

Sygn. akt: KIO 569/17

POSTANOWIENIE
z dnia 30 marca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu 30 marca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 marca 2017 r. przez wykonawcę **Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Spółka z o.o., ul. Spacerowa 3, 58-100 Świdnica** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Zakład Utylizacji Spółka z o.o., ul. Jabłoniowa 55, 80-180 Gdańsk** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Projektowanie i budowa hermetycznej kompostowni w Zakładzie Utylizacyjnym w Gdańsku. Roboty budowlano - montażowe” – (postępowanie znak 7/PN/2017)

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Spółka z o.o., ul. Spacerowa 3, 58-100 Świdnica** kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i art. 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164 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 Gdańsku.**

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

do postanowienia z dnia 30 marca 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 569/167

Zamawiającego - Zakład Utylizacji Spółka z o.o., ul. Jabłoniowa 55, 80-180 Gdańsk prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Projektowanie i budowa hermetycznej kompostowni w Zakładzie Utylizacyjnym w Gdańsku. Roboty budowlano - montażowe” – (postępowanie znak 7/PN/2017).

Izba ustaliła, że postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 01.03.2017 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2017/S 042 – 077444.

Powyższe oznacza, iż do przedmiotowego postępowania mają zastosowanie przepisy znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych tj. ustawy zmienionej w związku z wejściem w życie z dniem 28.07.2016 r. nowelizacji zawartej w ustawie z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 01.03.2017 r. zamieścił SIWZ na swojej stronie internetowej. W dniu 14.03.2017 r. Zamawiający dokonał zmiany treści SIWZ w zakresie pkt 26.4.

Odwołanie na powyższą czynność zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 marca 2017 r. przez wykonawcę Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Spółka z o.o., ul. Spacerowa 3, 58-100 Świdnica.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 i 2d ustawy Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez określenie sposobu oceny

ofert w zakresie kryterium pn. „Koncepcja rozwiązań technicznych i technologicznych”, w sposób uniemożliwiający obiektywną ocenę ofert: to jest w pkt 26.4. SIWZ.

Jak wskazał Odwołujący Zamawiający określił, co następuje: „Zamawiający dokona wyliczenia punktacji za kryterium „Koncepcja rozwiązań technicznych i technologicznych” na podstawie sporządzonej przez wykonawcę Koncepcji, wykonanej zgodnie z zaproponowanym wzorem załącznika nr 4. Zamawiający oczekuje, że w koncepcji zostaną zaprezentowane wszystkie rozwiązania i wykonawca odniesie się do wszelkich wymagań, jakie określono w PFU. Zamawiający oceniając koncepcję weźmie pod uwagę i przydzieli punkty za zaproponowane poniżej rozwiązania:

1. Rozwiązania technologiczne kompostowania (stabilizacji tlenowej):

a) przebudowy istniejącego systemu przenośników w hali sortowni -ob. nr 304 (węzeł przekierowania materiału do kompostowania i węzeł przekierowania frakcji 0-80 mm), max liczba punktów 2 (2 pkt - przewyższa wymagania minimalne, 1 - spełnia wymagania minimalne, 0 - nie spełnia wymagań minimalnych),

b) sposobu przygotowania materiału do kompostowania dynamicznego oraz załadunku, przrzućania i wyładunku, max liczba punktów - 6 (6 pkt - przewyższa wymagania minimalne, 2 - spełnia wymagania minimalne, 0 - nie spełnia wymagań minimalnych),

c) przyjętego systemu pomiaru wilgotności i temperatury materiału wewnątrz komór uwzględniającego wymagania PFU, max liczba punktów - 6 (6 pkt - przewyższa wymagania minimalne, 2 - spełnia wymagania minimalne, 0 - nie spełnia wymagań minimalnych).

2. Rozwiązania i wyposażenie zintegrowanego systemu wentylacji komór dynamicznego kompostowania i wentylacji hal przygotowania i obróbki:

a) zapewnienie ,hermetyzacji wszystkich obiektów (również w czasie otwarcia bram hali) oraz utrzymania w halach temperatury powietrza min. +5C w okresie zimowym, max liczba punktów - 2. (2- przewyższa wymagania minimalne, 1 - spełnia wymagania minimalne, 0 - nie spełnia wymagań minimalnych)

b) przyjętego systemu napowietrzania materiału wewnątrz komór gwarantującego maksymalnie 2,5 % spadek ciśnienia powietrza na wylocie z systemu napowietrzania, pomiędzy początkiem a końcem komory max liczba punktów - 3 (3 pkt - spadek ciśnienia 0 - 0,99%, 2 pkt - spadek ciśnienia 1 - 1,99%, 1 pkt - spadek ciśnienia 2 - 2,5%, 0 - spadek ciśnienia powyżej 2,5%).

3. Rozwiązania systemu oczyszczania powietrza przed emisją do atmosfery:

a) oczyszczanie powietrza, maksymalna liczba punktów 6 (6 pkt - przewyższa wymagania minimalne, 1, - spełnia wymagania minimalne, 0 - nie spełnia wymagań minimalnych),

b) zapewnienia ograniczenia emisji odorów na wylocie z komina oraz pewności działania, maksymalna liczba punktów 3 (3 pkt - przewyższa wymagania minimalne, 1 - spełnia wymagania minimalne, 0 - nie spełnia wymagań minimalnych). Przez wymagania minimalne

określone w ust. 1-3 należy rozumieć określone w PFU minimalne wymagania jakie musi spełniać oferowane rozwiązanie, a dla parametru «spadek ciśnienia powietrza na wylocie z sytemu napowietrzania» wymagania minimalne określone w pkt 2b, Minimalne wymagania określone w PFU będą punktem odniesienia dla oceny spełnienia wymagań minimalnych. Za spełnienie tych wymagań minimalnych, każda z ofert uzyskania odpowiednia ilość punktów, na zasadzie oceny: spełnia - nie spełnia.

Uzyskanie 0 pkt w jakiegokolwiek ocenie rozwiązań technicznych będzie podstawą do odrzucenia oferty.", w sytuacji, gdy, Zamawiający nie określił w PFU „wymagań minimalnych” dla określonych w pkt 26.4 SIWZ (IDW) rozwiązań technicznych i technologicznych, a postanowienia SIWZ, w tym odnośne postanowienia PFU, do których odsyła Zamawiający, zawierają jedynie opis wymaganych rozwiązań, w którego treści, spośród licznych informacji, nie zdefiniowano jednak w jakikolwiek sposób pojęcia „wymagań minimalnych” oraz pojęć „przewyższa wymagania minimalne” i „nie spełnia wymagań minimalnych” na potrzeby oceny ofert w ramach kryterium dotyczącego „Koncepcji rozwiązań technicznych i technologicznych”, określonego w pkt 26.4 SIWZ (IDW), co skutkuje przyjęciem, że określone przez Zamawiającego kryterium oceny ofert jest niezrozumiałe oraz niejednoznacznie, a przez to stwarza możliwość subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny ofert, a w konsekwencji nawet ich odrzucenia.

2) naruszenie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp przez pozorne uwzględnienie w całości odwołania złożonego przez Odwołującego w postępowaniu prowadzonym przez Krajową Izbę Odwoławczą pod sygn. akt KIO 449/17, polegające na zmianie postanowień pkt 26.4 SIWZ (część I Instrukcja dla Wykonawców dalej jako „IDW) - stosownie do żądań zawartych w treści tego odwołania - jedynie w części, w sytuacji gdy uwzględnienie odwołania w całości obliguje Zamawiającego do uwzględnienia wszystkich żądań Odwołującego zawartych w odwołaniu, co skutkowało utrzymaniem stanu niemożliwości obiektywnej oceny ofert z uwagi na dalszy brak określenia „wymagań minimalnych” oraz brak doprecyzowania pojęć: „przewyższa wymagania minimalne” „spełnia wymagania minimalne”, „nie spełnia minimalnych wymagań”

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu

1) uwzględnienie odwołania w całości.

2) nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ (IDW) w pkt 26.4 lub odnośnych postanowień PFU przez: - zdefiniowanie „wymagań minimalnych” oraz pojęć „przewyższa wymagania minimalne” i „nie spełnia wymagań minimalnych” na potrzeby oceny ofert w ramach kryterium dotyczącego „Koncepcji rozwiązań technicznych i technologicznych”, a następnie określenie sposobu przyznawania punktów za dane rozwiązanie w sposób wymierny, to jest przez zastosowanie formuł matematycznych, a w zakresie rozwiązań

niemierzalnych przez opisanie za pomocą wyrazów wartościujących warunków pozwalających na ustalenie wymagań minimalnych lub innych wymagań granicznych, a następnie dla tak ustalonych wymagań dokonanie kwantyfikacji przez stopniowanie ich spełnienia przez wykonawców za pomocą wyrazów wartościujących oraz opisu umożliwiającego wykazanie różnic pomiędzy przyjętymi stopniami, nadając przyjętym stopniom określoną wartość punktową.

3) Ponadto, Odwołujący wnosi o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Biorąc pod uwagę treść art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba ustaliła, iż termin na wniesienie odwołania został dotrzymany i zostało ono podpisane przez osobę umocowaną do reprezentowania Odwołującego. Tym samym Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia przedmiotowego odwołania.

Izba ustaliła również, iż Zamawiający w dniu 24.03.2017 r. zamieścił kopię odwołania na swojej stronie internetowej pod adresem www.zut.com.pl i w Biuletynie Informacji Publicznej. Izba następnie ustaliła, że w ustawowym terminie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił żaden wykonawca.

Izba ustaliła, iż wykonawca Control Process S.A. z siedzibą w Krakowie zgłosił w dniu 27.03.2017 r. (wpływ faksem zarejestrowanym pod DzK-KIO-5208/17) oraz w dniu 30.03.2017 r. (wpływ bezpośredni przesyłką pocztową w wersji pisemnej zarejestrowanej pod DzK-KIO-5399/17) przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego. Jednakże Izba uznała powyższe przystąpienie za zgłoszone z uchybieniem ustawowego terminu, ze względu na fakt, iż zgłoszenie które wpłynęło w dniu 27.03.2017 r. wpłynęło w formie nie przewidzianej przepisami.

Zgodnie z treścią art. 185 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp *Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

Ponadto zgodnie z treścią § 5 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (załącznik do obwieszczenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu

postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, poz. 964) zmienionego na mocy Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z dnia 4 stycznia 2017 r. poz. 14) *Odwołanie wraz z załącznikami oraz zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę, wnoszone w formie pisemnej w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, oraz dalsze pisma w sprawie wnoszone w tej postaci przekazuje się za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu.*

Następnie Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 30.03.2017 r. l.dz. 965/DUR-ŁG/2017 (wpływ w dniu 30.03.2017 r. zarejestrowany pod DzK-KIO-5438/17) podpisanym przez p. W. G. i p. M. J. – członków Zarządu uprawnionych do łącznej reprezentacji Zamawiającego złożył oświadczenie woli wskazując, że uwzględni odwołanie w całości.

Wskazał ponadto, iż ze względu na to, że w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp wnosi o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron i uczestnika postępowania.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z treścią art. 186 ust. 6 pkt 1) ustawy Pzp w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 2 i 3a ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Tym samym Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Jednocześnie Izba wskazuje, iż zgodnie z treścią 186 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego na skutek uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu i nie zgłoszeniu przystąpienia po stronie Zamawiającego, ten ostatni wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Przewodniczący: