

Sygn. akt: KIO 1250/17

POSTANOWIENIE
z dnia 28 czerwca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 28 czerwca 2017 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 czerwca 2017r. przez **wykonawcę Spec City spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Wysokiej, ul. Różana 7** postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Wrocław – Zarząd Zieleni Miejskiej z siedzibą we Wrocławiu, ul. Trzebnicka 33**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Spec City spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Wysokiej, ul. Różana 7 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 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na kompleksową konserwację parków i zieleńców na terenie Gminy Wrocław zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 1 lutego 2017r. za numerem 2017/S 022-037465.

W dniu 7 czerwca 2017r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 6 oferty wykonawcy C. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo-Usługowa „Zielony Dom” z siedzibą w Jelcz-Laskowicach, ul. Polna 73.

W dniu 19 czerwca 2017r. (17 czerwca 2017r. sobota) wykonawca Spec City spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Wysokiej wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 19 czerwca 2017r. udzielonego przez prezesa zarządu komplementariusza upoważnionego do samodzielnej reprezentacji komplementariusza upoważnionego do reprezentacji spółki komandytowej, zgodnie z załączonymi odpisami z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 19 czerwca 2017r.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu, w zakresie Zadania 6 - Rejon Krzyki I; polegających na:

- 1) nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę C. S. działającej pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „ZIELONY DOM” ul. Polna 73, 55-230 Jelcz-Laskowice (dalej „wybrany wykonawca”) i w konsekwencji niezasadnym wyborze oferty tego wykonawcy, jako najkorzystniejszej,
- 2) zaniechaniu wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1 b pkt 3 ustawy przez niewykluczenie z udziału w postępowaniu wybranego wykonawcy pomimo nie spełnienia przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej tj. nieposiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie wykonania lub wykonywania w okresie ostatnich czterech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedno zadanie polegające na całorocznych (przez okres 12 miesięcy) kompleksowych pracach konserwacyjnych zieleni parkowej odpowiadających przedmiotowi zamówienia odpowiednio do składanej oferty tj. o powierzchni 37,00 ha i wartości 250 000,00 zł brutto, w tym dodatkowo prace konserwacyjne prowadzone na terenie parków wpisanych do rejestru zabytków;
- 2) art. 22a ust. 3 i 4 ustawy przez uznanie, iż udostępnione wybranemu wykonawcy zasoby innego pomiotu tj. W. C. (Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., z siedzibą w

Jelczu Laskowicach) potwierdzają spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia, w tym również w zakresie realności udostępnienia zasobów, pomimo, iż w treści przekazanego zobowiązania nie wykazano sposobu rzeczywistego udziału w realizacji zamówienia ani jego zakresu, a z treści oświadczenia złożonego w formularzu oferty wynika, iż wybrany wykonawca nie będzie korzystał z podwykonawców;

ponadto

3) art. 24 ust. 1 pkt 16) i pkt 17) ustawy przez niewykluczenie z udziału w postępowaniu wybranego wykonawcy pomimo iż w wyniku rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd, że spełnia on samodzielnie warunki udziału w postępowaniu, i nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów dla tego samodzielnego spełniania warunku oraz przedstawienia informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, które mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tym również w zakresie dokumentów podmiotu trzeciego na którego zasoby Wybrany wykonawca się powołał;

4) art. 26 ust. 2 f ustawy przez wezwanie wybranego wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, pomimo, iż w treści pierwotnej oferty zapewnił, iż spełnia samodzielnie warunek wiedzy i doświadczenia w zakresie wykonania lub wykonywania w okresie ostatnich czterech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy-w tym okresie, co najmniej jednego zadania polegającego na całorocznych (przez okres 12 miesięcy) kompleksowych pracach konserwacyjnych zieleni parkowej odpowiadających przedmiotowi zamówienia o powierzchni 37,00 ha i wartości 250 000,00 zł brutto, w tym dodatkowo na pracach konserwacyjnych prowadzonych na terenie parków wpisanych do rejestru zabytków, wprowadzając tym samym świadomie w błąd zamawiającego, co powinno skutkować wprost w wykluczeniem z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16) i pkt 17) ustawy, a nie wezwaniem do uzupełnienia dokumentów;

5) i w konsekwencji art. 7 ust. 1 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości.

Na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy, wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert skutkujących wyborem oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert i, w konsekwencji, dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej złożonej w postępowaniu na Zadanie 6;

3) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący wskazał, że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa, bowiem, gdyby zamawiający przeprowadził czynności zgodnie z wymogami określonymi w ustawie, oferta odwołującego powinna zostać wybrana jako przedstawiająca najkorzystniejszy bilans ceny oraz pozostałych kryteriów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co wynika z treści zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. W wyniku uwzględnienia odwołania oferta odwołującego zostanie sklasyfikowana jako najkorzystniejsza. Tym samym odwołujący legitymuje się interesem w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 179 ust 1 ustawy.

W dniu 20 czerwca 2017r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania. W dniu 23 czerwca 2017r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca C. S. działający pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „ZIELONY DOM”. Wskazał, że jako wykonawca wybrany ma interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, a jego oferta jest ofertą najtańszą i najkorzystniejszą w pozostałych kryteriach. Zgłoszenie zostało podpisane przez właściciela firmy. W dniu 20 i 22 czerwca 2017r. zgłaszający przekazał kopię zgłoszenia zamawiającemu i odwołującemu.

W dniu 27 czerwca 2017r. zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości. Zgłoszenie zostało podpisane przez dyrektora zamawiającego. Zamawiający zobowiązał się do unieważnienia czynności badania i oceny ofert skutkujących dotychczasowym wyborem oferty najkorzystniejszej i do powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 6.

W dniu 27 czerwca 2017r. zgłaszający przystąpienie złożył oświadczenie, że nie będzie wnosił sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania, oraz, że cofa przystąpienie w całości. Oświadczenie zostało podpisane tak jak zgłoszenie.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie na skutek jego cofnięcia nie wywołało skutków procesowych.

Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody spełniając przesłanki wynikające z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Wobec cofnięcia przystąpienia należało stwierdzić, że po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, a zatem umorzenie postępowania było możliwe i konieczne.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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 ze zm. z 2017 poz. 47).

Przewodniczący: