

Sygn. akt KIO 314/21

POSTANOWIENIE

z dnia 15 lutego 2021 r.

Krajowa Izba odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **15 lutego 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby odwoławczej w dniu **29 stycznia 2021 r.** przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Oławie Spółka Akcyjna ul. Opolska 50 55-200 Oława** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – 2. Wojskowy Oddział Gospodarczy ul. Obornicka 100-102 50-984 Wrocław**

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Oławie Spółka Akcyjna ul. Opolska 50 55-200 Oława** kwoty **15 000 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 r. poz. 2020) 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 - Skarb Państwa 2. Wojskowy Oddział Gospodarczy ul. Obornicka 1 00-102, 50-984 Wrocław prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na naprawę i obsługę pojazdów mechanicznych na lata 2021-2022, nr referencyjny: CZOŁG-SAM/799/2020. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.11.2020 pod numerem 2020/S 227-558247.

W dniu 29 stycznia 2021 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Oławie Spółka Akcyjna ul. Opolska 50, 55-200 Oława, dalej „odwołujący”, wniósł do Prezesa Krajowej Izby odwoławczej odwołanie od:

- 1) niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 29.01.2004r. — Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm. — dalej Pzp) czynności, podjętej w postępowaniu przez zamawiającego, polegającej na **wykluczeniu odwołującego** z postępowania na podstawie jej art. 24 ust, 1 pkt 12 ustawy Pzp;
- 2) niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 29.01.2004r. — Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm. — dalej Pzp) czynności, podjętej w postępowaniu przez zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego w zakresie zadania nr 2 przedmiotu zamówienia, na podstawie jej art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp;
- 3) zaniechania zastosowania przez zamawiającego przepisu art. 26 ust. 6 ustawy z dnia 29.01.2004r. — Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.)
- 4) niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 29.01.2004r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm. - dalej Pzp) czynności, podjętej w postępowaniu przez zamawiającego, polegającej na zatrzymaniu na podstawie jej art. 46 ust. 4a ustawy Pzp wadium wniesionego przez odwołującego, w zakresie zadania nr 2 przedmiotu zamówienia;
- 5) niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 29.01.2004r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm. - dalej Pzp) czynności wyboru oferty w zakresie zadania nr 2 przedmiotu zamówienia, złożonej przez AUTO-MATUNIN Sp. z o.o. ul. Wrocławska 23, 55-221 Jelcz-Laskowice,

wbrew faktom wynikającym ze zgromadzonych w postępowaniu dokumentów

oraz z naruszeniem ww. obowiązujących w dacie wszczęcia i prowadzenia postępowania, przepisów Prawa zamówień publicznych.

Wskazanym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów prawa :

- 1) art. 26 ust. 6 ustawy Pzp (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), polegające na jego nie zastosowaniu, w sytuacji gdy zamawiający posiada wiedzę i dokumenty potwierdzające należyte wykonanie przez odwołującego, wcześniejszego zamówienia na rzecz 2 WOG we Wrocławiu (tj. zamawiającego w niniejszym odwołaniu), a zatem wypełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego w SIWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), polegające na jego zastosowaniu wobec odwołującego oraz błędnym ustaleniu, iż odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, z oczywistym pominięciem faktu, iż odwołujący wykazał w Załączniku nr 7.2 do SIWZ, wykonanie usługi spełniającej warunek udziału w postępowaniu na rzecz zamawiającego, co zostało również potwierdzone przezeń stosownymi referencjami, których oryginał znajduje się również w posiadaniu tegoż zamawiającego;
- 3) art. 22 ust. 1 ustawy Pzp (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), polegające na błędnym ustaleniu, iż odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a to w oparciu o błędne ustalenia faktyczne oraz naruszenie art. 26 ust. 6 ustawy Pzp, o którym mowa w pkt. 1);
- 4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), polegające na wykluczeniu odwołującego z postępowania, z naruszeniem wskazanych wyżej przepisów, co uniemożliwia zachowanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 5) art. 89 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), poprzez odrzucenie oferty Wykonawcy (odwołującego), który nie podlega wykluczeniu z postępowania i spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta jest najkorzystniejsza w odniesieniu do kryteriów oceny określonych przez zamawiającego;
- 6) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp (tj., Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), poprzez wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza w odniesieniu do kryteriów oceny określonych przez zamawiającego.

Opierając się na przedstawionych zarzutach odwołujący wnioskował o uwzględnienie odwołania oraz o :

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty;
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z toczącego się postępowania;
- 3) nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego w zakresie zadania nr 2 przedmiotu zamówienia;
- 4) nakazanie zamawiającemu ponownego zbadania złożonych ofert w zakresie zadania nr 2 przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego;
- 5) nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności zatrzymania wadium wniesionego przez odwołującego dla zadania nr 2 przedmiotu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

W dniu 12 lutego 2021 r. zamawiający wnioskował o odpowiedź na odwołanie, w której poinformował Prezesa Krajowej Izby odwoławczej o uwzględnieniu zarzutów podniesionych w odwołaniu oraz zobowiązał się do:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty w zakresie zadania nr 2;
- 2) unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania;
- 3) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego złożonej w przedmiotowym postępowaniu w zakresie zadania nr 2;
- 4) ponownego zbadania ofert złożonych w zakresie zadania nr 2, z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego;
- 5) unieważnienia czynności zatrzymania wadium wniesionego przez odwołującego w zakresie zadania nr 2 przedmiotowego postępowania;
- 6) dokonania ponownej oceny ofert złożonych w zakresie zadania nr 2 przedmiotowego postępowania.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020) do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r. a dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r.

poz. 2019 ze zm.) dalej „nPzp”. Z uwagi na powyższe, Izba wydając postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego, wszczętego na skutek odwołania wniesionego w dniu 29 stycznia 2021 r., zastosowała przepisy nowej ustawy.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 nPzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* nPzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 nPzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 nPzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 nPzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: