Sygn. akt: KIO 1570/20

POSTANOWIENIE
z dnia 24 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 24 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lipca 2020 r. przez wykonawcę Enprom sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie

przy udziale wykonawcy SPIE ELBUD Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20.000,00 zł (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Enprom sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 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 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 1570/20

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

Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „modernizacja linii 220 kV Rogowiec - Pabianice”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18 marca 2020r. nr 2020/S 055-131133.

30 czerwca 2020 r. zamawiający przesłał wykonawcy Enprom sp. z o.o. z siedzibą w

Warszawie, zwanemu dalej „odwołującym”, zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę SPIE ELBUD Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku, zwanego dalej „przystępującym”.

Wobec:

1) zaniechania czynności wykluczenia przystępującego z udziału w postępowaniu,

2) czynności wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej

odwołujący wniósł 10 lipca 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia przystępującego ze względu na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, dotyczących dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w sytuacji gdy wykonawca wskazał w ofercie, iż przedmiot zamówienia będzie wykonywał bez pomocy podwykonawców, a jednocześnie osoby posiadające doświadczenie specjalisty ds. komunikacji społecznej oraz koordynator komunikacji społecznej/rzecznik inwestycji wskazane przez wykonawcę są zasobem firmy PR Forward J. M., nie zaś zasobem własnym SPIE Elbud Gdańsk;

2) art. 24 ust. 4 ustawy Pzp przez zaniechanie uznania oferty przystępującego za odrzuconą;

3) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez:

a) dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej oferty przystępującego, która powinna zostać uznana za odrzuconą i nie powinna podlegać ocenie;
b) zaniechanie wyboru oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu lub uznanych za odrzucone,

4) błędne ustalenie stanu faktycznego,

5) nierówne traktowanie uczestników ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, przez wybranie oferty, która zgodnie z przepisami powinna zostać uznana za odrzuconą i traktowaniu jej na równi z ofertami wykonawców, które nie podlegały odrzuceniu, a co za tym idzie złamanie fundamentalnej zasady określonej w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności zamawiającego w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty przystępującego;

2) dokonania powtórnej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu;

3) wykluczenia przystępującego z postępowania z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Na podstawie pisma zamawiającego z 14.07.2020 r. ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom 13 lipca 2020 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 SPIE ELBUD Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku (przystępującego).

Ustalono także, że 24 lipca 2020 r., przed otwarciem posiedzenia Izby, zamawiający doręczył Prezesowi Izby odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez przystępującego. Zamawiający oświadczył w odpowiedzi, że uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu z pkt 4 i informuje o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Do pisma zamawiający załączył zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z 16 lipca 2020 r.

W dalszej kolejności ustalono, że 24 lipca 2020 r. w trakcie posiedzenia Izby, przed otwarciem rozprawy, przystępujący oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględniania przez zamawiającego zarzutu z pkt 4 odwołania.

W dalszej kolejności ustalono, że 24 lipca 2020 r. w trakcie posiedzenia Izby, przed otwarciem rozprawy, odwołujący oświadczył, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu z pkt 4 odwołania i wobec unieważnienia przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powrotu przez zamawiającego do badania ofert uważa w tej sytuacji pozostałe zarzuty odwołania za przedwczesne. W tej sytuacji odwołujący wycofał pozostałe zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w pkt 4 odwołania. Przystępujący oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu z pkt 4 odwołania.

Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w pozostałym zakresie.

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 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: .....