

**POSTANOWIENIE**

**z 8 kwietnia 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Ernest Klauziński**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron 8 kwietnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 8 marca 2021 r. przez wykonawcę EUVIC IT S.A. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi PGE Dystrybucja S.A. Oddział Łódź z siedzibą w Łodzi, przy udziale: wykonawcy Gallup Management Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy EUVIC IT S.A. z siedzibą w Krakowie kwoty 15 000,00 zł (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 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 2020), 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:.....**

## Uzasadnienie

PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi PGE Dystrybucja S.A. Oddział Łódź z siedzibą w Łodzi (dalej Zamawiający) prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zakup usługi zapewniającej obsługę połączeń oraz zgłoszeń kierowanych do PGE Dystrybucja S.A. na numer alarmowy 991” (nr postępowania Nr 0638/OŁD/ŁA/2020). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 24 grudnia 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 251-633626. Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych zwanej dalej w skrócie Pzp. Wartość przedmiotu zamówienia przekracza kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawca EUVIC IT S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej Odwołujący) wniósł 8 marca 2021 r. odwołanie wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w sposób sprzeczny z przepisami Pzp. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 26 ust. 2f Pzp przez jego nieprawidłowe zastosowanie w odniesieniu do dokumentów posiadanych już przez Zamawiającego, które nie utraciły swojej ważności, celem uzupełnienia dokumentów, podczas, gdy przepis ten pozwala jedynie na wezwanie do złożenia dokumentów,
2. z ostrożności procesowej - art. 26 ust. 3 Pzp przez jego niezastosowanie w celu wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, gdyby potwierdził się zarzut Zamawiającego dotyczący usługi realizowanej przez Odwołującego na rzecz PGE Systemy S.A.,
3. art. 7 ust. 1 Pzp przez nierówne traktowanie wykonawców i wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu, podczas, gdy Odwołujący wykazał w sposób wystarczający spełnianie tych warunków,
4. art. 36 ust. 4b Pzp przez dokonanie zmiany treści SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu, po terminie składania ofert,
5. art. 24 ust.1 w związku z art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp przez uznanie, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie określonej przez Zamawiającego zdolności technicznej lub zawodowej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wezwania go do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 2f Pzp,
2. uwzględnienie dokonanej przez Odwołującego w dniu 4 marca 2021 roku czynności uzupełnienia dokumentów jako dokonanej w trybie art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie złożonego poprawionego wykazu,
3. uznanie, że wskazana w wykazie usługa realizowana na rzecz PGE Systemy S.A. potwierdza spełnianie warunków określonych przez Zamawiającego w SIWZ, gdyż dotyczy realizacji usługi na rzecz firmy sektora energetycznego, a taki jedynie wymóg wynikał z treści SIWZ.

Mając na uwadze, iż odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 8 kwietnia 2021 r., do przedmiotowego postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) zwanej dalej nPzp.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie pismem z 11 marca 2021 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej drogą elektroniczną 12 marca 2021 r., przed otwarciem posiedzenia Izby i złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego w wymaganym terminie (12 marca 2021 r.) przystąpił wykonawca Gallup Management Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie (dalej: Przystępujący). Wraz ze zgłoszeniem przystąpienia Przystępujący złożył oświadczenie o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w całości.

W toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron, 8 kwietnia 2021 r., Zamawiający oświadczył, że nie uwzględnia zarzutu nr 5 odwołania. W konsekwencji Przystępujący oświadczył, że wycofuje sprzeciw wobec uwzględnienia. Odwołujący oświadczył z kolei, że cofa zarzut nr 5 odwołania.

W związku z powyższymi faktami, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 522 ust. 3 nPzp 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.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 nPzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 nPzp.

Zamawiający uwzględnił w części zarzuty wniesionego odwołania przed rozpoczęciem posiedzenia Izby, a wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu (wycofał sprzeciw) wobec uwzględnionych zarzutów przez Zamawiającego. Odwołujący wycofał pozostały zarzut odwołania. Zachodziły zatem podstawy do orzeczenia zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczanego wpisu, zgodnie z § 9 ust. 2 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 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej zwanego rozporządzeniem), który stanowi, że „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 uiszczanej tytułem wpisu”.

Na podstawie przytoczonego wyżej § 9 ust. 2 pkt 2 lit. b rozporządzenia Izba oddaliła wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego uznając go za niezasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 nPzp w zw. z § 9 ust. 2 pkt 2 lit. b rozporządzenia, nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczanej tytułem wpisu.

**Przewodniczący:.....**