

POSTANOWIENIE
z dnia 6 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **6 października 2020 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **10 września 2020 r.** przez wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1) Verde Sp. z o.o. Sp. k. (Lider); 2) R. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe ROADBUD R. L. (Partner), ul. Trzcińska 17/32, 96-100 Skierniewice; z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Marii Skłodowskiej - Curie 45, 96-100 Skierniewice** w postępowaniu prowadzonym przez **Kampinoski Park Narodowy, ul. Tetmajera 38, 05-080 Izabelin**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum Firm: 1) Verde Sp. z o.o. Sp. k. (Lider); 2) R. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe ROADBUD R. L. (Partner), ul. Trzcińska 17/32, 96-100 Skierniewice; z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Marii Skłodowskiej - Curie 45, 96-100 Skierniewice kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), 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 27 września 2019 r. poz. 1843 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 2258/20

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składania ofert częściowych pn: „Wykonanie działań ochronnych na obszarze projektu w Kampinoskim Parku Narodowym w latach 2020-2021” (Postępowanie nr 5/2020); zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu **25.06.2020 r.** pod nr 2020/S 121-296125 przez: **Kampinoski Park Narodowy, ul. Tetmajera 38, 05-080 Izabelin** zwaną dalej: „Zamawiającym”.

W dniu **31.08.2020 r.** oraz **01.09.2020 r.** (za pomocą MiniPortalu), a w dniu **02.09.2020 r.** (korekta) Zamawiający poinformował o odrzuceniu – w zadaniu 3 i 4 - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) zwanej dalej: „Pzp” oferty Konsorcjum Firm: 1) Verde Sp. z o.o. Sp. k. (Lider); 2) R. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe ROADBUD R. L. (Partner), ul. Trzcińska 17/32, 96-100 Skierniewice; z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Marii Skłodowskiej - Curie 45, 96-100 Skierniewice zwanemu dalej: „Konsorcjum Verde” albo „Odwolującym” oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej w cz. 3 i 4 innego Wykonawcy. W pierwszym z nich podano: „(...) złożona oferta została odrzucona ze względu na brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu w postaci posiadanej wiedzy i doświadczenia przez wykonanie usługi z zakresu gospodarki leśnej (SIWZ, rozdz. V, ust. 1. pkt. 3 a). Wykazane przez Wykonawcę prace zgodnie z informacjami uzyskanymi od Regionalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska w Łodzi nie są pracami z zakresu gospodarki leśnej. Gospodarka leśna zgodnie z zapisami ustawy o lasach z dnia 28.09.1991 r. art. 6. pkt 1 ust. 1) to działalność leśna m.in. w zakresie urządzania, ochrony i zagospodarowania lasu, utrzymania i powiększania zasobów i upraw leśnych. Według art. 7 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy gospodarka leśna prowadzona jest według planu urządzania lasu lub uproszczonego planu urządzania lasu.”.

Wskazano, że: „Wyżej wymieniona oferta została odrzucona z uwagi na brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu wymienionych w SIWZ rozdz. V ust. 1 pkt 3a.” Zaś w korekcie: „(...) została odrzucona z uwagi na brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP.”.

W dniu **10.09.2020 r.** (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) **Konsorcjum Verde** wniosła odwołanie na czynność z **01 i 02.09.2020 r.** – w zadaniu 3 i 4. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał 10.09.2020 r. (e-mailem). Zarzucił naruszenie:

1) art. 92 ust. 1 Pzp poprzez brak sformułowania przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego oraz wskazania powodów, dla których wyjaśnienia i dowody przedstawione przez Odwołującego Zamawiający uznał za niewystarczające do uznania, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu, a także braku wskazania co ma wynikać z informacji uzyskanych z RDOŚ w Łodzi i jaki ma mieć to wpływ na ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego oraz braku wskazania w jakim zakresie i dlaczego oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ;

