Sygn. akt: KIO 2839/20

POSTANOWIENIE

z dnia 10 listopada 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **10 listopada 2020 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **2 listopada 2020 roku** przez wykonawcę Odwołującego – **ECO - PLAN Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego**: 32 Baza Lotnictwa Taktycznego w Łasku z siedzibą w Łasku**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) kwotę uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego – ECO - PLAN Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity 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 Sieradzu.**

Przewodniczący:

……

sygn. akt KIO 2839/20

UZASADNIENIE

Dnia 2 listopada 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 poz. 1843 ze zm., dalej „Pzp") odwołanie złożył Wykonawca **ECO - PLAN Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku**, dalej jako „Odwołujący".

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa o wartości szacunkowej powyżej 428 000 euro na: USŁUGI KOMPLEKSOWEGO UTRZYMANIA CZYSTOŚCI BUDYNKÓW I TERENÓW ZEWNĘTRZNYCH prowadzi Zamawiający **32 Baza Lotnictwa Taktycznego w Łasku**. Ogłoszenie o zamówieniu o Nr 2020/S 205-500413 opublikowano dnia 21/10/2020, zmiany opublikowano dnia 28/10/2020.

Odwołanie złożono od czynności Zamawiającego wobec treści ogłoszeń o zamówieniu i treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ") wraz z załącznikami, wskazując na naruszenie przepisów ustawy Pzp w zakresie:

1)określenia warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób nadzoru wymaganych dla części 1 i części 2, w związku z żądaniem wskazującym, że *„Osoba ta ma posiadać certyfikat III stopnia - „Organizator procesów sprzątania";*

2)opisu przedmiotu zamówienia dla części 1 i części 2 (załączniki nr 6 i 7 do ogłoszenia) w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, w związku z:

a)*użyciem niejasnych, uznaniowych pojęć w brzmieniu „na bieżąco", „wg potrzeb", „w przypadku potrzeby",*

b)zaniechaniem określenia częstotliwości i godzin wykonywania istotnych usług objętych zamówieniem,

3)zaniechania przedłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w związku ze zmianą ogłoszenia o zamówieniu w zakresie warunków udziału w postępowaniu dot. wymaganych osób, dokonaną w dniu 28.10.2020r.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, wobec określenia warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób nadzoru w sposób:

-nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia,

-nadmierny w stosunku do zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia,

-dyskryminujący i eliminujący z udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, dających rękojmię należytego wykonania zamówienia oraz

-faworyzujący wykonawców posiadających certyfikat szkolenia wydawany przez konkretną prywatną firmę Cleaning Consulting z Bydgoszczy, który w świetle obowiązujących przepisów prawa nie jest wymagany w celu oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, nie stanowi uprawnień czy też kwalifikacji niezbędnych do wykonania zamówienia, wynikających z przepisów obowiązującego prawa, nie jest certyfikatem w rozumieniu rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie;

2)art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust.1 i 2 ustawy Pzp, wobec opisania przedmiotu zamówienia dla części 1 i części 2 w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny oraz utrudniający uczciwą konkurencje i równe traktowanie wykonawców,

3)art. 12a ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, wobec zaniechania obligatoryjnego przedłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w związku ze zmianą ogłoszenia o zamówieniu w zakresie warunków udziału w postępowaniu dot. wymaganych osób, dokonaną w dniu 28.10.2020r.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i żądał:

1)

a)zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez:

-wykreślenia z pkt 3.1.4 w sekcji III.2.3) (Kwalifikacje techniczne i/lub zawodowe) żądania aby osoba nadzoru posiadała *certyfikat III stopnia - „Organizator procesów sprzątania",* a tym samym, zastąpienie dotychczasowej treści treścią w następującym brzmieniu:

„3.1.4 jedną osobę Wykonawca wyznacza do nadzoru osób wykonujących przedmiot zamówienia. Będzie ona w bezpośrednim kontakcie z Zamawiającym, zobowiązana do: odbierania tel. od Zamawiającego (tj. osoby odpowiedzialnej za

realizację umowy), uwzględniania uwag Zamawiającego co do sposobu wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z zawartą umową. Osoba ta ma posiadać poświadczenie bezpieczeństwa osobowego o klauzuli min. Poufne;
-wykreślenia z pkt 3.2.3 w sekcji III.2.3) żądania aby osoba nadzoru posiadała *certyfikat III stopnia - „Organizator procesów sprzątania",* a tym samym zastąpienie dotychczasowej treści treścią w następującym brzmieniu:

„3.2.3 jedną osobę Wykonawca wyznacza do nadzoru osób wykonujących przedmiot zamówienia. Będzie ona bezpośrednim kontakcie z Zamawiającym, zobowiązana do: odbierania tel. od Zamawiającego (tj. osoby odpowiedzialnej za realizację umowy), uwzględniania uwag Zamawiającego co do sposobu wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z zawartą umową. Osoba ta ma posiadać poświadczenie bezpieczeństwa osobowe o klauzuli min. Poufne;

b) zmiany załącznika do ogłoszenia o zamówieniu (plik udostępniony na stronie internetowej Zamawiającego pod nazwą *„Ogłoszenie o zamówieniu_po_modyfikacji")* poprzez:
-wykreślenia z pkt 10.1.3.3.1.4 żądania aby osoba nadzoru posiadała *certyfikat III stopnia - „Organizator procesów sprzątania",* a tym samym, zastąpienie dotychczasowej treści treścią w następującym brzmieniu:

