

POSTANOWIENIE
z dnia 12 października 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Aleksandra Patyk**

Członkowie: **Anna Osiecka**

Anna Packo

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 12 października 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2017 r. przez wykonawcę **K. K. LIRECO z siedzibą w Gdyni** w postępowaniu prowadzonym przez **Polską Spółkę Gazownictwa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **K. K. LIRECO z siedzibą w Gdyni** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) 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:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z podziałem na części pn. „Świadczenie usług odczytów układów pomiarowych zlokalizowanych na terenie działania Polskiej Spółki Gazownictwa sp. z o.o.” prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Polską Spółkę Gazownictwa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Zamawiający”] wykonawca K. K. LIRECO z siedzibą w Gdyni [dalej „Odwołujący”] złożył odwołanie w zakresie części 3, 5, 8, 9, 24, 25 i 26 postępowania, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) [dalej „ustawa Pzp”] poprzez zaniechanie wezwania MTM INSTAL M. M. do złożenia wyjaśnień, ewentualnie uzupełnienia oferty o dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, określone w rozdziale 6 pkt 6.1 ppkt 6.1.2. SIWZ oraz JEDZ;
2. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania MTM INSTAL M. M. do złożenia oświadczenia w zakresie potwierdzającym spełnienie warunków udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, określone w rozdziale 6 pkt 6.1 ppkt 6.1.1. SIWZ oraz JEDZ;
3. art. 24 ust. 1 pkt 12) w związku z art. 22 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zastosowania wskazanych przepisów i braku wykluczenia MTM INSTAL M. M. w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej określonej w rozdziale 6 pkt 6.1 ppkt 6.1.2. SIWZ, przy czym z załączonych przez wykonawcę dokumentów nie wynika, aby MTM INSTAL M. M. wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w wystarczającym zakresie określonym w 6 pkt 6.1 ppkt 6.1.2. SIWZ;
4. art. 24 ust. 1 pkt 12) w związku z art. 22 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, art. 22c ust.1 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 25a ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zastosowania wskazanych przepisów i braku wykluczenia MTM INSTAL M. M. w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący odpowiedniej sytuacji ekonomicznej i finansowej w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, określony w rozdziale 6 pkt 6.1 ppkt 6.1.1. SIWZ, gdy z załączonej przez tego wykonawcę polisy nie wynika, iż wykonawca ten w dacie składania ofert spełniał ww. warunek udziału w postępowaniu, którego to spełnianie wykonawca potwierdził w składanym przez siebie zapewnieniem w JEDZ;

5. art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania oferty wykonawcy wykluczonego za odrzuconą;
6. art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania, że oferta została złożona przez wykonawcę MTM INSTAL M. M. wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
7. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zaniechanie jego właściwego zastosowania, przejawiające się tym, że wybrano jako najkorzystniejszą ofertę MTM INSTAL M. M., który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznych lub zawodowych oraz odpowiedniej sytuacji ekonomicznej i finansowej, a zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej na częściach 3, 5, 8, 9, 24, 25 i 26 oferty złożonej przez Odwołującego, która to oferta w przypadku wykluczenia MTM INSTAL M. M. i odrzucenia jego oferty będzie ofertą najkorzystniejszą;
8. art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak również poprzez wybór wykonawcy, którego oferta, zgodnie z przepisami ustawy Pzp nie powinna być wybrana, w konsekwencji nie powinno mu zostać udzielone zamówienie.

Przedstawiając powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach 3, 5, 8, 9, 24, 25 i 26 złożonej przez MTM INSTAL M. M.;
2. dokonanie ponownej oceny i badania oferty w wyniku, której wykluczy on z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego MTM INSTAL M. M.;
3. wybranie jako najkorzystniejszą w częściach 3, 5, 8, 9, 24, 25 i 26 ofertę Odwołującego;
4. ewentualnie dokonanie ponownej oceny i badania oferty oraz wezwania MTM INSTAL M. M. do wyjaśnienia i uzupełnienia oświadczeń i dokumentów.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania wedle spisu kosztów, który miał zostać przedłożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów wpisu.

Zamawiający w dniu 3 października 2017 r. przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię odwołania wraz z wezwaniem wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 6 października 2017 r. wykonawca J. K. z siedzibą w Szczecinie [dalej „Przystępujący”] zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

Odwołującego. Ponadto w dniu 5 października 2017 r. przekazał kopię zgłoszenia przystąpienia Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego wynika, że Przystępujący ubiegał się o udzielenie części 22, 27, 28 i 29 przedmiotowego zamówienia. Jednakże, jak wskazał w piśmie z dnia 5 października 2017 r., pomimo faktu, że zarzuty postawione przez Odwołującego zostały zgłoszone w zakresie określonych części przedmiotowego zamówienia, to mając na uwadze, że ich treść dotyczy wszystkich części zamówienia, w których wykonawca MTM INSTAL M. M. z siedzibą w Toruniu złożył ofertę, a który nie spełnił koniecznego warunku dotyczącego wymaganej zdolności technicznej i zawodowej w zakresie doświadczenia zawodowego, skonstruowanego w ten sposób, że wykonawca zobowiązany był wykazać się odpowiednim doświadczeniem zawodowym proporcjonalnie do ilości części zamówienia, na które złożył ofertę oraz że Odwołujący wykazał, iż ww. wykonawca nie spełnił ww. wymaganego warunku dla wszystkich części zamówienia, skutek ten dotyczy także tych części zamówienia, na które Przystępujący złożył ofertę.

W dniu 3 października 2017 r. (e-mail) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez osoby ujawnione w informacji z KRS i umocowane do łącznej reprezentacji Zamawiającego.

Odnosząc się do skuteczności zgłoszenia przystąpienia przez wykonawcę J. K. z siedzibą w Szczecinie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, Izba uznała, iż zostało ono zgłoszone nieskutecznie z uwagi na brak interesu Przystępującego.

Wskazać należy, iż zgodnie z art. 185 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego stają się jego uczestnikami, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. Tym samym stwierdzić należy, iż orzeczenie Izby wydane na korzyść którejkolwiek ze stron musi oddziaływać na sferę praw i obowiązków wykonawcy przystępującego. Biorąc pod uwagę, że orzeczenie Izby rozstrzyga spór jedynie w zakresie objętym przedmiotem tego sporu, w tym przypadku w zakresie części 3, 5, 8, 9, 24, 25 i 26 zamówienia i jest wiążące tylko pomiędzy tymi stronami, to nie może oddziaływać na inne części tego samego postępowania o zamówienie publiczne. Ponadto, nawet gdyby przedmiotowe odwołanie zostało rozpoznane przez Izbę co do istoty na rozprawie, to wydany w niniejszej sprawie wyrok dotyczyłby ww. części postępowania, w związku z tym nie mógłby oddziaływać na sferę praw i obowiązków wykonawców, którzy złożyli oferty na inne części.

Jednakże biorąc pod uwagę uwzględnienie w całości odwołania oraz brak zgłoszonych przystąpień po stronie Zamawiającego, Izba uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż

postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 ustawy Pzp - należało umorzyć.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w przedmiotowej sprawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238 ze zm.). Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j.: Dz. U. z 2014, poz. 964 oraz Dz. U. z 2017 r., poz.14) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....