2) art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz ust. 4 Pzp poprzez ich błędne zastosowanie i wykluczenie Odwołującego z postępowania, a w konsekwencji uznanie jego oferty za odrzuconą, w sytuacji, gdy Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, a co za tym idzie brak jest podstaw do wykluczenia Odwołującego;

3) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez błędne uznanie, że oferta Odwołującego została odrzucona, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ, albowiem oferta odpowiada treści SIWZ, a Zamawiający w żaden sposób nie wskazał na czym powołana przez niego niezgodność z SIWZ miałyby polegać;

4) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt. 2) art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp

poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia oświadczeń lub dokumentów złożonych przez Odwołującego do celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy wezwanie takie jest obowiązkowe, co stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji ze względu na niedochowanie procedur wskazanych w Pzp, a także narusza prawo wykonawcy do otrzymania precyzyjnej informacji, co musi uzupełnić, i co za tym idzie - prawo do rzeczywistej możliwości prawidłowego uzupełnienia dokumentów;

5) art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty „KA- ŻAK” Usługi i Handel K. Ż. w sytuacji, gdy złożona przez ten podmiot oferta zgodnie z kryteriami oceny ofert jest ofertą drugą w rankingu ofert, a najkorzystniejszą ofertą jest oferta Odwołującego, której wyboru jako najkorzystniejszej Zamawiający zaniechał.

Wnosił o:

1) Uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- b) unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, a w konsekwencji uznania jego oferty za odrzuconą,
- c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- d) uznanie, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu,
- e) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Części III i IV (tj. dla Pakietów 3 i 4),
- f) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia wniosku wskazanego w lit d) wezwanie Odwołującego do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia oświadczeń lub dokumentów do celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

2) Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, a także kosztów dojazdu do KIO zgodnie z przedstawionym zestawieniem kosztów i załącznikami do niego.

[błędne uzasadnienie decyzji o wykluczeniu Odwołującego]

Głównym naruszeniem ze strony Zamawiającego znacznie utrudniającym Odwołującemu ochronę jego praw jest niedochowanie przez Zamawiającego obowiązków ustawowych nałożonych na niego przez art. 92 Pzp, gdzie w ust. 1 wskazano, iż Zamawiający musi poinformować wszystkich wykonawców, którzy zostali wykluczeni wraz z podaniem uzasadnienia faktycznego oraz prawnego takiej decyzji. Analiza informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, którą przedstawił Zamawiający w dniu 01.09.2020 r. prowadzi natomiast do jednoznacznego wniosku, iż powinności tych Zamawiający nie dopełnił, bowiem nie tylko nie zawarł uzasadnienia faktycznego swojej decyzji, ale również nie powołał się na jakiegokolwiek powody, dla których dowody przedstawione przez Odwołującego uznał za niewystarczające. Nadto jako podstawę swojej decyzji Zamawiający wskazał na bliżej nieokreślone i nieznane Odwołującemu informacje z RDOŚw Łodzi, nie wskazując przy tym jaki miały one wpływ na ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu jakiej Zamawiający dokonał w stosunku do Odwołującego. W konsekwencji nie sposób nawet rozszyfrować toku rozumowania Zamawiającego, co skutkuje tym, że informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego jest wadliwa.

[brak podstaw do wykluczenia Odwołującego]

Zamawiający wykluczył Odwołującego wskazując, iż nie spełnia on warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdz. V ust. 1 pkt 3 a) SIWZ. W pierwszej kolejności wskazał, że w SIWZ nie istnieje warunek udziału w postępowaniu wskazany w piśmie z 31.08.2020 r. wskazany jako Zamawiającego jako warunek udziału w postępowaniu, którego Odwołujący miał nie spełnić. Warunki udziału w postępowaniu zostały określone faktycznie w Rozdziale V, ale szczegółowe ich dookreślenie znajduje się w Rozdz. V ust. 1 pkt. 1.2 ppkt 3 lit. a oraz lit. b. W związku z tym informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego jest wadliwa, albowiem odnosi się do warunku, który nie istnieje w SIWZ.

