Sygn. akt: KIO 1798/20

POSTANOWIENIE
z dnia 29 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 29 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 lipca 2020 r. przez wykonawcę M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Transport Osobowy S. M. S. w Smolajnach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Małdyty przy udziale wykonawcy K. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Inter-Trans K. K. w Dobrym Mieście przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz wykonawcy M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Transport Osobowy S. M. S. w Smolajnach kwoty 7 500,00 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczonej przez wykonawcę tytułem wpisu

od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych

(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 Elblągu.

Przewodniczący:

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

postanowienia z dnia 29 września 2020 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1798/20

Zamawiający - Gmina Małdyty, ul. Kopernika 10, 14-330 Małdyty, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dowóz uczniów do szkół i przedszkoli z terenu gminy Małdyty w roku szkolnym 2020/2021”, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w dniu 19 czerwca 2020 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 552382-N-2020, zwane dalej jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, że postępowanie na usługę, o wartości poniżej kwoty określonej

w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo

zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej jako „p.z.p.", jest prowadzone przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego.

W dniu 31 lipca 2020 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu wniósł wykonawca M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą

Transport Osobowy S. M. S., Smolajny 83, 11-040 Dobre Miasto (dalej zwany jako

„odwołujący"). We wniesionym środku zaskarżenia odwołujący postawił zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia (pisownia oryginalna):

1. art. 89 ust. 1 pkt 2) PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty

> Wykonawcy K. K., podczas gdy złożona przez niego oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (Rozdział V ust. 1 ppkt 1.3 SIWZ), tj. nie wykazał że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, wykonał w sposób należyty dwie usługi polegające na dowozie dzieci z których każda jest o wartości co najmniej 400 000,00 zł każda, a także nie wykazał że dysponuje co najmniej 5 zarejestrowanymi autobusami przystosowanymi do przewozu osób (w tym co najmniej 3 autobusami z liczbą miejsc siedzących co najmniej 50 osób oraz 2 autobusami z liczbą miejsc siedzących co najmniej 40 osób,), co w konsekwencji doprowadziło do dokonania przez Zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, która to oferta powinna podlegać odrzuceniu;

2. art. 24 ust. 1 pkt 12) w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5) PZP poprzez wybór oferty Krzysztofa

> Kobus jako oferty najkorzystniejszej wskutek błędnego uznania przez Zamawiającego, że Wykonawca ten wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, co w konsekwencji spowodowało niezastosowanie przez Zamawiającego powyższych przepisów i zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy K. K., podczas gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia zgodnie z zarzutem opisanym w pkt 1) warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej;

3. naruszenie art. 26 ust. 3 PZP poprzez trzykrotne wzywanie wykonawcy Krzysztofa

> Kobus do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów lub do udzielenia wyjaśnień, o których mowa w art. 25 ust. 1 PZP, podczas gdy wezwanie takie może zostać dokonane przez Zamawiającego jednokrotnie, a w sprawie nie zaistniały przesłanki do ponawiania wezwań wobec wykonawcy, jako że mimo pierwszego wezwania nie wykazał on m.in. wartości usługi realizowanej od 1.10.2019 r. do dnia złożenia oferty i mimo wezwania w tym zakresie przedłożył dwukrotnie ten sam wykaz wykonanych usług nie dokonując jakiegokolwiek wyjaśnienia mimo żądania Zamawiającego, a więc Zamawiający nie miał podstaw aby ponownie wzywać wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 PZP.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy K. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Inter-Trans K. K. w Dobrym Mieście i wykluczenie go z postępowania, dokonanie ponownej oceny ofert w sposób zgodny z zasadami Prawa zamówień publicznych, uznanie oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Skład orzekający wskazuje dalej, że wobec spełnienia przesłanek art. 185 ust. 2 i 3 p.z.p. dopuszczono do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę K. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Inter-Trans K. K., ul. Jana Pawła II 15, 11-040 Dobre Miasto (dalej zwanego jako „przystępujący"), zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego.

W dniu 28 września 2020 r. doręczono Izbie odpowiedź na odwołanie zawierającą oświadczenie o uwzględnieniu przez zamawiającego zarzutów nr 1 i 2 odwołania. Na posiedzeniu z udziałem stron, które odbyło się 29 września 2020 r., zamawiający podtrzymał stanowisko o częściowym uwzględnieniu odwołania, zaś przystępujący oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania. Natomiast odwołujący wycofał zarzut nr 3, czyli zarzut nieuwzględniony przez zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 3a p.z.p. „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".

Przenosząc powyższe rozważania na grunt postępowania zainicjowanego odwołaniem skład orzekający stwierdził, że zamawiający oświadczeniem z dnia 28 września 2020 r. w sposób skuteczny wyraził wolę uwzględnienia w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zaś przystępujący wskazał, iż nie wnosi sprzeciwu, wobec częściowego uwzględnienia środka zaskarżenia, a odwołujący wycofał pozostały, nieuwzględniony zarzut.

W wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 186 ust. 3a p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 p.z.p., zgodnie z którym koszty znosi się wzajemnie. Izba nakazała także dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego kwoty uiszczonego wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 z 2018 poz. 972).

Przewodniczący: