Sygn. akt KIO 577/23

POSTANOWIENIE z dnia 14 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 marca 2023 r. przez wykonawcę M. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. G. Ekodren – Naturalne Systemy Oczyszczania w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Gromnik

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

wykonawcy M. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. G. Ekodren – Naturalne Systemy Oczyszczania w Warszawie w kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 577/23

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

I. Gmina Gromnik (dalej: Zamawiający), prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych albo PZP) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Budowa kanalizacji sanitarnej wraz z oczyszczalnią ścieków w miejscowości Siemiechów - poprawa systemu zaopatrzenia w wodę poprzez budowę zbiornika wody użytkowej w Siemiechowie, gmina Gromnik” (nr referencyjny: IK.271.2.2023.ZP).

W dniu 1 marca 2023 r. wykonawca M. G., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. G. Ekodren – Naturalne Systemy Oczyszczania w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 99 ust. 4 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest sporządzenie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który będzie stanowił wyraz prawdziwych i uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, jednocześnie zgodnych z przepisami;

2) art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który nie opisuje pewnych wymogów dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było opisanie przedmiotu w ten sposób, że wskazane zostaną w nim wszystkie wymogi w zakresie przedmiotu zamówienia;

3) art. 99 ust. 5 i 6 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w ten sposób, że Zamawiający dopuszcza wyłącznie iluzoryczną równoważność, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest doprowadzenie do takiego opisu przedmiotu zamówienia, gdzie rzeczywiście możliwym będzie zaoferowanie rozwiązań równoważnych;

4) art. 112 ust. 1 PZP w zw. z art. 116 ust. 1 PZP poprzez określenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie osób w taki sposób, że niemożliwym jest wykazanie spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest określenie warunku udziału w postępowaniu w sposób prawidłowy, proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niedyskryminujący i pozwalający na wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia;

5) art. 447 ust. 1 PZP poprzez określenie wymogu złożenia oświadczenia przez podwykonawców z datą pewną, podczas gdy ustawodawca nie postawił takiego wymogu.

W konsekwencji tak postawionych zarzutów, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,

3. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w sposób zgodny z treścią odwołania,

4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Do postępowania odwoławczego nikt nie zgłosił przystąpienia.

W dniu 10 marca 2023 r., w odpowiedzi na odwołanie, złożonej przed otwarciem rozprawy, Zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w zakresie zaskarżonych czynności tj.:

1) sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisem art. 99 ust. 4 PZP, tj. w sposób utrudniający uczciwą konkurencję;

2) sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisem art. 99 ust. 5 i 6 PZP, tj. w sposób dopuszczający, pozornie, możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych;

3) określeniu warunków udziału w postępowaniu w sposób niezgodny z przepisem art. 112 ust. 1 PZP w zw. z art. 116 ust. 1 PZP, tj. w sposób uniemożliwiający wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu;

4) określeniu wymogu dotyczącego zapłaty wynagrodzenia wykonawcy w oparciu o przedstawione dowody zapłaty podwykonawcom w sposób niezgodny z przepisem art. 447 ust. 1 PZP, tj. poprzez wymóg złożenia oświadczenia z datą pewną.

Ponadto Zamawiający oświadczył, że częściowo uwzględnia odwołanie w zakresie sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisem art. 99 ust. 1 PZP, tj. w sposób niepełny i niewskazujący na pełny zakres przedmiotu zamówienia. Tenże zarzut Zamawiający uwzględnia w zakresie wskazanym w treści odwołania z wyłączeniem zarzutu dotyczącego sporządzenia kosztorysu (zarzut opisany szczegółowo w pkt 2.1.35 – 2.1.39) dla którego Zamawiający dokonuje modyfikacji dokumentów zamówienia tj.

wykreślenia wymogu sporządzenia kosztorysu w oparciu o nieobowiązującą podstawę prawną z jednoczesnym podtrzymaniem wymogu jego sporządzenia i przedłożenia Zamawiającemu.

W dniu 13 marca 2023 r. Odwołujący w piśmie zatytułowanym „Cofnięcie odwołania oraz wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego" oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego.

II. Biorąc pod uwagę opisane wyżej oświadczenia Zamawiającego (o uwzględnieniu części zarzutów odwołania) i Odwołującego (o wycofaniu pozostałych zarzutów odwołania) Izba umorzyła postępowanie na podstawie art. 522 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z przywołanym przepisem, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze 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.

W konsekwencji Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania. Zgodnie z przywołanym przepisem, koszty postępowania znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględni w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, pozostałe zarzuty zostaną przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. Dlatego Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: ……