

Sygn. akt: KIO 2321/11

POSTANOWIENIE
z dnia 8 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 8 listopada 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2011 r. przez wykonawcę **Firmę „Gwarant” – Tomczyk sp.j. w Głogowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Legnicy**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnastu tysięcy złotych) na rzecz **Firmy „Gwarant” – Tomczyk sp.j. w Głogowie** stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Legnicy**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Legnicy, zwany dalej „zamawiającym” prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „wykonywanie usług opiekuńczych i specjalistycznych usług opiekuńczych na rzecz mieszkańców Legnicy w okresie od 1.1.2012 do 31.12.2013”, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz.759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 20 sierpnia 2011 r. pod numerem 2011/S 159-262591.

W dniu 17 października 2011 r., na skutek uwzględnienia przez Izbę odwołania w wyroku wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2040/11 zamawiający zamieścił na swej stronie internetowej informację o modyfikacji postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). W dniu 18 października 2011 r. na skutek uwzględnienia przez Izbę odwołania w wyroku wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2040/11, zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania wykonawcy, przesyłając informację o tej czynności faksem wykonawcy Firmie „Gwarant” – Tomczyk sp.j. w Głogowie, zwanemu dalej „odwołującym”.

Wobec ww. czynności odwołujący wniósł w dniu 26 października 2011 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. W odwołaniu zarzucił wskazanym wyżej czynnościom zamawiającego naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie modyfikacji SIWZ i udzielenie odpowiedzi na pytania dotyczące modyfikacji SIWZ dotyczących warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 22 ust. 1 w zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez sprzeczne z prawem niedokonanie doprecyzowania opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu sformułowanych w sposób, który nie pozwala precyzyjnie określić faktu spełniania warunków uczestnictwa w postępowaniu przetargowym szczególnie w kwestiach dotyczących wymaganego doświadczenia wykonawcy. Przerzucając bowiem na wykonawców de facto obowiązek dokonania opisu sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu zamawiający doprowadził do sytuacji w której niezmiernie utrudnione jest określenie przez potencjalnych wykonawców, czy spełniają oni warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w realizacji zamówień podobnych, co

w konsekwencji uniemożliwia faktyczne sporządzenie oferty odpowiadającej wymogom zamawiającego;

- 3) art. 22 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sprzeczne z prawem uczynienie warunkiem udziału w postępowaniu prowadzenie działalności gospodarczej;
- 4) art. 24 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z § 2 ust. 1 pkt. 2) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 Nr 226 poz. 1817 ze zm), poprzez żądanie przedłożenia na dowód spełniania warunku prowadzenia działalności gospodarczej aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, podczas gdy jest to dokument którego nie obejmuje ww. rozporządzenie;
- 5) art. 12 ust. 4 w zw. z art. 38 ust. 4a ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu umieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych, oraz nieprzekazania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich stosownego sprostowania obejmujących pełen zakres dokonanej modyfikacji - przy jednoczesnym, sprzecznym z ustawą umieszczaniu ogłoszeń o zamówieniu w obu tych publikatorach;
- 6) art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wskazania terminu otwarcia ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) udzielenia precyzyjnych odpowiedzi na pytania wykonawcy zamieszone na stronie internetowej zamawiającego w dniu 18 października 2011 r. w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w taki sposób, by odpowiedź na pytania wyczerpała treściowo ich zakres i doprowadziła do umożliwienia wykonawcom precyzyjnej oceny warunków przetargu i możliwości podjęcia decyzji o złożeniu oferty;
- 2) modyfikacji postanowień SIWZ w celu wyraźnego rozdzielenia przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu od warunków realizacji przedmiotu zamówienia, w celu umożliwienia wykonawcom oceny na etapie składania ofert czy spełniają oni warunki udziału w postępowaniu i są w stanie należycie zrealizować przedmiot zamówienia;
- 3) modyfikacji postanowienia § 4 SIWZ w sposób który zapewni uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, w zakresie określonym pytaniami wykonawcy zamieszczonymi na stronie zamawiającego w dniu 12 września 2011 r. i dokonania opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w taki sposób, by precyzyjnie określały wymóg posiadanego przez wykonawcę doświadczenia poprzez określenie: ilości prac podobnych wymaganych od wykonawcy, ich wymaganej wartości

oraz grupy podmiotów na rzecz których były świadczone w zakresie zarówno usług opiekuńczych jak i specjalistycznych usług opiekuńczych;

- 4) modyfikacji postanowienia § 5 SIWZ w sposób który zapewni uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, w zakresie określonym pytaniami wykonawcy zamieszczonymi na stronie zamawiającego w dniu 12 września 2011 r. i dokonania opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w taki sposób, by precyzyjnie określał jakim doświadczeniem ma dysponować wykonawca w celu wykazania spełniania warunków w postępowaniu oraz jakimi osobami przewidzianymi do świadczenia usług opiekuńczych, czy specjalistycznych usług opiekuńczych ma dysponować wykonawca;
- 5) modyfikacji postanowienia § 5 SIWZ poprzez zaniechanie żądania aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej;
- 6) modyfikacji postanowienia § 12 ust. 4 SIWZ poprzez podanie daty i godziny otwarcia ofert;
- 7) nadania ogłoszeniom zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych i TED jednolitego brzmienia z postanowieniami SIWZ w taki sposób, by możliwe było uzyskanie jednoznacznego stanowiska zamawiającego w kwestii stawianych warunków uczestnictwa w postępowaniu i realizacji zamówienia bez konieczności wyprowadzania, które ze sprzecznych zapisów są obowiązujące i właściwe.

Ustalono także, że w dniu 7 listopada 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie (pismo zamawiającego z 7 listopada 2011r. znak: DO.3813/16-I/2011), w której zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Stwierdzono również, iż zamawiający w dniu 27 października 2011r. zamieścił na swej stronie internetowej wezwanie do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego wraz z kopią odwołania, zaś żaden wykonawca uczestniczący w postępowaniu, w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego w sposób i w formie określonej w przywoływanym przepisie.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, 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.

Wobec umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości, obowiązkiem zamawiającego w świetle art. 186 ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp jest wykonanie, powtórzenie lub unieważnienie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W związku z powyższym, Izba, na podstawie art. 186 ust. 2, art. 186 ust. 6 pkt 1, art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, postanowiła jak na wstępie.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia 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), zgodnie z którym, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: