

Sygn. akt: KIO 2092/21

POSTANOWIENIE
z dnia 11 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 sierpnia 2021r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lipca 2021 r. przez wykonawcę: **AWIMA sp. J. B. W. z siedzibą w Józefowie** (ul. 3-go Maja 2B/22, 05-410 Józefów) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa (Pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa)**,

- wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego: **Ever Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (ul. Arkuszowa 39, 01 – 934 Warszawa),

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **AWIMA sp. J. B. W. z siedzibą w Józefowie** (ul. 3-go Maja 2B/22, 05-410 Józefów) kwoty **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (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

Wykonawca - AWIMA sp. J. B. W. z siedzibą w Józefowie (Odwołujący) na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r.- Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) (ustawa Pzp) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Miasto Stołeczne Warszawa pn.: „Bieżące utrzymanie czystości w budynkach Urzędu m.st. Warszawy, w tym mycie okien, pranie firan i zasłon” [Nr postępowania: ZP/LK/271/III-68/21] - wniósł odwołanie od określenia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej – zdaniem wykonawcy - w sposób nieproporcjonalny, a zatem naruszający przepisy Pzp, naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 30 czerwca 2021 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem ogłoszenia 2021/S 124-328605.

Zaskarżonej czynności zarzucił naruszenie: art. 16 ustawy Pzp, art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, art. 18 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE. Wskazał na niezasadne żądanie wykazania przez wykonawcę, że wykonał należycie co najmniej 5 usług sprzątnia powierzchni biurowych w budynkach użyteczności publicznej o łącznej powierzchni min. 62 tys. m² każda z usług, o wartości nie mniejszej niż 3 mln zł każda z usług.

Odwołujący wniósł uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a) dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu przez zmianę sekcji III pkt III.1.3 na następującą:

„Za spełniających warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców, którzy wykażą, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy, w tym okresie, zrealizowali co najmniej 2 (dwa) zamówienia, których przedmiotem było/jest sprzątnie powierzchni biurowych w budynkach użyteczności publicznej o wartości nie mniejszej niż 1 500 000,00 zł brutto każda.

Zamawiający uzna każdą wykazaną realizowaną usługę w ramach umowy nie zakończonej przed terminem składania ofert, jeżeli wartość należycie wykonanej do tego terminu usługi była nie mniejsza niż 1 500 000,00 zł brutto.”

b) dokonania zmiany treści SWZ przez zmianę części III pkt 12.2.1. SWZ na następującą:

„Za spełniających warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców, którzy wykażą, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy, w tym okresie, zrealizowali co najmniej 2 (dwa)

zamówienia, których przedmiotem było/jest sprzątnięcie powierzchni biurowych w budynkach użyteczności publicznej o wartości nie mniejszej niż 1 500 000,00 zł brutto każda.

Zamawiający uzna każdą wykazaną realizowaną usługę w ramach umowy nie zakończonej przed terminem składania ofert, jeżeli wartość należycie wykonanej do tego terminu usługi była nie mniejsza niż 1 500 000,00 zł brutto.”

3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Podał, że „Odwołujący jako podmiot zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu posiada interes prawny w złożeniu odwołania, albowiem czynność Zamawiającego określenia warunków udziału w postępowaniu uniemożliwia w sposób skuteczny Odwołującemu udział w postępowaniu, a - tym samym - uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący zatem może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania niniejszego zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji”. Wskazał ponadto, że (...) Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem (np. przez perspektywę zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia). Przyjęcie założeń przeciwnych prowadzić by mogło do nadmiernego ograniczenia w korzystaniu ze środków ochrony prawnej dotyczących treści ogłoszenia i swz”.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie odwołującego zgłosił wykonawca: Ever Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wnosząc także o uwzględnienie zarzutów odwołania.

Odwołujący - w piśmie z dnia 10 sierpnia 2021 r. (data wpływu do akt sprawy 10/08/2021) oświadczył, że na podstawie art. 520 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych cofa (...) *całości odwołanie wniesione w dniu 12 lipca 2021 r.* Ponadto wykonawca – jak podał (...) z uwagi na to, że cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego,

ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (....) - wnioś o zwrot 90 % uiszczzonego w tej sprawie wpisu.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*”.

Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone w piśmie z dnia 10 sierpnia 2021 r. przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego i odwołanie zostało na podstawie wskazanego art. 520 ust. 1 ustawy Pzp skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy dla której termin został wyznaczony na dzień 12 sierpnia 2021 r.

Zgodnie zatem z art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego. Wskazany art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowania odwoławcze w formie postanowienia.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437). Izba, uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczzonego od odwołania w przedmiotowej sprawie w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....