

Sygn. akt: KIO 2574/19

POSTANOWIENIE

z dnia 30 grudnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 30 grudnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 grudnia 2019 r. przez wykonawcę **FBSerwis S.A. ul. Siedmiogrodzka 9; 01-204 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Zarząd Terenów Publicznych ul. Podwale 23, 00-261 Warszawa**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **FBSerwis S.A. ul. Siedmiogrodzka 9; 01-204 Warszawa** poniesionej z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Zarząd Terenów Publicznych, ul. Podwale 23, 00-261 Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Konservacja iluminacji pomników i innych obiektów w tym architektonicznych oraz konserwacja oświetlenia terenów będących w administrowaniu Zarządu Terenów Publicznych w Dzielnicy Śródmieście m.st Warszawy”; nr ref. ZTP- IV.26.26.2019 ECH Zp-25/2019; ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 4.11.2019 r. nr 617944-N-2019. Zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (skarżona w odwołaniu) nastąpiła dnia 13 grudnia 2019 r.

Odwołujący: FBSerwis S.A. z/s w Warszawie, wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) sporządzonych w Postępowaniu.

Zarzucił Zamawiającemu obrazę następujących przepisów prawa:

1. art. 186 ust. 3 ustawy pzp – przez zaniechanie wykonania czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniami odwołania wniesionego przez odwołującego dnia 12 listopada 2019 r. , tj. zaniechanie dokonania zmiany postanowień SIWZ odnoszących się do warunku udział w postępowania dotyczącego zdolności zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia - w sposób w ww. odwołaniu szczegółowo opisany;
2. art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 i art. 7 ust. 1 oraz w zw. z art. 38 ust. 4 ustawy pzp przez ukształtowanie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia w trybie zmiany siwz dokonanej już po terminie składania ofert, podczas gdy dokonanie zmiany specyfikacji jest dopuszczalne wyłącznie przed upływem terminu składania ofert, przy czym zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stwarza dla Wykonawcy i Zamawiającego istotne ryzyko, że umowa będzie podlegała unieważnieniu na podstawie art. 146 ust. 6 ustawy PZP;
3. art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp przez określenie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz pozostający bez wpływu na możliwość oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a przy tym w niezasadniony sposób ograniczającego dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania zamówienia, tj. przez ustalenie w sekcji III pkt 1 ppkt 3 lit. a) Ogłoszenia oraz w Części III pkt 9.2.2.a) SIWZ wymogu wykazania się

przez wykonawcę wykonaniem (1) co najmniej dwóch usług dotyczących konserwacji iluminacji pomników i innych obiektów w tym architektonicznych obejmujących co najmniej 700 szt. reflektorów iluminacyjnych przez okres minimum 12 miesięcy każda oraz (2) co najmniej dwóch usług dotyczących konserwacji iluminacji, z których każda obejmuje minimum 2 pomniki lub inne obiekty w tym architektoniczne, oświetlone reflektorami iluminacyjnymi opartymi na automatyce sterowania światłem przez minimum 12 miesięcy każda które to wymagania należy uznać za nieuzasadnione i nadmierne, bowiem:

a) wymaganie, aby usługą konserwacji były objęte koniecznie pomniki (obok innych obiektów, w tym architektonicznych) jest nieuzasadnione, bowiem czynności związane z konserwacją iluminacji pomników nie różnią się w żadnym zakresie od czynności realizowanych w ramach konserwacji iluminacji innych obiektów, w tym architektonicznych,

b) pozbawione uzasadnienia jest również żądanie wykazania się konserwacją iluminacji kilku obiektów lub pomników w ramach tej samej umowy (każdej z usług), bowiem większa liczba obiektów czy pomników w ramach jednej umowy / usługi nie determinuje konieczności wykonywania jakichkolwiek dodatkowych czynności czy obowiązków przez wykonawcę i tym samym nie oznacza, aby doświadczenie zdobyte przez podmiot świadczący usługę konserwacji kilku takich obiektów było jakościowo inne (lepsze) niż doświadczenie podmiotu konserwującego w ramach danej umowy jeden większy obiekt.

Podnosząc ww. zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie Postępowania względnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższego nakazanie Zamawiającemu zmiany sekcji III pkt 1 ppkt 3 lit. a) Ogłoszenia oraz w Części III pkt 9.2.2.a) SIWZ poprzez nadanie mu treści wskazanej w treści odwołania.

W odpowiedzi na złożone odwołanie zamawiający pismem z dnia 27 grudnia 2019 r., doręczonym w tym samym dniu, oświadczył, że unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7, o które wnioskował odwołujący. Przesłanką do unieważnienia postępowania była zmiana siwz po otwarciu ofert, co naruszyło art. 38 ust. 4 oraz mogłoby skutkować unieważnieniem umowy zawartej z wyłonionym wykonawcą, na podstawie art. 146 ust. 6.

Tym samym zamawiający uwzględnił żądania przedstawione w odwołaniu i wniósł o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu bez udziału stron ustaliła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wydano na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), z których wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem rozprawy, koszty postępowania znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: