

Sygn. akt: KIO 1592/21

POSTANOWIENIE
z dnia 9 czerwca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel - Kowalczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 9 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2021 r. przez wykonawcę Apis Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Jarosławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Rabka -Zdrój

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Apis Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Jarosławiu 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 2019 r. poz. 2019 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 Rabka - Zdrój (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa wodnego placu zabaw w Parku Zdrojowym – II postępowanie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 10 maja 2021 r. pod numerem 2021/BZP 00050437. Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

W dniu 26 maja 2021 r. wykonawca Apis Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Jarosławiu (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań w toku postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 121 pkt 1) w zw. z art. 462 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji dokonanie zmiany SWZ w sposób naruszający ustawy Pzp, polegający na niewyszczególnieniu w treści SWZ kluczowych zadań dotyczących zamówień na roboty budowlane, które mają zostać wykonane osobiście przez Wykonawcę, a jedynie wprowadzenie generalnego zakazu wykonywania zadania za pomocą podwykonawców, dopuszczając korzystanie z podwykonawców wyłącznie przy realizacji instalacji sanitarnych, które to ograniczenia są bezcelowe, sprzeczne z ustawą Pzp, a ich wprowadzenie miało wyłącznie na celu uniemożliwienie Spółce Apis Polska Sp. z o.o. oraz innym potencjalnym wykonawcom złożenia w niniejszym postępowaniu oferty, ograniczenie konkurencyjności w celu udzielenia zamówienia publicznemu z góry wybranemu przez Zamawiającego lokalnego Wykonawcy, tj. S. K. .
- 2) art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegające na zobowiązaniu wykonawców do osobistego wykonania umowy, podczas gdy w rzeczywistości nie zaistniały jakiegokolwiek przesłanki to uzasadniające.
- 3) art. 286 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie, a w konsekwencji dokonanie przez Zamawiającego zmiany SWZ pomimo, że nie zaistniała uzasadniona przyczyna, nieznana Zamawiającemu przed ogłoszeniem o postępowaniu w dniu 10.05.2021 r., co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnej i niezgodnej z ustawą Pzp zmianą SWZ.

Odwołujący wniósł m.in. o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 21.05.2021 r. polegającej na istotnej zmianie Specyfikacji Warunków Zamówienia w pkt 6 SWZ w sposób istotnie ograniczający

udział podwykonawców w realizacji zamówienia, naruszający zasady równego traktowania wykonawców, konkurencyjności zamówień oraz uczciwej konkurencji, oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym ewentualnych kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający opublikował kopię odwołania innym w dniu 28 maja 2021 r. W terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Zamawiający w dniu 2 czerwca 2021 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu 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. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast po jego stronie w ustawowym terminie nie przystąpił do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliuguje 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: