Sygn. akt: KIO 1617/23

POSTANOWIENIE
z dnia 20 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 20 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 czerwca 2023 r. przez wykonawcę **Nextbike Polska S.A. w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Starachowice**

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze,
2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Nextbike Polska S.A. w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 1617/23

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

Gmina Starachowice, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp” pod nazwą: *„Realizacja Systemu Roweru Miejskiego w Starachowicach w ramach projektu "Poprawa komunikacji publicznej w Starachowicach poprzez modernizację infrastruktury i zakup taboru niskoemisyjnego – etap II”,* numer referencyjny: ZP.271.20.2023.PMag.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 24 maja 2023 roku nr 2023/S 099-307582.

Wykonawca - Nextbike Polska S.A. w restrukturyzacji z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”, w dniu 5 czerwca 2023 r. wniósł odwołanie od czynności dokonanej przez zamawiającego polegającej na ustaleniu treści postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z załącznikami (dalej „SWZ”) oraz ogłoszenia o zamówieniu w sposób sprzeczny z ustawą Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:
1) art. 116 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp poprzez określenie warunku w zakresie wymaganej zdolności technicznej i zawodowej w sposób nadmierny, nie proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, żądając wykazania się zbędnym doświadczeniem, co prowadzi do naruszenia uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i świadczy o przygotowaniu i prowadzeniu Postępowania w sposób nieproporcjonalny;
2) art. 105 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp poprzez żądanie złożenia przedmiotowego środka dowodowego - certyfikatu ISO 27001, co stanowi żądanie nadmierne, nieproporcjonalne i utrudniające uczciwą konkurencję, a ponadto żądnie złożenia certyfikatu ISO 27001 zostało opisane w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny, co prowadzi do naruszenia uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i świadczy o przygotowaniu i prowadzeniu Postępowania w sposób nieprzejrzysty i nieproporcjonalny;
3) art. 99 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jednoznacznego i wyczerpującego opisania przedmiotu zamówienia, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty;
4) art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, ze wskazaniem na rozwiązania dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co prowadzi do uprzywilejowania niektórych wykonawców i produktów i wyeliminowania innych;
5) art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, nieprzejrzysty oraz nieproporcjonalny.
W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o:
1) uwzględnienie odwołania,
2) nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu w sposób wskazany w

uzasadnieniu odwołania.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił po stronie zamawiającego, jak i odwołującego, żaden wykonawca.

W dniu 19 czerwca 2023 r. – przed otwarciem rozprawy - zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia w części zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Jednocześnie zamawiający podkreślił, że nie uwzględnia jedynie zarzutów dotyczących wymagań określonych w rozdz. V pkt 2 ppkt 1) lit. n OPZ, dotyczących wymagania, aby System zawierał mapę działającą w czasie rzeczywistym z aktualną pozycją poszczególnych rowerów wraz z ich statusem i poziomem naładowania akumulatorów, i w tym zakresie zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. W pozostałym zakresie uwzględnił zarzuty odwołującego. Dodatkowo, zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 522 ust. 3 zd. 2 ustawy Pzp, wykonał czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie przez niego uwzględnionym, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu i dokonał zmian we właściwych dokumentach postępowania.

Także w dniu 19 czerwca 2023 r. odwołujący przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez zamawiającego. Oświadczenie to zostało uzupełnione o brakujący podpis osoby umocowanej do reprezentowania odwołującego w dniu 20 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy 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.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, a także braku uczestników postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, Izba na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 tejże ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) ww. rozporządzenia W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji i nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:……