

Sygn. akt: KIO 183/22

POSTANOWIENIE
z dnia 2 lutego 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 2 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 stycznia 2022 r. przez wykonawcę I. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą S. I. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Gretasport w Dąbrowie Górniczej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Wolbrom

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy I. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą S. I. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Gretasport w Dąbrowie Górniczej kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć 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 (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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:

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Wolbrom prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji pn. „Budowa boiska wielofunkcyjnego w ramach zadania Rewitalizacja Zespołu Szkół Pod Lasem w Wolbromiu wraz z dobudową przedszkola i przebudową istniejącego boiska sportowego” (nr ref. WTI.271.2.17.2021.ZP). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 3 listopada 2021 r. pod numerem 2021/BZP 00254893/01. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 24 stycznia 2022 r. wykonawca I. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą S. I. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Gretasport w Dąbrowie Górniczej (dalej jako „Odwołujący”) wniosła odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 99 ust. 5 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania uznając iż oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie oferowanej nawierzchni, podczas gdy oferta Odwołującego zawiera rozwiązanie równoważne względem opisanego przez Zamawiającego w treści dokumentów zamówienia (tj. względem nawierzchni Conipur SP), co zostało przez Odwołującego wykazane dokumentami załączonymi do oferty;
2. art. 255 ust. 3 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania, w sytuacji, w której oferta Odwołującego jest ofertą zawierającą cenę mieszczącą się w kwocie przeznaczony przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego jak oferty zawierającej rozwiązanie równoważne.

Izba ustaliła, iż Zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania w dniu 25 stycznia 2022 r. W terminie wskazanym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Zamawiający w piśmie z dnia 1 lutego 2022 r. oświadczył, iż uwzględni odwołanie i dokona unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz unieważnienia

czynności unieważnienia postępowania oraz powtórzy czynność badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. Zamawiający zaznaczył, iż nie oznacza to, że od razu uzna ofertę Odwołującego za zawierającą rozwiązania równoważne, gdyż może uznać, że zachodzi potrzeba wezwania wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty lub zasięgnięcia opinii biegłego. Zamawiający wskazał także, że podda analizie zastrzeżenia Odwołującego odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia pod kątem ewentualnego zaistnienia wady postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W ocenie Izby stanowisko zawarte w odpowiedzi na odwołanie wskazuje, iż Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości. Zarzut nr 1 dotyczył bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego, a zarzut nr 2 bezpodstawnego unieważnienia postępowania, Zamawiający oświadczył zaś, że uwzględni odwołanie i unieważni obie ww. czynności. Jednocześnie Zamawiający wskazał, iż powtórzy czynność badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, czyniąc tym samym zadość zasadniczym żądaniom odwołania. Natomiast sam fakt, że Zamawiający nie uwzględnił na tym etapie żądania Odwołującego dotyczącego uznania, że oferta Odwołującego zawiera rozwiązanie równoważne, sygnalizując możliwą konieczność podjęcia dalszych czynności celem wyjaśnienia przedmiotowej kwestii, czy też poddania analizie postanowień dokumentów zamówienia pod kątem istnienia wady postępowania, nie stoi na przeszkodzie umorzeniu przedmiotowego postępowania odwoławczego. W art. 522 ust. 1 ustawy Pzp jest bowiem mowa o uwzględnieniu przez Zamawiającego zarzutów, a nie żądań odwołania. Ponadto wynikającego z art. 522 ust. 1 zdanie drugie ustawy obowiązku wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, nie należy utożsamiać z bezwzględnym obowiązkiem automatycznej realizacji wszystkich postulatów Odwołującego w sposób wskazany w odwołaniu. Zamawiający jest zobowiązany przede wszystkim do prowadzenia postępowania zgodnie z przepisami ustawy Pzp i to przepisy ustawy Pzp stanowią tutaj wyznacznik i granicę dla działań Zamawiającego. Czynności podjęte przez Zamawiającego na tym dalszym etapie, w ramach ponownego badania i oceny ofert, będą

zaś mogły zostać poddane kontroli przez wykonawców w drodze odrębnych środków ochrony prawnej i pozostają poza zakresem przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Mając to na względzie, Izba stwierdziła, iż w sprawie zaistniały przesłanki wskazane w art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania, natomiast po jego stronie w ustawowym terminie nie przystąpił do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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).

Przewodniczący: