

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 22 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Ewa Sikorska**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 lipca 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lipca 2024 r. przez wykonawcę **M.G.**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Promna, Promna-Kolonia 5**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz: wykonawcy **M.G.** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczonoego wpisu.

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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 2315/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Promna, Promna-Kolonia 5 – działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm. – ustawa P.z.p.), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest budowa przydomowych oczyszczalni.

W dniu 1 lipca 2024 r. wykonawca M.G. (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy P.z.p. czynności zamawiającego polegającej na:

I. ukształtowaniu warunków udziału w postępowaniu określonych w dokumentach zamówienia, w tym specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) wraz ze Specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych – stanowiącą część załącznika nr 5.2 do SWZ (STWiORB) stanowiący szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zgodnie z rozdziałem III SWZ w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami prawa poprzez:

1) określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób wewnętrznie sprzeczny pomiędzy postanowieniami pkt. 1.2 d) Rozdziału III SWZ a pkt.1.1 STWiORB (str.5) oraz w sposób niejednoznaczny, niejasny oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia oraz w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- co w efekcie stanowiło naruszenie przepisu art. 112 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 116 ust. 1, ust. 2 w związku z art. 281 ust. 1, ust. 2 w związku z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy P.z.p.

2) określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wykazu przedmiotowych środków dowodowych w sposób wewnętrznie sprzeczny pomiędzy postanowieniami SWZ a pkt.1.1 STWiORB (str. 4 i str. 6) 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. 106 w związku z art. 106 w związku z art. 107 ust. 1, ust. 2 w związku z art. 281 ust. 1, ust. 2 w związku z art. 16 pkt 1, 2) i 3 ustawy P.z.p.

3) określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wizji lokalnej w sposób wewnętrznie sprzeczny pomiędzy postanowieniami Rozdziału V SWZ a postanowieniami pkt. 1.1 STWiORB (str. 6) 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. 131 ust. 2 w związku z art. 281 ust. 1, ust. 2 w związku z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy P.z.p.

II. ukształtowaniu w postępowaniu treści warunków zamówienia określonych w dokumentach zamówienia, w tym SWZ wraz STWiORB stanowiący szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zgodnie z rozdziałem III SWZ w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami prawa poprzez:

1) przyjęcie postanowień w STWiORB, które wskazują, że opis przedmiotu zamówienia został przygotowany w sposób dający możliwość zaoferowania tylko jednego urządzenia konkretnego producenta oraz przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, nieuzasadniony potrzebami zamawiającego, co narusza zasady uczciwej

konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu;

- co w efekcie stanowiło naruszenie przepisu art. 99 ust. 2, ust. 4 i ust. 6 w zw. z art. 16 ustawy P.z.p.

2) brak opisów kryteriów równoważności lub opisanie kryteriów równoważności w sposób pozorny, w ramach opisu przedmiotu zamówienia w STWiORB, w sposób który utrudnia uczciwą konkurencję, narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności, z uwagi na to, że brak opisu kryteriów równoważności lub pozorne kryteria równoważności umożliwiają oferowanie jako produktu równoważnego wyłącznie jednego urządzenia konkretnego producenta pomimo, że istnieją także produkty, które mogą spełniać uzasadnione wymogi zamawiającego

- co w efekcie stanowiło naruszenie przepisu art. 99 ust. 2, ust. 4, ust. 5 i ust. 6 w zw. z art. 16 ustawy P.z.p.

3) określenie parametrów wymaganego urządzenia w STWiORB, w szczególności w zakresie wielkości oczyszczalni (RLM) oraz wielkości przepływu w sposób wewnętrznie sprzeczny 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. 99 ust. 1 w związku z art. 99 ust. 2, ust. 4 i ust. 6 w zw. z art. 16 ustawy P.z.p.

Odwołujący wniósł o:

III. dokonanie modyfikacji SWZ, w tym STWiORB w zakresie wskazanym w odwołaniu, poprzez zmianę zaskarżonych postanowień w sposób określony w odwołaniu (usunięcie) lub ich zmianę zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu;

IV. dokonanie odpowiednich zmian w treści dokumentów postępowania dotyczącym przedmiotowego postępowania, w takim zakresie, w jakim treść postanowień pozostałej dokumentacji postępowania będzie stała w sprzeczności z treścią SWZ, w tym z treścią STWiORB zmienioną w wyniku uwzględnienia tego odwołania;

V. przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny na sporządzenie oferty;

VI. odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzanie dowodów mających na celu wykazanie, że zamawiający skonstruował opis przedmiotu zamówienia w postępowaniu w sposób ograniczający konkurencję pomiędzy wykonawcami.

VII. odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 18 lipca 2024 roku, zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 522 ust. 1 in fine ustawy P.z.p., w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczony tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca