

Sygn. akt: KIO 1868/23

POSTANOWIENIE
z dnia 13 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Elżbieta Dobrenko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2023 r. przez wykonawcę **TILSYN BUD**

z o.o. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Żabia Wola**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy TILSYN BUD z o.o. z siedzibą w Warszawie, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. 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 1868/23

Uzasadnienie

Gmina Żabia Wola, zwana dalej „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Realizacja wielobranżowego nadzoru inwestorskiego nad realizacją zadania pn.: Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków wraz z budową kolejnych odcinków sieci kanalizacyjnej Żabia Wola – Żelechów – I etap”, dalej: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2023/BZP 00255711/01 z dnia 12 czerwca 2023 r.

W dniu 29 czerwca 2023 r. wykonawca TILSYN BUD sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej: „Odwołujący” wniósł odwołanie na niezgodność działania Zamawiającego poprzez wyjaśnienie warunku udziału w Postępowaniu, które jest sprzeczne z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, dalej: „Rozporządzenie”, który ma zastosowanie zgodnie z art. 128 ust. 6 ustawy Pzp. Zamawiający zapomina, że usługa nadzoru jest usługą ciągłą. Wyjaśnienie miało miejsce dnia 27 czerwca 2023 roku i zmieniło dotychczasowe (logiczne i zgodne z prawem) rozumienie tego warunku.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że naruszył § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia, który ma zastosowanie zgodnie z art. 128 ust. 6 ustawy Pzp. W wyniku tego, Zamawiający naruszył dodatkowo art. 112 ust. 1 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zażądał:

- 1) uznania, że Zamawiający naruszył ww. przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia i w wyniku tego, Zamawiający naruszył art. 112 ust. 1 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 ustawy Pzp,
- 2) uznania, że stwierdzenie użyte w warunku udziału w Postępowaniu (w SWZ: rozdz. II. Pkt 7. Ppkt 1.; w ogłoszeniu o zamówieniu: sekcja V. Pkt 5.4.) „zakończoną uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie inwestycji” należy rozumieć w ten sposób, że chodzi o usługę nadzoru inwestycji, która zgodnie z prawem budowlanym kończy się pozwoleniem na użytkowanie i że taka inwestycja – wbrew temu co dziś twierdzi Zamawiający - nie musiała się zakończyć prawomocną i ostateczną decyzją w dacie składania ofert, i że taka usługa na wciąż trwającej inwestycji może zostać przedstawiona do wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu,
- 3) nakazania Zamawiającemu aby ten zmienił odpowiedź udzieloną w dniu 27 czerwca 2023, godz. 18:30 na pytanie nr 5: z:
„Zamawiający wyjaśnia, że uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże się, zakończoną inwestycją, wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie obiektu.”

na:

„Zamawiający wyjaśnia, że stwierdzenie <zakończonej uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie inwestycji> oznacza, że chodzi o taką inwestycję, która w świetle przepisów prawa budowlanego kończy się decyzją o pozwoleniu na użytkowanie. W dacie składania ofert inwestycja taka nie musi posiadać takiej decyzji. Usługa nadzoru inwestorskiego dla wciąż trwającej inwestycji może zostać wykazana na spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o ile inwestycja taka wg przepisów prawa ma zostać zakończona taką decyzją.”

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawierało braków formalnych, został uiszczony od niego wpis, nie zaistniały również przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem byłoby odrzucenie odwołania.

Ustalono także, że do Prezesa Izby w ustawowym terminie nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W piśmie z 11 lipca 2023 r. Zamawiający oświadczył, iż uwzględni odwołanie w całości i wniósł o umorzenie postępowania.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu

§ 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), 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 całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, -

w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Uwzględniając powyższe, postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....