Sygn. akt: KIO 1815/20

POSTANOWIENIE
z dnia 20 sierpnia 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu w dniu 20 sierpnia 2020 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2020 roku przez wykonawcę ANN-POL Inwestycje 3 w Opolu w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - 44 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Krośnie Odrzańskim

przy udziale wykonawców:

A. Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu,

B. G. H.,

C. A. Ś.,

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz ANN-POL Inwestycje 3 w Opolu kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843.), na niniejsze postanowienie, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Zielonej Górze.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 1815/20

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa - 44 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Krośnie Odrzańskim - działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843.), zwanej dalej „ustawą P.z.p.”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonywanie obsługi kotłów wodnych i parowych kotłowni sezonowych na paliwo stałe wraz z instalacjami i urządzeniami pomocniczymi przynależnymi do kotłowni na terenie administrowanym przez 44 WOG w Krośnie Odrzańskim.

W dniu 3 sierpnia 2020 roku wykonawca Ann-Pol Inwestycje 3 Sp. z o.o. w Krośnie Odrzańskim (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.), a w szczególności na treść postanowień:

1) Postanowienie § 1 ust. 4 pkt 8 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 9 do s.i.w.z. dot. zakresu obsługi kotłowni objętego umową „przestrzeganie instrukcji obsługi zamontowanych urządzeń, przepisów bhp, ppoż., ochrony środowiska”

2) Postanowienie § 1 ust. 4 pkt 8 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 9 do s.i.w.z. polegającemu na : „przedłożenie Zamawiającemu wykazu osób delegowanych do każdej kotłowni w terminie 5 dni przed rozpoczęciem każdego miesiąca dla każdej kotłowni. Wykaz powinien zawierać nazwiska i imiona osób na każdej zmianie w okresie miesiąca. W przypadku konieczności zmian danych w wykazie Wykonawca zobowiązany jest zgłosić je najpóźniej w terminie 1 dnia roboczego od dnia uzyskania informacji o okolicznościach wymagających wprowadzenia tych zmian, w formie elektronicznej i telefonicznej zgodnie z opisem zawartym w OPZ pkt. 5.4 ppkt. 3. Nie dostarczenie wykazów w terminie lub praca obsługi kotłowni niezgodnie z dostarczonymi wykazami (bez zgłoszenia tego faktu Zamawiającemu) będzie podstawą do naliczenia kar umownych.

W celu możliwości realizacji przedmiotu umowy od dnia 14 października 2020r. pierwsze wykazy osób (uwzględniające realizację przedmiotu zamówienia w miesiącu październiku 2020r.) Wykonawca dostarczy w terminie 5 dni roboczych przed datą wyznaczoną przez Zamawiającego na podpisanie umowy.”

3) Postanowienie § 2 ust. 13 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 9 do s.i.w.z. ”przestrzegania zasad, regulaminu, porządku obowiązującego u Zamawiającego, instrukcji p.poż. i bhp oraz ochrony środowiska, które nie są wykraczające poza przepisy powszechnie obowiązujące przy wykonywaniu przedmiotu umowy”

4) Postanowienie § 4 ust. 6 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 9 do s.i.w.z.,, Podstawę wystawienia faktury stanowić będą każdorazowo protokół odbioru wykonanej usługi (załącznik nr 4 do niniejszej umowy) oraz protokół odbioru usługi (załącznik nr 5 do umowy) podpisane bez zastrzeżeń przez upoważnionych przedstawicieli stron. ”

5) Postanowienie § 7 ust. 4 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 9 do s.i.w.z. ,,W przypadku stwierdzenia wad w wykonaniu przedmiotu umowy Strony w protokole odbioru częściowego określają wady oraz wysokość obniżenia wynagrodzenia z tego tytułu. Do wad zalicza się w szczególności nieprawidłowości w obsłudze kotłowni wynikające z winy Wykonawcy, w szczególności: zawinione przerwy w dostawie energii cieplnej, braki w prowadzonej dokumentacji kotłowni, nieprzestrzeganie instrukcji obsługi, przepisów BHP, stwarzanie zagrożeń dla obsługi instalacji i urządzeń kotłowni, brak wykonania zaleceń z poprzednich odbiorów i z kontroli doraźnych prowadzonych przez przedstawicieli Zamawiającego.”

6) Postanowienia § 9 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 9 do s.i.w.z. oraz rozdziału XIX ust. 1 s.i.w.z.

7) Postanowienia § 10 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 9 do

s.i.w.z. „0,5% wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 4 ust. 1 umowy w przypadku stwierdzenia przez osobę lub osoby odpowiedzialne za prawidłową realizację niniejszej umowy ze strony Zamawiającego, zaniedbań, uchybień i braku staranności w wywiązywaniu się z przedmiotu umowy, w tym nieprzestrzegania przepisów i zasad BHP lub niestosowania wymaganych przepisami środków ochrony osobistej ponad przepisy powszechnie obowiązujące ”

8) Postanowienia § 10 ust. 1 pkt 6 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 9 do s.i.w.z. „0,5 % wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 4 ust. 1 za każdorazowe nie dostarczenie wykazów osób delegowanych dla każdej kotłowni lub niezgodność obsady obsługi kotłowni z dostarczonym wykazem, przy czym za dostarczenie w terminie uważa się dostarczenie 100% wymaganych przez Zamawiającego wykazów”

9) Postanowienia § 11 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 9 do s.i.w.z. dot. odstąpienia od umowy „Wykonawca narusza przepisy BHP, ppoż., ochrony środowiska i warunki techniczne realizacji usługi ponad przepisy powszechnie obowiązujące”

10) Postanowienia § 11 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 9 do s.i.w.z. dot. odstąpienia od umowy „wystąpi trzykrotne stwierdzenie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy odnotowanego w protokole odbioru wykonywanej usługi”

11) Postanowienie § 12 ust. 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 9 do s.i.w.z. „Wykonawca zobowiązuje się z wyprzedzeniem, co najmniej 7 dniowym uzgadniać wszelkie zmiany osobowe, jakie nastąpią w trakcie trwania niniejszej umowy oraz uaktualniać wykaz pracowników realizujących przedmiot zamówienia.”

12) Postanowienia art. 5.1. ust 5 OPZ stanowiącego załącznik nr 1 do s.i.w.z. „przestrzeganie instrukcji obsługi zamontowanych urządzeń, przepisów bhp, ppoż,, ochrony środowiska”

13) Postanowienia art. 5.4 ust. 3 OPZ stanowiącego załącznik nr 1 do s.i.w.z. „Wykonawca w terminie 5 dni przed rozpoczęciem każdego miesiąca przedstawi przedstawicielowi Zamawiającego wykaz osób delegowanych dla każdej kotłowni. Wykaz powinien zawierać nazwisko i imię osoby na każdej zmianie w okresie miesiąca. W przypadku konieczności zmian danych w wykazie, Wykonawca zobowiązany jest zgłosić je w terminie 1 dnia roboczego w formie elektronicznej na wybrany adres e-mail:

1.

2. gr.d...@ron.mil.pl

i powyższe zmiany zgłosić w tym samym dniu telefonicznie pod nr tel. 785-907-233 (p. G. Dubicki).

Nie dostarczenie wykazów w terminie lub praca obsługi kotłowni niezgodnie z dostarczonymi wykazami (bez zgłoszenia tego faktu Zamawiającemu) będzie podstawą do naliczenia kar umownych.

15) Postanowienia art 7 ust 3 OPZ stanowiącego załącznik nr 1 do s.i.w.z. „Wykonawca zobowiązuje się z wyprzedzeniem, co najmniej 7 dniowym uzgadniać wszelkie zmiany osobowe, jakie nastąpią w trakcie trwania niniejszej umowy oraz uaktualniać wykaz pracowników realizujących przedmiot zamówienia.”

16) Postanowienia załącznika nr 8 do wzoru umowy stanowiącej załącznik nr 9 do s.i.w.z. „Informacja BHP” wraz z „taryfikatorem kar za nieprzestrzeganie przepisów BHP ”W odpowiedzi na odwołanie z dnia 10 października 2018 roku, doręczonym Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2018 roku, zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty wskazane w odwołaniu pod numerami: 1, 3, 4 i 5 i nie uwzględnia zarzutu wskazanego w odwołaniu pod nr 2.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpili wykonawcy: Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we

Wrocławiu, G. H., A. Ś.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 5 sierpnia 2020 roku zamawiający oświadczył, że uznaje w całości zarzut wskazany w pkt. 6 odwołania, w części - zarzut 4 odwołania, a w pozostały zakresie wnosi o nieuwzględnianie zarzutów i oddalenie odwołania.

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 20 sierpnia 2020 roku zamawiający oświadczył, że - w zakresie pkt. 7 odwołania - zmieni treść § 10 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy poprzez dopisanie „z wyłączeniem sytuacji ujętych w taryfikatorze kar za nieprzestrzeganie przepisów BHP", tj. wymienionych w zał. nr 8 do umowy, oraz że w drodze wyjaśnień do s.i.w.z. na zadane przez odwołującego i przystępujących pytania dot. § 12 ust. 3 wzoru umowy oraz ust. 7 OPZ, zostanie doprecyzowanie, co należy rozumieć przez działanie siły wyższej.

Odwołujący oświadczył, że cofa pozostałe zarzuty odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Art. 186 ust. 3a. ustawy Pz.p. stanowi, iż 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Tym samym stwierdzić należy, iż na skutek uwzględnienia w części zarzutów podniesionych w odwołaniu, cofnięcia przez odwołującego pozostałych zarzutów, jak i okoliczności, iż po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba uznała, że

zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym,

zgodnie z przepisem art. 186 ust. 3a ustawy P.z.p.

Rozstrzygając o kosztach postępowania odwoławczego, Izba uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy P.z.p., orzekając o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....