

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 31 stycznia 2020 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **31 stycznia 2020 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **20 stycznia 2020 roku** przez wykonawcę **GRIFFIN GROUP Spółka Akcyjna DEFENCE Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Skarb Państwa, Inspektorat Uzbrojenia w Warszawie, z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie zamawiającego:**

- 1) **H. C. – Poznań S.A. z siedzibą w Poznaniu**
- 2) **Polska Grupa Zbrojeniowa S.A. z siedzibą w Radomiu**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. **nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) kwotę uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy Odwołującego – GRIFFIN GROUP Spółka Akcyjna DEFENCE Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

## **UZASADNIENIE**

Dnia 20 stycznia 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 i nast. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej „PZP”) odwołanie złożył wykonawca GRIFFIN GROUP Spółka Akcyjna DEFENCE Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący”).

Postępowania w trybie procedury negocjacyjnej pn. „Dostawa parków pontonowych” prowadzi Zamawiający – Skarb Państwa, Inspektorat Uzbrojenia w Warszawie, z siedzibą w Warszawie. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 007-012727 w dniu 10 stycznia 2020 roku. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP.

Odwołanie złożono wobec postanowień treści ogłoszenia o zamówieniu, gdyż są one niezgodne z przepisami ustawy PZP. W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający skonkretyzował warunki udziału w postępowaniu oraz określił kryteria selekcji. Analiza treści ogłoszenia o zamówieniu zdaniem Odwołującego prowadzi do wniosku, że Zamawiający ukształtował treść warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych oraz kryteria selekcji odnoszące się do ww. zdolności w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, co w konsekwencji może prowadzić do wyboru i zawarcia umowy ramowej z wykonawcą nie dającym rękojmi należytego wykonania zamówienia, a także naruszać podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, to jest zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

(1) art. 7 ust 1 i 3 PZP - poprzez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz godzący w zasadę proporcjonalności i przejrzystości.

(2) art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt. 3 PZP - poprzez ukształtowanie w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny treści warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, co w konsekwencji może mieć przełożenie na rzetelną, jednoznaczną i zgodną z zasadami wyrażonymi w art. 7 PZP ocenę minimalnych poziomów zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia,

(3) art. 131 i ust. 1 w zw. art. 57 ust. 3 PZP - poprzez ukształtowanie kryteriów selekcji odnoszących się do nieprecyzyjnego i niejednoznacznego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, co w konsekwencji może

skutkować zaproszeniem do złożenia ofert wstępnych wykonawców, którzy nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia.

Odwołujący wniósł o:

(1) uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu zmiany kryteriów selekcji określonych w sekcji IV. 1.2) Ogłoszenia o zamówieniu poprzez zmianę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określonych w sekcji II 1.2.3) pkt. 1 Ogłoszenia o zamówieniu, polegającą na usunięciu możliwości wykazania się doświadczeniem w zakresie modernizacji parków pontonowych lub jego doprecyzowanie poprzez wprowadzenie definicji użytego pojęcia „modernizacji”.

(2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołanie złożono zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 PZP w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w zawarciu umowy ramowej a w konsekwencji uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP. Interes we wniesieniu odwołania wyraża się w tym, że dokonanie czynności związanych z usunięciem naruszeń ujawnionych w trakcie postępowania:

(1) warunkuje dalsze prawidłowe i zgodne przepisami ustawy PZP prowadzenie postępowania,

(2) daje Odwołującemu realne poczucie udziału w procedurze prowadzonej w sposób przejrzysty z poszanowaniem zasady równości i uczciwej konkurencji, bez dyskryminujących go zasad,

(3) daje Odwołującemu realną szansę zawarcia umowy ramowej i uzyskania zamówienia publicznego.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Ustalono, że odwołanie wniesiono zostało w ustawowym terminie. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP. Odwołanie nie zawierało więc braków formalnych i podlegało merytorycznemu rozpoznaniu.

Skład orzekający Izby ustalił, iż do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili następujący wykonawcy:

- 1) **H. C. – Poznań S.A. z siedzibą w Poznaniu**
- 2) **Polska Grupa Zbrojeniowa S.A. z siedzibą w Radomiu**

Izba potwierdziła skuteczność przystąpień.

W dniu 24 stycznia 2020 roku Zamawiający na podstawie art. 186 ust. 1 i 2 ustawy Pzp złożył odpowiedź na odwołanie, w której uznał w całości zarzuty Odwołującego. Wobec uwzględnienia zarzutów Zamawiający wnosił o umorzenie postępowania.

Przystępujący w dniu 27 stycznia 2020 roku zostali wezwani do złożenia sprzeciwu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania. Oświadczenie należało przesłać w formie pisemnej. Termin na złożenie oświadczenia upływał w dniu 30 stycznia 2020 roku o godz. 24:00.

W wyznaczonym terminie do Prezesa KIO żaden z wykonawców przystępujących nie złożył oświadczenia o korzystaniu z prawa do złożenia sprzeciwu.

Powyższe oznacza, że postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 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 postulatom postawionym w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał w całości słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił odwołanie, natomiast przystępujący do postępowania po stronie Zamawiającego podmiot, który mógłby skorzystać z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnionych zarzutów, nie skorzystał z przysługującego mu prawa, to stwierdzić należy, że - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,

2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy, którzy nie skorzystali z prawa do wniesienia 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 uiszczanego 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 ze zmianami), odmawiając przyznania kosztów zastępstwa procesowego z uwagi na niezłożenie rachunków potwierdzających ich wysokość .

**Przewodniczący:**

.....