„10.1.3.3.1.4 jedną osobę Wykonawca wyznacza do nadzoru osób wykonujących przedmiot zamówienia. Będzie ona w bezpośrednim kontakcie z Zamawiającym, zobowiązana do: odbierania tel. od Zamawiającego (tj. osoby odpowiedzialnej za realizację umowy), uwzględniania uwag Zamawiającego co do sposobu wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z zawartą umową. Osoba ta ma posiadać poświadczenie bezpieczeństwa osobowego o klauzuli min. Poufne;
-wykreślenia z pkt 10.1.3.3.2.3 żądania aby osoba nadzoru posiadała *certyfikat III stopnia - „Organizator procesów sprzątania",* a tym samym zastąpienie dotychczasowej treści ww. pkt treścią w następującym brzmieniu:

„10.1.3.3.2.3 jedną osobę Wykonawca wyznacza do nadzoru osób wykonujących przedmiot zamówienia. Będzie ona w bezpośrednim kontakcie z Zamawiającym, zobowiązana do: odbierania tel. od Zamawiającego (tj osoby odpowiedzialnej za realizację umowy), uwzględniania uwag Zamawiającego co do sposobu wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z zawartą umową. Osoba ta ma posiadać poświadczenie bezpieczeństwa osobowe o klauzuli min. Poufne;
2)dokonania zmiany Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia dla części 1 (załącznik nr 6 do ogłoszenia) oraz dla części 2 (załącznik nr 7 do ogłoszenia) poprzez:
-jednoznaczne doprecyzowanie wszystkich zapisów zał. nr 6 i 7 do ogłoszenia,
w których zostały użyte przez Zamawiającego niejasne i niejednoznaczne pojęcia
w brzmieniu: *„na bieżąco", „wg potrzeb", „w przypadku potrzeby",* poprzez wskazanie ich zakresu i częstotliwości, zgodnie z art. 29 ust.1 ustawy;
a)jednoznaczne opisanie zakresu czynności w pkt 1.2.1 w zał. nr 6 i 7 do ogłoszenia poprzez precyzyjne określenie:
-co należy rozumieć pod pojęciem „sprzątane na bieżąco (wg potrzeb)" oraz pod pojęciem „zachowanie czystość na terenach przez cały czas";
-potrzeby sprzątanie poza godz. 07.00-15.00 lub/i w dni ustawowo wolne od pracy, poprzez wskazanie jakich przypadków dotyczy ta potrzeba, jak często będzie ona występowała, jaki jest zakres prac objętych tą potrzebą i jakie są wymagane godz. pracy, niezbędne do wykonania tej potrzeby;
b)jednoznaczne opisanie zakresu czynności w pkt 4.1.9 dla części 1 (zał. nr 6 do ogłoszenia) oraz pkt 4.1.8 dla części 2 (zał. nr 7 do ogłoszenia) poprzez precyzyjne określenia przewidywanej ilości imprez, długości ich trwania, wskazania czy występują one
w dni powszednie czy w dni wolne od pracy, czy w godzinach czy też po godzinach pracy jednostki itp.;
3)przedłużenie terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu, zgodnie z dyspozycją wyrażoną w art.12a ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, w związku ze zmianą warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganych osób dokonaną w dniu 28.10.2020r. oraz w związku z wnioskowaną zmianą tych warunków.

Odwołujący wskazał; że posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, gdyż Odwołujący, jest wykonawcą zdolnym do wykonania zamówienia ale nie ma możliwości złożenia wniosku
o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w warunkach uczciwej konkurencji i równego traktowania. Uwzględnienie odwołania spowoduje, że Odwołujący będzie miał realną szansę uzyskania zamówienia publicznego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że odwołanie wniesiono zostało w ustawowym terminie. Wpis od odwołania został wniesiony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania. Odwołanie nie zawierało więc braków formalnych i mogło podlegać merytorycznemu rozpoznaniu.

Z akt sprawy wynika, że Zamawiający w dniu 3 listopada 2020 roku zawiadomił pozostałych wykonawców o wniesieniu odwołania poprzez zamieszczenie jego kopii na własnej stronie internetowej (dowód w aktach sprawy).

Do dnia wydania niniejszego postanowienia do akt sprawy nie dołączono przystąpienia jakiegokolwiek wykonawcy po którejkolwiek ze Stron.

W dniu 9 listopada 2020 roku Zamawiający na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp złożył odpowiedź na odwołanie, w której uznał w całości zarzuty Odwołującego po zapoznaniu się z treścią odwołania i oświadczył, że dokonał zmian zapisów wnioskowanych dokumentów, to jest SIWZ z załącznikami, ogłoszenia o zamówieniu oraz przedłużył termin na składanie wniosków. Zamawiający wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego.

Powyższe ustalenia oznaczają, że postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 ustawy Pzp – należało umorzyć.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatom postawionym w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał w całości słuszność argumentacji Odwołującego
i uwzględnił odwołanie, natomiast do postępowania po stronie Zamawiającego nie przystąpił skutecznie podmiot, który mógłby skorzystać z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnionych zarzutów, to stwierdzić należy, że - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Zatem mając na uwadze, że:
1.Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2.do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpili skutecznie wykonawcy, którzy mogliby skorzystać z prawa do wniesienia sprzeciwu

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu

postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zmianami).

Przewodniczący:

……