

Sygn. akt: KIO 1320/17

POSTANOWIENIE
z dnia 19 lipca 2017 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 19 lipca 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 czerwca 2017 roku przez – wykonawcę Odwołującego **SEVITEL Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 1.1. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą kwotę uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego SEVITEL Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Katowicach**

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

28 czerwca 2017 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) (dalej: „ustawa Pzp”) odwołanie złożył wykonawca SEVITEL Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dalej jako „Odwołujący”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi Zamawiający: Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu. Przedmiot zamówienia to „Świadczenie usług w zakresie utrzymania i zabezpieczenia ruchu zakładu górniczego SRKS.A. Oddział KWK „Krupiński”, Część III „Świadczenie usług utrzymania ruchu w zakresie systemu bezpieczeństwa (dyspozytorskiego i łączności)”. Numer ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2017/S 082-158598 z 27 kwietnia 2017 r.

Odwołujący zarzuca czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego następujące niezgodności z przepisami ustawy Pzp:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty Odwołującego i uchylenie informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie części III zamówienia;
2. wykluczenie Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia i odrzucenie jego oferty,
3. zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania,
4. zaniechanie umożliwienia Odwołującemu przedstawienia dowodów na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności zaniechanie wezwania Odwołującego do poprawienia oświadczenia złożonego w części III.C Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia i uzupełnienia rubryki dotyczącej samooczyszczenia,
5. unieważnienie postępowania w zakresie Części III „Świadczenie usług utrzymania ruchu w zakresie systemu bezpieczeństwa (dyspozytorskiego i łączności)”.

Odwołujący wskazywał, że Zamawiający naruszył następujące przepisy ustawy Pzp:

1. art. 92 ust. 1 pkt 2) i 3) oraz art. 24 ust. 1 pkt 18), art. 24 ust. 12, art. 7 ust. 1 i art. 8 ust. 1 poprzez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty,
2. art. 24 ust. 1 pkt 18) i art. 24 ust. 12 poprzez unieważnienie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i wykluczenie Odwołującego z postępowania, mimo że Odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania,

3. art. 24 ust. 8 i ust. 9 oraz art. 26 ust. 3 poprzez uniemożliwienie Odwołującemu przedstawienia dowodów na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności,

4. art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5) poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że oferta ta nie została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania,

5. art. 93 ust. 1 pkt 1) poprzez unieważnienie postępowania, mimo że w postępowaniu została złożona jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu.

Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w zakresie Części III;

- unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty,

- unieważnienia czynności unieważnienia czynności wyboru oferty Odwołującego i uchylenia informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie Części III, ewentualnie powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie Części III,

oraz o zobowiązanie Zamawiającego do zwrotu na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu podniesiono, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług w zakresie utrzymania i zabezpieczenia ruchu zakładu górniczego SRK S.A. Oddział KWK „Krupiński”. Przedmiot zamówienia został podzielony na trzy części. Odwołujący złożył ofertę na Część III. Oferta Odwołującego była jedyną ofertą złożoną dla części III przedmiotu zamówienia.

Pismem z 1 czerwca 2017 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej w zakresie Części III przedmiotu zamówienia.

Jednakże w dniu 19 czerwca 2017 r. Odwołujący otrzymał zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty o treści: *„Biorąc pod uwagę okoliczności, które miały miejsce po wyborze oferty najkorzystniejszej dające podstawy do wnioskowania, że wykonawca, którego ofertę wybrano podlega wykluczeniu. z postępowania na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający informuje, że:*

1. *unieważnia czynność wyboru oferty Wykonawcy pod nazwą: SEVITEL Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, podjętej Uchwałą Zarządu SRK S.A. nr 2/51/2017/Z/VI z dnia 01.06.2017r., oraz*

2. *uchyla informację zawartą w piśmie Ldz. SRK/TZ/3774/17/JS z dnia 01.06.2017r. o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie Części III.”*

Następnie również w dniu 19 czerwca 2017 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania i odrzuceniu jego oferty, a kolejnym pismem

Zamawiający zawiadomił o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, ponieważ nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

W zawiadomieniu o wykluczeniu Odwołującego z postępowania Zamawiający podał jedynie, co następuje: *„Działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający informuje, iż w przedmiotowym postępowaniu wyklucza z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawcę pod nazwą: SEVITEL Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (...), na podstawie art. 24 ust 1 pkt 18) ustawy Pzp, który stanowi, że z postępowania wyklucza się Wykonawcę, który bezprawnie wpływał lub próbował wpłynąć na czynności zamawiającego lub pozyskać informacje poufne, mogące dać mu przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, biorąc pod uwagę okoliczności, które miały miejsce po wyborze oferty najkorzystniejszej dające podstawy do wnioskowania, że wykonawca którego ofertę wybrano podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie przepisów, o których mowa powyżej. Oferta złożona przez Wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych”.*

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania wobec wskazanych czynności i zaniechań Zamawiającego. Odwołujący złożył bowiem ważną ofertę w postępowaniu. Ponadto oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza. Wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP i odrzucenia oferty Odwołującego, Odwołujący może zatem ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego. W przypadku uwzględnienia odwołania, Zamawiający będzie, natomiast zobowiązany do powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp złożył odpowiedź na odwołanie, w której uznał zarzuty odwołania. Zamawiający wnosił o umorzenie postępowania.

Powyższe oznacza, że postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3a ustawy Pzp – należało umorzyć.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem

zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatом postawionym w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił odwołanie, natomiast w postępowaniu odwoławczym nie przystąpił po stronie Zamawiającego żaden wykonawca, który mógłby skorzystać z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnionych zarzutów, to stwierdzić należy, że - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpili wykonawcy, którzy mogliby skorzystać z prawa do złożenia sprzeciwu

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: