

Sygn. akt: KIO 2322/19

POSTANOWIENIE
z dnia 26 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 26 listopada 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 listopada 2019 r. przez wykonawcę K. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą K. B. Anticulex w Strzyżewicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 33 Bazę Lotnictwa Transportowego w Powidzu

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy K. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą K. B. Anticulex w Strzyżewicach kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający 33 Baza Lotnictwa Transportowego w Powidzu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług utrzymania czystości w obiektach/na terenie kompleksów administrowanych przez 33 Bazę Lotnictwa Transportowego w Powidzu” (nr sprawy 37/2019). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 listopada 2019 r. pod numerem 2019/S 213-523325 Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 15 listopada 2019 r. wykonawca K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą K. B. Anticulex w Strzyżewicach (dalej jako „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) w zakresie kryterium zdolności zawodowych wymaganych od wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art 7 ust 1 w zw. z art 22 ust. 1 a ustawy Pzp tj. zasady uczciwej konkurencji poprzez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu i wprowadzeniu kryterium referencji w zakresie obu zadań zamówienia, które są nieadekwatne i ekonomicznie nieuzasadnione do przedmiotu i wartości zamówienia,
2. art. 38 ust. 4 ustawy Pzp poprzez nie dokonanie w ramach treści ogłoszenia i treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zmiany mającej na celu ustalenie warunku zdolności zawodowych adekwatnych do przedmiotu i wartości zamówienia.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany treści ogłoszenia oraz treści SIWZ w sposób zapewniający zgodność warunków zamówienia z ustawą, tj. zmianę w sekcji III 1) 3 Ogłoszenia i części V SIWZ przedmiotowego zamówienia w następujący sposób:

„Dla zadania nr 1: co najmniej dwie (2) usługi polegające na kompleksowym utrzymaniu czystości w budynkach o wartości nie mniejszej niż 170 000 zł brutto każda”

„Dla zadania nr 2: co najmniej dwie (2) usługi polegające na kompleksowym utrzymaniu czystości powierzchni zewnętrznych (terenów zielonych i utwardzonych) o wartości nie mniejszej niż 300 000 zł brutto każda”

Izba ustaliła, iż Zamawiający w dniu 18 listopada 2019 r. opublikował na stronie internetowej informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią, wzywając wykonawców do

przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie wynikającym z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 25 listopada 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której poinformował on, iż uwzględnia zarzuty zawarte w odwołaniu w części dotyczącej postawienia warunku udziału w postępowaniu dla zadania nr 1. Ponadto oświadczył, iż w przypadku wycofania odwołania w pozostałym zakresie przez Odwołującego wnosi o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

W dniu 26 listopada 2019 r. Odwołujący złożył pismo, w którym oświadczył, iż wycofuje zarzuty nieuwzględnione przez Zamawiającego, co winno skutkować umorzeniem postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz wniósł o zwrot całości uiszczonych przez niego tytułem wpisu od odwołania kwoty.

Uwzględniając powyższe oraz mając na względzie fakt, iż do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu 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.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający uwzględnił zarzuty w części, zaś Odwołujący wycofał odwołanie w pozostałym zakresie, co - wobec braku zgłoszenia przystąpienia do postępowania po stronie Zamawiającego - powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Podkreślić jednak należy, iż zgodnie z dyspozycją art. 186 ust. 3a *in fine* ustawy Pzp ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1) ustawy Pzp, uznając, że znoszą się one wzajemnie. Jednocześnie, mając na względzie fakt, iż uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu nastąpiło przed otwarciem rozprawy, Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: