

Sygn. akt: KIO 2358/19

POSTANOWIENIE
z dnia 3 grudnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **3 grudnia 2019 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21 listopada 2019 r.** przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Miejskich "PUM" Sp. z o.o., ul. Cegielniana 4, 86-300 Grudziądz** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Grudziądz, ul. Ratuszowa 1, 86-300 Grudziądz**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwa Usług Miejskich "PUM" Sp. z o.o., ul. Cegielniana 4, 86-300 Grudziądz** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 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 Toruniu.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Odbieranie odpadów komunalnych z terenu gminy - miasto Grudziądz*”; znak: GSO.271.1.2019, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23.10.2019 r. pod nr 2019/S 205 - 499558 przez Gminę Miasto Grudziądz, ul. Ratuszowa 1, 86-300 Grudziądz zwany dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 14.11.2019 r. Zamawiający (e-mailem) Zamawiający przesłał do Wykonawców wyjaśnienia na zadane pytania treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „*SIWZ*”.

W dniu 21.11.2019 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Przedsiębiorstwo Usług Miejskich "PUM" Sp. z o.o., ul. Cegielniana 4, 86-300 Grudziądz zwane dalej: „Przedsiębiorstwo Usług Miejskich "PUM" Sp. z o.o.” albo „*Odwołującym*” wniósł odwołanie na w/w czynność z 14.11.2019 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 21.11.2019 r. (wpływ bezpośredni do siedziby Zamawiającego). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 36 ust. 2 pkt 7 lit. c ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986 ze zm.) zwanej dalej: „*Pzp*” poprzez wskazanie jednego kryterium (kryterium ceny), które będzie stosowane w aukcji elektronicznej
- art. 91a ust. 3 Pzp poprzez zastosowanie w aukcji elektronicznej wyłącznie kryterium ceny oferty, gdy tymczasem cena jest kryterium ważącym 60% w kryterium oceny ofert
- art. 91c ust. 1 i 3 Pzp poprzez brak realnej możliwości oceny rzeczywistej punktacji oferty w kompleksowym kryterium oceny ofert (już na etapie aukcji elektronicznej, która sprowadza postępowanie tylko i wyłącznie do licytacji ceny), zwłaszcza, że wskazanie rozpoczęcia licytacji dotyczy najniższej zaproponowanej ceny, co uniemożliwia złożenie optymalnej oferty, wymusza obniżenie ceny, bez uwzględnienia drugiego kosztotwórczego kryterium, któremu sam zamawiający przyznał 40% punktację. Wnosił o:

- 1) Odstąpienie przez Zamawiającego od aukcji elektronicznej lub
- 2) Wskazanie, że każdy z oferentów rozpoczyna licytując od swojej, zaproponowanej w ofercie ceny oraz, że podczas licytacji uwzględniana w punktacji i widoczna dla oferentów będzie waga drugiego z parametrów oceny oferty - czas reakcji na podstawienie pojemników. Umożliwi to prawidłowe wskazanie jaką ilość punktów aktualnie ma oferent w łącznym kryterium oceny ofert (zgodnie z art. 91 c pkt 3 Pzp).

3) Obciążenie Zamawiającej gminy kosztami odwołania, w tym kosztami zastępstwa procesowego. Odwołanie zostało podpisane przez P.Z. osobę ujawnioną w załączonym do odwołania wydruku KRS-u i umocowaną do samodzielnej reprezentacji.

Zamawiający w dniu 22.11.2019 r. (na stronie internetowej Zamawiającego) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 02.12.2019 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której stwierdził, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wskazując, że Zamawiający dokona zmiany zapisów SIWZ w zakresie aukcji elektronicznej, ze wskazaniem, że każdy z Wykonawców rozpoczyna aukcję licytując od swojej, zaproponowanej w ofercie ceny oraz że podczas licytacji uwzględniana się w punktacji i widoczna dla Wykonawców będzie waga drugiego z parametrów oceny oferty - czasu reakcji na podstawienie pojemników. Niezależnie od powyższego wskazał, iż odwołanie Wykonawcy zostało wniesione po terminie. Skoro bowiem zaskarżana jest treść SIWZ to termin na wniesienie odwołania winien być liczony od dnia zamieszczenia jej treści na stronie internetowej, tj. od dnia 23.10.2019 r. Zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp: *„Odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie: 1) 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.”*. Odpowiedź została podpisana przez prezydenta Miasta Grudziądz.

W dniu 03.12.2019 r. (e-mailem) Odwołujący wycofał odwołanie wniesione w dniu 21.11.2019 r. Stwierdził, że Zamawiający zmienił SIWZ w prowadzonym postępowaniu uwzględniając w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, na dowód czego przesłano Odwołującemu zmienioną SIWZ oraz doręczono pismo z tą informacją. Wycofanie zostało podpisane tak jak odwołanie.

Izba podkreśla, że Odwołujący jako profesjonalista doskonale zna skutki prawne składanych oświadczeń w postępowaniu odwoławczym. Skoro więc oświadcza, że cofa odwołanie oznacza to, że chodzi o wycofanie całego odwołania. Dodatkowo, Izba podkreśla, że wycofanie całego odwołania ma charakter formalny i pierwszeństwo względem czynności uwzględnienia odwołania w całości lub części, który ma charakter merytoryczny.

W przedmiotowej sprawie zaistniała taka właśnie sytuacja, z tych względów mimo uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego, Izba na skutego późniejszego oświadczenia Odwołującego zmuszona jest umorzyć postępowanie, na skutek jego wycofania, a nie uwzględnienia.

Odnosząc się zaś do dalszej części odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego, wskazuje że nie jest to formalny wniosek o odrzucenie odwołania, a stanowisko Zamawiającego w zakresie termin na wniesienie odwołania. Niezależnie od tego, podstawą wniesionego odwołania była czynność z 14.11.2019 r., a nie z 23.10.2019 r.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 2358/19.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1092 i poz. 1992). Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 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), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....