy Pzp - przez udostępnienie SIWZ przed dniem publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej,

6) art. 10a Pzp i przepisów wskazanych przez wyłączenie możliwości złożenia oferty w postaci skanu oferty opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym,

7) art. 43 ust. 2 b pkt 2 ustawy Pzp przez bezpodstawne wszczęcie procedury przyspieszonej,

8) art. 7 w związku z art. 45 i art.10a ustawy Pzp przez wprowadzenie wymogu, że wadium w postaci niepieniężnej musi zostać złożone w formie elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) odnośnie zarzutu 3 i 4 - dokonania zmiany ogłoszenia w zakresie i w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,

2) odnośnie zarzutu 1, 2, 6 i 8 - dokonania zmiany postanowień SIWZ w zakresie i w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,

3) odnośnie zarzutu 7 - zmiany SIWZ przez wyłączenie z zamówienia usług świadczonych po 01.09.2020 r.,

odnośnie zarzutu 5 - unieważnienia postępowania w całości.

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego ustalono,

że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom 23 lipca 2019 r., drogą elektroniczną.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do Prezesa Izby wpłynęło zgłoszenie

przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego pochodzące od wykonawcy M.K., prowadzącego w Stanicy działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Drogowych i Komunalnych „Dromar” M.K..

Ustalono także, że 2 sierpnia 2019 r., zamawiający doręczył Prezesowi Izby odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 2 sierpnia 2019 r.), w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w części.

Ustalono także, że 2 sierpnia 2019 r. odwołujący doręczył Prezesowi Izby pismo procesowe, w którym oświadczył, że wycofuje pozostałe zarzuty, nieuwzględnione przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 2 sierpnia 2019 r.

W trakcie posiedzenia Izby w dniu 5 sierpnia 2019 r. odwołujący oświadczył, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego odwołania w zakresie zarzutów 3, 4, 6 i 8 odwołania wycofuje odwołanie w pozostałym zakresie, to jest co do zarzutów 1, 2, 5 i 7 odwołania.

Ustalono ponadto, że przystępujący, pomimo prawidłowego zawiadomienia o terminie, nie stawił się na posiedzenie Izby z udziałem stron wyznaczone na 5 sierpnia 2019 r. g. 10 i nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w części, opisanej w pkt 1 sentencji postanowienia. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w pozostałym zakresie. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp zgłosił przystąpienie przystępujący. Przystępujący został prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia Izby, ale nie stawił się na posiedzenie Izby i nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu. W tej sytuacji Izba nie miała obowiązku wezwania przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od otrzymania wezwania w trybie § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t. jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1092 ze zm.). Stosownie bowiem do przepisu § 13 ust. 2a ww. rozporządzenia, w przypadku posiedzenia z udziałem stron, uczestników postepowania odwoławczego, świadków lub biegłych przepis ust. 2 pkt 3 stosuje się odpowiednio, z wyłączeniem terminu do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 3a i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 i 2 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu, koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w ust. 2 i 3a, znosi się wzajemnie.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), gdyż uwzględnienie części zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z powołanym przepisem, w przypadku

umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....