Niezależnie od powyższego, nawet gdyby przyjąć, że Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty miał na myśli warunek określony w Rozdz. V ust. 1 pkt. 1.2 ppkt 3 lit. a tj.: Dla wszystkich Części zamówienia (Pakietów) – Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże posiadanie wiedzy i doświadczenia wyrażające się w wykonaniu należycie, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia (umowy) na usługi z zakresu gospodarki leśnej, o wartości nie mniejszej niż 40.000,00 zł brutto (słownie: czterdzieści tysięcy złotych 00/100 brutto), obejmującego prace związane z ograniczeniem lub likwidacją roślin drzewiastych i/lub gatunków inwazyjnych i/lub prace zalesieniowe. Zamówienie, o którym mowa wyżej, musi być wykonane na wybranych obszarach formy ochrony przyrody wymienionych w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (t. jedn.: Dz.U. z 2020r. poz. 55 z późn. zm.), tj. na obszarach: parków narodowych, rezerwatów przyrody, parków krajobrazowych, obszarów objętych siecią Natura 2000, obszarach chronionego krajobrazu, użytkach ekologicznych lub na analogicznych obszarach objętych powyższą rangą ochroną poza granicami Polski. W przypadku usług wykonywanych (rozpoczętych a niezakończonych) Wykonawca może wykazać na poczet wymaganego doświadczenia tylko takie zamówienie (umowę), którego zrealizowana część jest o wartości nie mniejszej niż 40.000,00 zł brutto, to i tak należy uznać, że odrzucenie oferty zostało dokonane przez Zamawiającego bezpodstawnie. W piśmie datowanym na dzień 31.08.2020 r. Zamawiający wskazuje bowiem, że:

- a) wykazane przez Odwołującego prace zgodnie z informacjami uzyskanymi od Regionalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska w Łodzi nie są pracami z zakresu gospodarki leśnej,
- b) gospodarka leśna zgodnie z przepisami o lasach art. 6 pkt 1 ust. 1 to działalność leśna m. in w zakresie urządzania, ochrony i zagospodarowania lasu, utrzymywania i powiększania zasobów i upraw leśnych,
- c) według art. 7 ust. 1 ustawy o lasach gospodarka leśna prowadzona jest według planu urządzania lasu lub uproszczonego planu urządzania lasu.

Jak już podniesiono w Części I odwołania Odwołujący nie wie o jakie informacje chodzi Zamawiającemu, albowiem Zamawiający w żaden sposób ich nie przekazał Odwołującemu, ani też nie wskazał w piśmie z dnia 31.08.2020 r. jaki mają one wpływ na dokonaną ocenę. Jednocześnie Odwołujący zaprzecza, aby wskazywane przez niego prace nie odpowiadały wymogom Zamawiającego, a ich prawidłowość wynika z referencji dostarczonych przez Odwołującego. Odnosząc się do pozostałych informacji zawartych w piśmie z dnia 31.08.2020 r. to prawdziwe jest tylko zdanie wskazane powyżej w lit. b tj. dotyczące definicji gospodarki leśnej. Zamawiający błędnie natomiast odczytał art. 7 ust. 1 ustawy o lasach, którego brzmienie jest następujące: Trwale zrównoważoną gospodarkę leśną prowadzi się według planu urządzania lasu lub uproszczonego planu urządzania lasu, z uwzględnieniem w szczególności następujących celów:(...) Co ważne – definicja trwale zrównoważonej gospodarki leśnej zawarta jest w art. 6 ust. 1 pkt 1a ustawy o lasach i brzmi ona następująco: trwale zrównoważona gospodarka leśna - działalność zmierzająca do ukształtowania struktury lasów i ich wykorzystania w sposób i tempie zapewniającym trwałe zachowanie ich bogactwa biologicznego, wysokiej produktywności oraz potencjału regeneracyjnego, żywotności i zdolności do wypełniania, teraz i w przyszłości, wszystkich ważnych ochronnych, gospodarczych i społecznych funkcji na poziomie lokalnym, narodowym i globalnym, bez szkody dla innych ekosystemów. Z powyższego jednoznacznie zatem wynika, że planu urządzania lasu lub uproszczonego planu urządzania lasu odnosi się wyłącznie do trwale zrównoważonej gospodarki leśnej a nie do gospodarki leśnej. Co ważne - warunek udziału w postępowaniu określony w Rozdz. V ust. 1 pkt. 1.2 ppkt 3 lit. a SIWZ Zamawiający odniósł do

