

Sygn. akt: KIO 1991/19

POSTANOWIENIE
z dnia 18 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego w dniu 18 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2019 r. przez **wykonawcę ITURRI Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S. A. z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawcy ITURRI Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej** 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 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

Zamawiający – Zamawiającego: Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S. A. z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa Odzieży ochronnej, najem, logistyka, pranie, serwis, impregnacja, znakowanie odzieży dla pracowników Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A.* W dniu 7 października 2019 r. wykonawca ITURRI Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 22 ust. 1 pkt 2) Pzp, art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp, art. 22 ust. 1a Pzp, art. 22d ust.1 Pzp w związku z art. 7 Pzp oraz art. 18 ust.1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE oraz art. 18 oraz art. 26 ust.2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowej w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję, w zakresie w jakim Zamawiający wymaga, by wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowali co najmniej dwa zamówienia polegające na dostawie odzieży ochronnej dla co najmniej 1000 osób w co najmniej 20 lokalizacjach na terenie Polski przez okres nie krótszy niż dwa lata (sekcja 111. 1.3) ppkt 1) ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdział IX ust.3 pkt 1) SIWZ);

2. art. 22 ust. 1 pkt 2) Pzp, art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp oraz art. 22 ust. 1a Pzp, art. 22d ust.1 Pzp w związku z art. 7 Pzp oraz art. 18 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE oraz art. 18 oraz art. 26 ust.2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję, w zakresie w jakim Zamawiający wymaga, by wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowali co najmniej jedno zamówienie polegające na praniu odzieży ochronnej dla co najmniej 1000 osób w co najmniej 20 lokalizacjach na terenie Polski przez okres nie krótszy niż 2 lata (sekcja 111.1.3) ppkt 2) ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdział IX ust.3 pkt 2)

SIWZ);

3. art. 29 ust. 1 Pzp oraz art. 14 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 353¹ kodeksu cywilnego poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz poprzez sporządzenie projektu umowy w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i nie gwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w zakresie w jakim w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ, załączniku nr 1 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”):

- a) w pkt 11.2.7) ogłoszenia o zamówieniu oraz w' rozdział VI SIWZ Zamawiający wskazał, że okres obowiązywania zamówienia wynosi 42 miesiące, natomiast w rozdziale III SIWZ Zamawiający wskazał, że przedmiot zamówienia będzie realizowany przez okres 36 miesięcy; w załączniku nr 3 do SIWZ we wzorcu umowy Zamawiający w § 9 ust. 7 wskazał na 43 miesiące,
- b) w rozdziale XI pkt 2 ppkt) 14 SIWZ pn. „Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy i usługi wymagań określonych w specyfikacji” wymaga złożenia przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona m.in. próbek kompletu odszytej odzieży zgodnie z projektem opisanym w Karcie Katalogowej stanowiącej załącznik nr 3 do Wzoru umowy, potwierdzające spełnianie wymogów opisanych w Karcie Katalogowej stanowiącej załącznik nr 3 do Wzoru umowy w pozycjach 1-8, w sytuacji, w której Zamawiający w rozdziale XVI SIWZ pn. „Opis sposobu przygotowania oferty” wskazuje, że *„ofertę należy złożyć za pośrednictwem Portalu Zakupowego na Formularzu „ Oferta ” (zgodnie z treścią załącznika nr 2 do SIWZ) oraz w zakresie próbki należy złożyć ja za* [zdanie urwane, niedokończone - przypis własny],
- c) w rozdziale XVIII ust.3 SIWZ pn. „Opis sposobu obliczania ceny” Zamawiający określa, że cenę oferty należy rozumieć jako wynagrodzenie ryczałtowe, w sytuacji w której w załączniku nr 2 do SIWZ „Formularz Oferta” w tabeli nr 1 oraz w tabeli nr 2 Zamawiający żąda wskazania ceny jednostkowej (miesięcznej) netto za najem 1 sztuki asortymentu wskazując jednocześnie pod każdą z tabel, że wykonawca na etapie realizacji umowy będzie związany cenami jednostkowymi wskazanymi w ofercie oraz określając w § 9 ust.2 Wzoru umowy, że płatność wynagrodzenia z tytułu wykonywania usług najmu odzieży ochronnej nastąpi zgodnie ze stawkami określonymi w załączniku nr 2 do umowy.
- d) art. 22 ust.1a, art. 22d ust.1 Pzp oraz art. 36a ust.2 Pzp w związku z art. 7 ust.1 Pzp poprzez nieuzasadnione uznanie, że pranie odzieży jest kluczowym elementem

zamówienia i zastrzeżenie przez Zamawiającego osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowej części zamówienia polegającej na praniu odzieży w zakładach własnych wykonawcy, który utrudnia uczciwą konkurencję i bezzasadnie zawęża krąg potencjalnych wykonawców mogących złożyć oferty w przedmiotowym Postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - w rozdziale XXIV ust.2 SIWZ pn. „Podwykonawcy” Zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego świadczenia kluczowej części zamówienia polegającej na praniu odzieży w zakładach własnych wykonawcy; w pkt 6 „Formularza Ofert)” z kolei Zamawiający zamieścił oświadczenie wykonawcy o treści: *zgodnie z rozdz. XXIV SIWZ ust.2 Zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego świadczenia części zamówienia w zakresie prania, które ma odbywać się w zakładach własnych wykonawcy*, a w § 6 ust. 5 Załącznika nr 3 do SIWZ (Wzór umowy) sprecyzowano zobowiązanie, zgodnie z którym: „Usługi prania odzieży, które stanowią istotny element realizacji Przedmiotu Umowy muszą być realizowane przez Wykonawcę i odbywać się w pralniach własnych Wykonawcy”.

- e) art. 142 ust.1 i 145a Pzp w związku z art. 7 Pzp oraz w związku z art. 353¹ kodeksu cywilnego oraz art. 139 ust.1 Pzp poprzez sporządzenie projektu umowy w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i niegwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w zakresie, w jakim w § 5 ust.2 załącznika nr 3 do SIWZ (wzór umowy) Zamawiający zastrzegł sobie prawo do wcześniejszego rozwiązania Umowy z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców. Pismem z dnia 17 października 2019 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że w części uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu. W pozostałej części w dniu 18 października 2019 r. Odwołujący cofnął zarzuty nieuwzględnione przez Zamawiającego.

Zgodnie z 186 ust. 3a ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w

zakresie uwzględnionych zarzutów. Zgodnie z ust. 6 art. 186 w okolicznościach, o których mowa w ust. 2 i 3a koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Zatem wobec uwzględnienia w części zarzutów odwołania oraz wycofania pozostałych zarzutów przez Odwołującego, postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3a ustawy Pzp – należało umorzyć. O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 5 ust. 1 pkt 2a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.) jednocześnie orzekając w tym zakresie o konieczności dokonania zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: