

POSTANOWIENIE
z dnia 4 kwietnia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 4 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2022 r. przez wykonawcę: **Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zakład Zagospodarowania Odpadów Nowy Dwór Sp. z o.o., Nowy Dwór 35, 89-620 Chojnice,**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa** tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu od odwołania; zwrotowi na rzecz wykonawcy: **Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa** podlega również kwota **5 000 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczona przez Odwołującego ponad kwotę należnego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) 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, Zakład Zagospodarowania Odpadów Nowy Dwór Sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Dworze, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Dostawa i montaż linii technologicznej wraz z zaprojektowaniem i budową hali sortowni, infrastruktury towarzyszącej, ścieżki edukacyjnej oraz przebudową i rozbudową istniejącego placu na odpady budowlane z przeznaczeniem na plac na bioodpady i polepszacz glebowy, w ramach projektu pn. *Rozbudowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów Nowy Dwór Sp. z o.o.*” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 marca 2022 r. pod numerem 2022/S 050-127380. Tego samego dnia opublikowana została na stronie internetowej Zamawiającego Specyfikacja Warunków Zamówienia wraz z załącznikami.

Wykonawca, BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego, polegającej na sporządzeniu dokumentacji postępowania, w tym SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu z naruszeniem przepisów ustawy Pzp:

1) art. 121 pkt 1 Pzp w zw. z art. 118 ust. 1, art. 462 ust. 1, w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC w zw. z art. 647 i 651 KC w zw. z art. 16 Pzp, poprzez nieuzasadnione zastrzeżenie przez Zamawiającego osobistego wykonania przez wykonawcę części zamówienia, które to zastrzeżenie utrudnia uczciwą konkurencję i bezzasadnie zawęża krąg potencjalnych wykonawców, mogących złożyć oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub którzy mogliby uczestniczyć w postępowaniu w innym charakterze;

2) art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 116 Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób, którego spełnienie leży poza zakresem możliwości wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wyjaśnił, że jako podmiot zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, bowiem w wyniku działań Zamawiającego, polegających na sformułowaniu wymogu osobistego przeprowadzenia montażu oraz rozruchu instalacji, został bezpodstawnie pozbawiony możliwości wzięcia udziału w postępowaniu, a następnie - pozyskania zamówienia.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 22 marca 2022 r. zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego i przesłanej do wykonawców, żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego w trybie, o którym mowa w art. 525 ust. 3 Pzp.

Pismem z dnia 31 marca 2022 r. Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty zawarte w odwołaniu. Zamawiający oświadczył, że dokona zmiany treści SWZ, poprzez nadanie treści Rozdziału III: „Opis przedmiotu zamówienia”, pkt 9, ppkt 7, lit. a) i b) SWZ następującego brzmienia: *„Zamawiający nie zastrzega obowiązku osobistego wykonania przez Wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia kluczowych zadań, o których mowa w art. 121 ustawy Pzp”*. Zamawiający wyjaśnił w uzasadnieniu swojej decyzji, że po przeanalizowaniu treści odwołania uznał zawarte w nim argumenty, wobec czego w całości uwzględnił zarzuty w nim przedstawione. Zamawiający zobowiązał się, stosownie do treści art. 137 Pzp i przy zastosowaniu regulacji z niego wynikających, dokonać zmiany treści SWZ w sposób wskazany powyżej. Zamawiający podkreślił, że określając warunki udziału w postępowaniu oraz formułując dokumenty postępowania, nie miał na celu zawężania czy wyeliminowania konkurencji, gdyż to w jego interesie jest uzyskanie jak największej ilości ofert, które będą w stosunku do siebie konkurencyjne, co pozwoli Zamawiającemu na wybór najkorzystniejszej oferty, rozstrzygnięcie postępowania i realizację inwestycji. W związku z powyższym, biorąc pod uwagę zarzuty Odwołującego w zakresie ograniczania konkurencji, Zamawiający przychylił się do nich w całości, aby w jak najszerszym zakresie zapewnić konkurencyjność w tym postępowaniu. Zamawiający wniósł o rozważenie przez Izbę możliwości umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz wobec braku zgłoszenia w ustawowym terminie przystąpienia do postępowania odwoławczego, w tym po stronie zamawiającego, postępowanie niniejsze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła, biorąc pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020r., poz. 2437), 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 na rzecz odwołującego z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania. Uwzględniając także okoliczność, że Odwołujący wniósł wpis od odwołania w kwocie 20 000,00 zł, tj. w kwocie przewyższającej należny wpis od odwołania dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy, zwrotowi na rzecz wykonawcy: Budimex S.A. podlega również kwota 5 000 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczona przez Odwołującego ponad kwotę należnego wpisu od odwołania, który w niniejszej sprawie wynosi 15 000,00 zł, zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Przewodniczący