gospodarki leśnej a nie trwale zrównoważonej gospodarki leśnej, w związku z czym podstawa odrzucenia oferty jest wadliwa i stanowi próbę wykreowania przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, który nie istnieje w SIWZ.

[brak wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp]

Zgodnie z Rozdz. II ust. 4 SIWZ postępowanie jest prowadzone zgodnie z zasadami przewidzianymi w art. 24aa ust. 1 i 2 Pzp tj. z zastosowaniem tzw. procedury odwróconej. Oznacza to, że po dokonaniu wstępnej oceny złożonych ofert Zamawiający powinien:

- a) na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp wezwać wykonawcę, którego oferta jest najkorzystniejsza według rankingu ofert do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
- b) w razie jakichkolwiek wątpliwości w zakresie złożonych oświadczeń lub dokumentów Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp może wezwać wykonawców do złożenia wyjaśnień;
- c) w sytuacji, gdy wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 Pzp, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp ma obowiązek wezwania wykonawcy do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Zamawiający po ustaleniu, iż spośród złożonych ofert oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza pismem z dnia 10.08.2020 r. wezwał odwołującego do złożenia dokumentów i oświadczeń, co było wezwaniem w trybie art. 26 ust. 1 Pzp (tj. działanie opisane w lit. a powyżej). Następnie pismem z dnia 20.08.2020 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów jako kwota w części zamówienia referencyjnego była wykonana z zakresu gospodarki leśnej, co stanowiło wezwanie w trybie art. 26 ust. 4 Pzp (tj. działanie opisane w lit. b powyżej). Na oba wezwania Odwołujący odpowiedział zgodnie z wezwaniem. Zamawiający przed przesłaniem informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego zaniechał natomiast wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp (tj. działanie opisane w pkt 3 powyżej), które to wezwanie jest obowiązkowe. Przedstawione stanowisko znajduje poparcie w orzecznictwie KIO, która wskazała, że niezależnie od obowiązków wprost wynikających z treści art. 26 ust. 3 Pzp, z których nie zwalnia zamawiającego samouzupełnienie dokumentów przez wykonawcę, brak wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ww. ustawy naruszałby również wynikające z art. 7 ust. 1 Pzp prawo wykonawcy do otrzymania precyzyjnej informacji, co musi uzupełnić, i co za tym idzie - prawo do rzeczywistej możliwości prawidłowego uzupełnienia dokumentów. Zaniechanie właściwego wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów (np. z powodu samouzupełnienia), nie daje zamawiającemu podstaw do wykluczenia tego wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP (wyrok KIO z 01.06.2020 r., KIO 529/20)

[brak niezgodności oferty z SIWZ]

W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty – korekta z dnia 02.09.2020 r. Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego została odrzucona z uwagi na brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wskazał, iż brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie mieści się w przesłance odrzucenia oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, a co za tym idzie odrzucenie oferty Odwołującego na tej podstawie jest błędne i niedopuszczalne. Co ważne – Zamawiający w piśmie datowanym na dzień 31.08.2020 r. powoływał i wskazywał na braki w wykazaniu spełniania przedmiotowych warunków udziału w postępowaniu, a nie niezgodność oświadczenia woli wykonawcy, jakim jest oferta, z treścią SIWZ.

