

Sygn. akt: KIO 2902/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 4 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

na posiedzeniu bez udziału stron postępowania odwoławczego w dniu 4 września 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2024 r. przez Odwołującego: M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: M. G. EKODREN - Naturalne Systemy Oczyszczania z/s w Warszawie (ul. Penelopy 17, 03-642 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Gmina Świnice Warckie (ul. Szkolna 1, 99-140 Świnice Warckie),

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: M. G. EKODREN - Naturalne Systemy Oczyszczania z/s w Warszawie (ul. Penelopy 17, 03-642 Warszawa) kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą kwotę wpisu uiszczzonego przez odwołującego od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Sygn. akt: KIO 2902/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2024r. przez wykonawcę M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: M. G. EKODREN - Naturalne Systemy Oczyszczania z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez zamawiającego: Gmina Świnice Warckie. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie gminy Świnice Warckie” (numer referencyjny: IKZP.271.7.2024; Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 czerwca 2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00384795/01.

Wykonawca podał, że wnosi odwołanie (...) wobec niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego polegającej na:

I. niewykonaniu oświadczenia Zamawiającego o uznaniu odwołania z dnia 1 lipca 2024 r., pomimo uwzględnienia odwołania w całości, a następnie dokonaniu modyfikacji SWZ w dniu 30 lipca 2024 niezgodnie z żądaniami uwzględnionego odwołania tj.:

1. w zakresie zarzutu I.1 uwzględnionego odwołania polegającego na braku określenia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej zgodnie z żądaniem wskazanym w odwołaniu z dnia 1 lipca 2024 r. - co w efekcie stanowiło naruszenie przepisu art. 522 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 568 pkt. 3) ustawy Pzp, w związku z art. 562 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 112 ust. 1 i 2 pkt. 4) ustawy PZP w związku z art. 286 ust. 1 ustawy PZP w związku z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy PZP w związku z art. 8 ustawy Pzp w związku z art. 61 kodeksu cywilnego
2. w zakresie zarzutu I.2 uwzględnionego odwołania polegającego na braku określenia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wykazu przedmiotowych środków dowodowych zgodnie z żądaniem wskazanym w odwołaniu z dnia 1 lipca 2024 r., poprzez wprowadzenie modyfikacji do SWZ jedynie dwóch z trzech uwzględnionych żądań odwołania, co w konsekwencji dalej prowadzi do określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób wewnętrznie sprzeczny pomiędzy postanowieniami SWZ a pkt.1.1 STWiORB (str. 3) oraz w sposób niejednoznaczny, niejasny i uniemożliwiający przygotowanie oferty oraz w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców; - co w efekcie stanowiło naruszenie przepisu art. 522 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 568 pkt. 3) ustawy Pzp, w związku z art. 562 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 106 ustawy PZP w związku z art. 286 ust. 1 ustawy PZP w

związku z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy PZP w związku z art. 8 ustawy Pzp w związku z art. 61 kodeksu cywilnego

3. w zakresie zarzutu II.2 uwzględnionego odwołania polegającego na braku opisanie treści warunków zamówienia określonych w SWZ oraz STWiORB zgodnie z żądaniami określonymi w uwzględnionym odwołaniu w

części z dnia 1 lipca 2024 r., pomimo wprowadzenia modyfikacji SWZ w dniu 6 sierpnia 2024 r. Odwołujący w uzasadnieniu szczegółowo wykaże które żądania wskazane w odwołaniu z 1 lipca 2024 r. nie zostały wykonane przez Zamawiającego; - co w efekcie stanowiło naruszenie przepisu art.

522 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 568 pkt. 3) ustawy Pzp, w związku z art. 562 ust. 1

ustawy Pz w związku z art. 99 ust. 2, ust. 4, ust. 5 i ust. 6 ustawy PZP, w związku z art.

286 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 i 17 ustawy PZP w związku z art. 8 ustawy Pzp

w związku z art. 61 kodeksu cywilnego.

II. Wnoszę o wykonanie w całości oświadczenia Zamawiającego w zakresie uwzględnionych zarzutów odwołania z dnia 1 lipca 2024 poprzez dokonanie odpowiednich modyfikacji SWZ, w tym STWiORB w zakresie wskazanym w Odwołaniu, poprzez zmianę zaskarżonych postanowień w sposób określony w żądaniach zawartych we wcześniej uwzględnionym odwołaniu z dnia 1 lipca 2024 r.

III. wnoszę o dokonanie odpowiednich zmian w treści dokumentów postępowania dotyczących przedmiotowego postępowania, w takim zakresie, w jakim treść postanowień pozostałej dokumentacji postępowania będzie stała w sprzeczności z treścią SWZ, w tym z treścią STWiORB po zmianach wynikających z Odwołania.

IV. wnoszę o przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny na sporządzenie oferty; V. wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzanie dowodów wskazanych w Odwołaniu. (...)

Odwołujący spełnia materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania z art. 505 ust. 1 PZP, ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp. Odwołujący, działając w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w obszarze objętym zakresem zamówienia, jest zainteresowany udziałem w Postępowaniu oraz złożeniem oferty w Postępowaniu. Jednakże obecne postanowienia SWZ, sformułowane z naruszeniem wskazanych w odwołaniu przepisów prawa, uniemożliwiają Odwołującemu skuteczny udział w Postępowaniu w warunkach uczciwej konkurencji. Pozbawia to Odwołującego szans na uzyskanie przedmiotowego zamówienia oraz jego wykonanie w warunkach uczciwej konkurencji, a tym samym możliwości osiągnięcia korzyści z tytułu wykonania zamówienia. Odwołujący wykazuje, że w następstwie ww. czynności i zaniechań czynności wymaganych przepisami Prawa zamówień publicznych może ponieść rzeczywistą szkodę majątkową, polegającą na

braku możliwości złożenia oferty w Postępowaniu, a następnie jej wyboru jako oferty najkorzystniejszej, a w konsekwencji nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego przystąpienia, w tym po stronie zamawiającego nie zgłosił żaden z wykonawców. Zgodnie z informacją przekazaną przez zamawiającego w piśmie z dnia 21/09/2024 pkt 4): „Ad 4) W dniu 13.08.2024 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o wniesieniu odwołania przez Wykonawcę M. G. EKODREN - NATURALNE SYSTEMY OCZYSZCZANIA, wezwał Wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz zamieścił kopię wniesionego odwołania.”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 30/08/24) podał: (...)

I. Uwzględniam odwołanie co do zarzutu określonego w pkt I.2 Odwołania, w zakresie maksymalnej mocy urządzeń poprzez zmianę treści STWiORB w następujący sposób: „Maksymalne zużycie energii elektrycznej podczas badania efektywności oczyszczania zgodnie z normą PN-EN 12566-3:2005+A2:2013 dla testowanej oczyszczalni ścieków, wykazane w raporcie badań — 1,5 kWh na dobę”;

II. W pozostałym zakresie wnoszę o oddalenie odwołania jak bezzasadne.

III. Ponadto wnoszę o:

1. Dopuszczenie dowodów wymienionych w uzasadnieniu niniejszego pisma, w szczególności wnoszę o włączenie w poczet materiału dowodowego postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 2324/24, w tym:

1) odwołania z dnia 1 lipca 2024 r.;

2) odpowiedzi na odwołanie z dnia 10 lipca 2024 r. wraz z dowodami; - na okoliczności podniesione w uzasadnieniu niniejszej odpowiedzi; (...)

Odwołujący w piśmie z dnia 3/09/2024 r. przekazany mailiem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2024 r. wskazując na art. 520 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych podał: (...) w związku z odpowiedzią Zamawiającego na odwołanie z dnia 29 sierpnia 2024 r., w której Zamawiający uwzględnił w części odwołanie Odwołującego tj. w zakresie zarzutu określonego w pkt. I.2 Odwołania w zakresie maksymalnej mocy urządzeń, niniejszym cofam odwołanie w pozostałej części tj. części nieuwzględnionej przez Zamawiającego. Wnoszę o zniesienie terminu rozprawy wyznaczonej na dzień 5 września 2024 r. na godzinę 10:00”.

Izba zważyła, co następuje:

Działając na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron.

W myśl art. 522 ust. 3 Pzp: „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”.

Tak jak wskazano Zamawiający – Gmina Świnice Warckie w odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 sierpnia 2024 r. oświadczył, że uwzględnił w części zarzuty odwołania w zakresie: zarzutu określonego w pkt. I.2 Odwołania co do maksymalnej mocy urządzeń. Z kolei wnoszący odwołanie wykonawca – M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: M. G. EKODREN - Naturalne Systemy Oczyszczania z/s w Warszawie w piśmie z 3 września 2024 r. oświadczył w nawiązaniu do powyższej decyzji Zamawiającego, że w zakresie w jakim nie zostały uwzględnione zarzuty przez Zamawiającego wycofuje odwołanie.

Przystąpienia po stronie zamawiającego do tego postępowania odwoławczego w wymaganym terminie uwzględniając art. 525 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 509 ust. 2 Pzp -do dnia 16 września 2024 r. nie zostały zgłoszone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła § 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). W niniejszej sprawie koszty znosi się wzajemnie z uwagi na to, że Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, pozostałe zarzuty zostały przez

Odwołującego wycofane. W takim przypadku Izba orzeka również o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.