Sygn. akt: KIO 2836/20

POSTANOWIENIE
z dnia 13 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 listopada 2020 r.
w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
2 listopada 2020 r. przez wykonawcę **PALMETT Sp. z o.o. Sp. k**z siedzibą w Warszawie przy ul. Groëra 10B (03-341 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie** z siedzibą w Warszawie przy ul. Żelaznej 59a (00-848 Warszawa)

przy udziale wykonawcy **Lifton Polska Sp. J. M. M., M. K.** z siedzibą
w Zabrzu przy ul. Knurowskiej 16 (41-800 Zabrze),zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **PALMETT Sp. z o.o. Sp. k**z siedzibą w Warszawie, stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Warszawie.**

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt KIO 2836/20

U z a s a d n i e n i e

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie, zwane dalej: „zamawiającym” prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Dostawę kosiarki zdalnie sterowanej samojezdnej gąsienicowej z osprzętem dla PGW WP w ilości 23 sztuk* (numer sprawy: KZGW/KP/222/2020), zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 października 2020 r., pod numerem 2020/S 205-498395.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawca PALMETT Sp. z o.o. Sp. kz siedzibą w Warszawie, zwany dalej: „odwołującym” w dniu 2 listopada 2020 r. wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, tj.ustalonego przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w zakresie terminu realizacji przedmiotu zamówienia wyznaczonego na dzień 15 grudnia 2020 r. podczas, gdy najkrótszy termin wyprodukowania i dostawy przez producentów oferowanych na rynku kosiarek spełniających wymagania SIWZ w liczbie 23 sztuk wynosi ok. 4 miesiące od dnia zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 353^1 kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 Pzp, przez ustalenie zbyt krótkiego terminu realizacji przedmiotu zamówienia wyznaczonego na dzień 15 grudnia 2020 r. podczas, gdy najkrótszy termin wyprodukowania i dostawy przez producentów oferowanych na rynku kosiarek spełniających wymagania SIWZ w wymaganej liczbie 23 sztuk, wynosi ok. 4 miesiące od dnia złożenia zamówienia. W ocenie odwołującego wymóg ten w kontekście terminu wszczęcia postępowania oraz ustalonego terminu składania ofert – 23 listopada 2020 r., a także praktyki prowadzenia postępowań, a przede wszystkim niemożliwych do ominięcia 10 - dniowych terminów ustawowych wynikających np. z art. 26 ust. 1 Pzp oraz 94 ust. 1 pkt 1 Pzp, powoduje, że nie tylko realizacja samego zamówienia do dnia 15 grudnia 2020 r. jest niemożliwa, ale mało prawdopodobne jest także zakończenie postępowania do dnia wyznaczonego na realizację zamówienia. Określenie zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia jako jednego z warunków realizacji zamówienia, a tym samym jako elementu opisu przedmiotu zamówienia (jak wskazała Izba w wyroku o sygn. KIO 1365/18) oznacza naruszenie art. 29 ust. 2 Pzp, a w konsekwencji także art. 7 Pzp, ponieważ nie uwzględnia minimalnego terminu niezbędnego na wyprodukowanie i dostarczenie kosiarek, co oznacza, że uniemożliwia złożenie oferty przez wykonawców, którzy nie posiadają już wyprodukowanych kosiarek, w sytuacji gdy nie jest praktyką rynkową magazynowanie tak dużej liczby maszyn do ewentualnej sprzedaży. Taka czynność, zdaniem odwołującego, stanowiła też naruszenie zasady swobody umów opisanej w art. 353^1 kc gdyż sprzeciwia się właściwości stosunku (nie uwzględnia konieczności wyprodukowania tak dużej liczby kosiarek) oraz Pzp.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o:
- uwzględnienie odwołania w całości;
- nakazanie zamawiającemu wydłużenie terminu realizacji zamówienia do dnia 15 kwietnia 2021 r.;
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający działając na podstawie art. 185 ust. 1 Pzp w dniu 3 listopada 2020 r., zamieścił kopię odwołania na swojej stronie internetowej, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie odwołującego zgłosił wykonawca Lifton Polska Sp. J. M. M., M. K. z siedzibą
w Zabrzu.

W dniu 10 listopada 2020 r. do akt sprawy wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp – *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zaistniał stan faktyczny wskazany w powyższej normie prawnej, tj. zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości co oznacza, iż uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. W związku z tym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, natomiast dalsze czynności, które zamawiający podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają w postępowaniu poza oceną Izby w związku z ustaleniem zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

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

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1) Pzp uznając, że znoszą się one wzajemnie. Jednocześnie mając na względzie fakt, iż uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości nastąpiło przed otwarciem rozprawy, Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: ……