Powyższe twierdzenia znajdują poparcie w orzecznictwie KIO, gdzie podkreśla się, że brak dokumentów wskazanych w SIWZ potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu ewidentnie nie może więc być zakwalifikowany jako niezgodność treści oferty z SIWZ – okoliczności faktyczne podane jako podstawa odrzucenia oferty Odwołującego nie mieszczą się w zakresie normowania art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. (wyrok KIO z 2.02.2015 r., sygn. akt: KIO 103/15) Niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym w SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie, w tym braku wymaganego w SIWZ sposobu potwierdzenia właściwości czy jakości oferowanego świadczenia (np. przez brak przedłożenia tzw. dokumentów przedmiotowych, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp) / wyrok KIO z 7.05.2014 r., sygn. akt: KIO 796/14/.

Zamawiający w dniu 11.09.2020 r. (za pomocą MiniPortalu) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust. 1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 06.10.2020 r. (e-mailem oraz wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP)), czyli w dniu posiedzenia, Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez Dyrektora Zamawiającego. Stwierdził: „W dniu 10.09.2020 r. Zamawiający otrzymał kopię odwołania. Zamawiający dokonał szczegółowej, a przez to dogłębnej i wyczerpującej analizy stanu faktycznego i uznaje zarzuty odwołującego za uzasadnione w całości. Zamawiający zobowiązuje się do powtórzenia czynności oceny ofert oraz oceny spełnienia warunków przez Wykonawców.

Mając na uwadze obowiązki nałożone przez ustawę PZP oraz dotychczasowe orzecznictwo powinniśmy, działając jako Zamawiający, przedstawić uzasadnienie faktyczne swoich decyzji w taki sposób, aby Wykonawca miał pełną wiedzę na temat przyczyn podjętych czynności i otrzymał niezbędny czas do podjęcia świadomej decyzji w kwestii ewentualnego skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Jako odpowiedzialni za przygotowanie i przebieg postępowania pragniemy prowadzić je w poszanowaniu zasad, w szczególności zawartej w art. 7 ust. 1 ustawy PZP zasady przejrzystości, która obejmuje między innymi możliwość prześledzenia procesu decyzyjnego Zamawiającego.”.

W dniu 06.10.2020 r. w związku z postanowieniem Izby z dnia 15.09.2020 r. odbyło się posiedzenie niejawnie z udziałem stron.

Stawił się jedynie pełnomocnik Odwołującego. Ze strony Zamawiającego nikt się nie stawił, prawidłowo zawiadomiony terminie. Dowód zawiadomienia w aktach sprawy. Przewodniczący poinformował Odwołującego o wpłynięciu pism Zamawiającego uwzględniającego odwołanie w całości, co skutkuje wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania. Złożył również wniosek o zasądzenie kosztów, przedkłada rachunek wraz z zestawieniem kosztów podróży, dojazdu do Krajowej Izby Odwoławczej.

Izba, biorąc pod uwagę dokonane uwzględnienie, uznała, że mamy do czynienia z uwzględnieniem w całości

odwołania, oraz brak zgłoszonych przystąpień po stronie Zamawiającego, uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć. Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 2258/20 na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego zwrotu kosztów poniesionych w związku z reprezentacją przez pełnomocnika, tj. obsługi oraz kosztów przejazdu, uznając, iż brak jest podstawy prawnej do obciążenia Zamawiającego kosztami strony. Ustawodawca wyraźnie przewidział, iż w takiej sytuacji, jak miała miejsce w przedmiotowym stanie faktycznym, koszty postępowania znoszą się wzajemnie i nie zdecydował o wprowadzeniu podstawy prawnej do uwzględnienia kosztów strony która wniosła odwołanie, jeżeli uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 2 lit a Pzp możliwe jest zasądzenie kosztów poniesionych przez Odwołującego jeżeli Zamawiający uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu po otwarciu rozprawy. Podobnie zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. b w/w rozporządzenia zasądza się koszty od Zamawiającego na rzecz Odwołującego, jeżeli uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło po otwarciu rozprawy. Podobnie w zakresie kosztów w postanowieniu KIO z 12.04.2017 r., sygn. akt: KIO 669/17, czy też postanowienie KIO z 26.09.2018 r., sygn. akt: KIO 1844/18.

Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1092 i poz. 1992) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydane na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....