

Sygn. akt: KIO 829/22

POSTANOWIENIE
z dnia 12 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 12 kwietnia 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 marca 2022 r. przez **wykonawcę E. O.-P. oraz T. Z. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod firmą Platan Gdynia s.c. E. O.-P., T. Z. z siedzibą w Gdyni** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Gminę Miasto Gdynia z siedzibą w Gdyni**

przy udziale **wykonawcy M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą K-Mac M. K. z siedzibą w Rusocinie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy E. O.-P. oraz T. Z. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod firmą Platan Gdynia s.c. E. O.-P., T. Z. z siedzibą w Gdyni kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset 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 (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. 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 Miasto Gdynia z siedzibą w Gdyni - prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2021 r., poz. 1129 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pt. „*Nasadenia na kwietnikach sezonowych Miasta Gdyni*”, nr postępowania: 11/22. Postępowanie zostało ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych (ogłoszenie z dnia 23 lutego 2022 r. za numerem 2022/BZP 00065559/01).

W dniu 23 marca 2022 r. odwołanie wobec wyboru najkorzystniejszej w części 1 oferty wykonawcy M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą K-Mac M. K. z siedzibą w Rusocinie oraz zaniechania odrzucenia oferty tego Wykonawcy wniósł wykonawca E. O.-P. oraz T. Z. prowadzący wspólnie działalność gospodarczą pod firmą Platan Gdynia s.c. E. O.-P., T. Z. z siedzibą w Gdyni – dalej Odwołujący.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty K-Mac M. K. w zakresie części nr 1, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie odnoszącym się do doświadczenia;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy pzp w związku z art. 16 pkt 1 ustawy pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty K-Mac M. K. z uwagi na odejście od jasnej treści warunku udziału w postępowaniu w zakresie odnoszącym się do doświadczenia, co narusza nakaz przeprowadzania postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 18 marca 2022 r. w zakresie części nr 1 oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert w zakresie tej części,
2. odrzucenia oferty złożonej przez K-Mac M. K. w zakresie części nr 1 zgodnie z postawionymi zarzutami, chyba że Wykonawca ten nie był wzywany na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy pzp do uzupełnienia złożonych dokumentów w zakresie potwierdzenia

spełniania warunku odnoszącego się do doświadczenia wykonawcy, wówczas o nakazanie Zamawiającemu wezwania K-Mac M. K. do uzupełnienia złożonych dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania warunku odnoszącego się do doświadczenia wykonawcy określonego w pkt 8.1.2.1 lit. a specyfikacji warunków zamówienia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz zostało uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że w dniu 29 marca 2022 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą K-Mac M. K. z siedzibą w Rusocinie.

W dniu 5 kwietnia 2022 r. wpłynęła do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni wniesione odwołanie w całości. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pismo uwzględniające odwołanie zostało złożone prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że odwołanie zostało skutecznie uwzględnione przed otwarciem rozprawy.

Pismem z dnia 7 kwietnia 2022 r. wykonawca M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą K-Mac M. K. z siedzibą w Rusocinie został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Pismem z dnia 8 kwietnia 2022 r. ww. Wykonawca złożył oświadczenie, iż nie zgłasza sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 2 ustawy pzp, zgodnie z którym *„jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a 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 uczestnik postępowania, który przystąpił po jego stronie do postępowania odwoławczego nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: