

Sygn. akt: KIO 2156/10

POSTANOWIENIE
z dnia 11 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron w dniu 11 października 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 4 października 2010 r. wniesionego przez **Kancelarie Radców Prawnych Korczyński&Grochalski sp. p., ul. Wojska Polskiego 7, 41-400 Mysłowice** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miejską Jaworzno, ul. Grunwaldzka 33, 43-600 Jaworzno**

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. Nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Kancelarie Radców Prawnych Korczyński&Grochalski sp. p., ul. Wojska Polskiego 7, 41-400 Mysłowice** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony przez Odwołującego wpis.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

do postanowienia z dnia 11 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2156/10

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po dniu 29 stycznia 2010 r., to jest po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania odwołań mają zastosowanie przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu znowelizowanym. Jednocześnie Izba ustaliła, że na podstawie art. 7 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw w zw. z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238) i § 38 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r., Nr 48, poz. 280), do przedmiotowego odwołania mają zastosowanie przepisy wymienionych powyżej rozporządzeń.

Nadto Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług prawnych na rzecz Urzędu Miejskiego w Jaworznie” – ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 267581 - 2010 z dnia 29.09.2010 r. W tym samym dniu upubliczniono także na stronie internetowej Zamawiającego Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia zwaną dalej: „SIWZ”.

W dniu 04.10.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) Kancelaria Radców Prawnych Korczyński&Grochalski sp. p., ul. Wojska Polskiego 7, 41-400 Mysłowice zwana dalej: „Kancelarią Radców Prawnych Korczyński&Grochalski sp. p.” albo „Odwołującym” wniosła odwołanie na następujące postanowienia SIWZ:

1. pkt III.3.2. SIWZ zgodnie z którym zamawiający uzna, że wykonawca spełnił warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia, jeżeli wykaże się należytych wykonaniem lub wykonywaniem w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, usług polegających na świadczeniu obsługi prawnej dla jednostki samorządu terytorialnego o liczbie mieszkańców nie mniejszej niż 90 tysięcy, przez okres co najmniej 2 lat,
2. pkt III.3.4. SIWZ zgodnie z którym zamawiający uzna, że wykonawca spełnił warunek dotyczący dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, jeżeli wykaże iż dysponuje minimum 3 osobami aktualnie wpisanymi na listę radców prawnych (art. 23 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych - tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 10 poz. 65 z późn. zm.) lub adwokatów (art. 65 ustawy z dnia 26 maja 1982r. prawo

o adwokaturze - tekst jedn. Dz. U. z 2009r. Nr 146, poz. 1188 z późn. zm.) oraz posiadającymi co najmniej roczne doświadczenie w świadczeniu obsługi prawnej dla jednostki samorządu terytorialnego o liczbie mieszkańców nie mniejszej niż 90 tysięcy, w okresie ostatnich 4 lat przed upływem terminu składania ofert, w zakresie w jakim oba przywołane postanowienia SIWZ wprowadzają wymóg ilości mieszkańców (90.000 zł) obsługiwanej jednostki samorządu terytorialnego.

Zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, a to poprzez takie ukształtowanie zapisów SIWZ, które naruszają zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców i rodzą podejrzenie promowania przez Zamawiającego określonego wykonawcy bądź grupy ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia. Wnosił o: 1) uwzględnienie odwołania; 2) nakazanie Zamawiającemu zmianę treści SIWZ. poprzez wykreślenie z jej treści wymogu ilości mieszkańców (90.000 zł) obsługiwanej jednostki samorządu terytorialnego jako współdecydującego o spełnieniu warunków uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego; 3) rozliczenie kosztów postępowania zgodnie z obowiązującymi w tej mierze przepisami.

Wskazał, że Zamawiający jest jednostką organizacyjną Gminy Jaworzno stanowiącej miasto na prawach powiatu w rozumieniu przepisu art. 91 i nast. ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatu (t.j. Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1542, z późn. zm.). Odwołujący nie kwestionuje stawianych w SIWZ wymogów (spełnia je wszystkie) z wyjątkiem wymogu ilości mieszkańców obsługiwanej jednostki samorządu terytorialnego. Ową ilość Zamawiający określił na poziomie co najmniej 90.000 najpewniej dlatego, iż sama Gmina Jaworzno posiada więcej niż 90.000 mieszkańców (dane ze strony internetowej Zamawiającego: <http://www.jaworzano.pl/nasze-miasto/jaworzno-w-liczbach-l>).

Tymczasem brak jest jakichkolwiek podstaw merytorycznych (nie mówiąc już o formalno-prawnych) by wprowadzać taki wymóg.

Obsługa prawną urzędu miasta na prawach powiatu nie różni się niczym w miastach powiatu liczących także mniej niż 90.000 mieszkańców tj. (tylko na terenie Województwa Śląskiego): Mysłowicach (ok. 75.000 mieszkańców), Świętochłowicach (ok. 54.000 mieszkańców), Siemianowicach Śląskich (ok. 70.000 mieszkańców), Piekarach Śląskich (ok. 58.000 mieszkańców), Żorach (ok. 62.000 mieszkańców) (dane liczbowe wg. Wikipedii i powoływanego tam źródła - danych Głównego Urzędu Statystycznego). Istotne znaczenie ma bowiem zakres zadań realizowanych przez urząd miasta na prawach powiatu; ten zaś jest całkowicie niezależny od ilości mieszkańców miasta na prawach powiatu i identyczny rodzajowo tak w miastach, których liczba ludności *przekracza*, jak i jest poniżej 90.000 mieszkańców. Ilość mieszkańców miasta na prawach powiatu może decydować wyłącznie o potrzebie większej ilości osób obsługujących urząd miasta na prawach powiatu. Tu Zamawiający swoje potrzeby określił na 3 osoby posiadające uprawnienia radcy prawnego

bądź adwokata i posiadające określone doświadczenie. Ilość mieszkańców danego miasta na prawach powiatu nie ma najmniejszego wpływu na doświadczenie prawników obsługujących urząd danego miasta.

Stawiając wymóg ilości mieszkańców zamawiający narusza tym samym zasadę równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Odwołujący legitymując się wieloletnim doświadczeniem w obsłudze urzędów miast na prawach powiatu, będąc w stanie wykonać zamówienie, nie może złożyć oferty tylko z tego powodu, że obsługiwał urzędy miast (w tym miast na prawach powiatu) liczące mniej niż 90.000 mieszkańców. Nie ma jakichkolwiek podstaw by twierdzić, że doświadczenie odwołującego się jest mniejsze w stosunku do tego wykonawcy, który obsługiwał miasto na prawach powiatu liczące więcej niż 90.000 mieszkańców.

Niniejsze odwołanie zostało podpisane przez Radcę prawnego Krzysztofa Grocholskiego członka zarządu ujawnionego w KRS załączonym do odwołania i uprawnionego do samodzielnej reprezentacji.

W dniu 01.10.2010 r. Odwołujący przesłał Zamawiającemu kopię odwołania, na potwierdzenie tej okoliczności załączył dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego).

Pismem z 05.10.2010 r., doręczonym do Prezesa KIO faxem oraz emailem w dniu 06.10.2010 r. (potwierdzonym na piśmie w dniu 07.10.2010 r.), Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Zawniioskował o umorzenie postępowania odwoławczego, z uwagi na fakt, że uwzględnił w całości zarzuty Odwołującego. Wskazał, że dokona zmiany treści SIWZ zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, po umorzeniu postępowania odwoławczego. Zamawiający oświadczył w ramach oddzielnego pisma, że do dnia 07.10.2010 r. nie wpłynęło jakiegokolwiek przystąpienie (pismo z dnia 07.10.2010 r.). Odpowiedź na odwołanie uwzględniające je w całości zostało podpisane przez Zastępcę Prezydenta Miasta p. Dariusza Starzyckiego działającego z upoważnieniem Prezydenta Miasta Jaworzna p. Pawła Silberta z dnia 23.12.2008 r. (odpis upoważnienia załączony do odpowiedzi na odwołanie).

Izba ustaliła, że do Prezesa KIO w trzydniowym terminie, tj. do 07.10.2010 r., żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego (art. 185 ust. 2 Pzp). Zgodnie z informacją uzyskaną od Zamawiającego zawiadomienie o złożeniu odwołania zostało przekazane uczestnikom postępowania poprzez zamieszczenie na stronie internetowej wezwania do przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz kopii odwołania w dniu 01.10.2010 r. (zgodnie z informacją Zamawiającego z pisma z dnia 07.10.2010 r.).

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, iż uwzględni zarzuty odwołania w całości, to stwierdzić należy, że Zamawiający uznał w pełni zarzuty Odwołującego oraz wykona żądania zawarte w odwołaniu. W konsekwencji wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz uczynił zadość w całości żądaniu Odwołującego po umorzeniu postępowania odwoławczego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonych na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 przywołanego powyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....