

Sygn. akt: KIO 2545/18

POSTANOWIENIE
z dnia 20 grudnia 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 20 grudnia 2018 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 grudnia 2018 roku przez wykonawcę: **Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu,** w postępowaniu prowadzonym przez: **Gminę Miasto Szczecin – Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu** kwoty **15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)**, uiszczonej 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 2018 r. poz. 1986) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Miasto Szczecin – Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego (zwana dalej: „zamawiającym”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: *Wykonywanie usług przewozowych w zakresie przewozu osób na liniach autobusowych w dziennej i nocnej komunikacji miejskiej oraz na telefon (Transport na Żądanie) na obszarze działania Zamawiającego oraz świadczenie usług wynikających z realizacji umowy* na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986), (zwanej dalej: „ustawą Pzp”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 listopada 2018 roku pod numerem 2018/S 230-525956. W tym też dniu zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej SIWZ. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 10 grudnia 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie (w formie pisemnej) wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 5 ust. 3 Rozporządzenia WE nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 roku, dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (dalej: Rozporządzenie 1370/2007), polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz utrudniający uczciwą konkurencję, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, poprzez:
 - a) wskazanie terminu wykonania zamówienia, w tym terminu rozpoczęcia świadczenia usługi przewozowej sztywną datą kalendarzową (od dnia podpisania umowy jednak nie wcześniej niż od 1 stycznia 2019 r. do 31 grudnia 2019 r.) - rozdział VI i rozdział XIII pkt III. SIWZ oraz § 9 załącznika nr 2 do SIWZ (projektu umowy) - co w powiązaniu z nieznaną datą zakończenia postępowania oraz datą złożenia ofert wyznaczoną na 13 grudnia 2018 r. i wyznaczonym w bardzo krótkim czasie od daty złożenia ofert, dniem rozpoczęcia świadczenia usług (faktycznie 1 stycznia 2019 r.), skutkuje m.in. tym, że jest utrudnione a wręcz niemożliwe określenie przez wykonawców czasu na przygotowanie do świadczenia usługi i tym samym prawidłowe skalkulowanie oferty.

2. art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na opisie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, to jest:

a) niejednoznacznym określeniu czasu trwania zamówienia, poprzez określenie czasu trwania zamówienia sztywnymi datami kalendarzowymi to jest od dnia podpisania umowy, lecz nie wcześniej niż od dnia 1 stycznia 2019 r. do 31 grudnia 2019 r. – rozdział VI i rozdział XIII pkt III. SIWZ oraz § 9 załącznika nr 2 do SIWZ (projektu umowy) w sytuacji, gdy data zakończenia postępowania nie jest znana i tym samym nie jest też znana data podpisania umowy, co może skutkować koniecznością zmiany daty rozpoczęcia świadczenia usługi.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami w taki sposób, aby data rozpoczęcia świadczenia usługi określona została przez wskazanie liczby miesięcy (ewentualnie tygodni/dni) licząc od daty podpisania umowy wynoszącej co najmniej 4 miesiące i nie naruszały art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Jak wynika z informacji uzyskanej od zamawiającego kopia odwołania została zamieszczona na platformie przetargowej zamawiającego w dniu 11 grudnia 2018 roku.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tj. w terminie do dnia 14 grudnia 2018 roku, do niniejszego postępowania odwoławczego nie zostało zgłoszone żadne przystąpienie.

W dniu 19 grudnia 2018 roku - za pośrednictwem poczty elektronicznej - zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uznaje zarzuty odwołania w całości. Jednocześnie zamawiający wskazał, że oryginał pisma zostanie przesłany za pośrednictwem poczty.

Także w dniu 19 grudnia 2018 roku - za pośrednictwem poczty elektronicznej – (a w dniu 20 grudnia 2018 roku w formie pisemnej) – odwołujący złożył pismo, w którym

podnosił, że dokonana przez zamawiającego modyfikacja treści SIWZ nie uwzględnia w całości zarzutów odwołania z dnia 10 grudnia 2018 roku – w zakresie określenia daty rozpoczęcia świadczenia usługi przez wskazanie liczby miesięcy (ewentualnie tygodni/dni) licząc od daty podpisania umowy wynoszącej co najmniej 4 miesiące. Z ostrożności odwołujący wskazywał, że w opisanych okolicznościach nie znajduje zastosowania przepis art. 186 § 1 zd. 1 ustawy Pzp. W ocenie odwołującego potencjalne umorzenie postępowania przez Izbę byłoby przedwczesne w kontekście podjętych dotychczas przez zamawiającego czynności.

Izba ustaliła, że odpowiedź na odwołanie została podpisana przez osobę umocowaną do reprezentowania zamawiającego. Oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów odwołującego w całości zostało złożone przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp 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.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci możliwości umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Skuteczne skorzystanie przez zamawiającego z przysługującej mu czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów odwołania) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Izba umarżając postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron na skutek uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania nie dokonuje oceny czynności zamawiającego podjętych na skutek uwzględnienia tegoż odwołania (w niniejszej sprawie modyfikacji treści SIWZ). Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza orzekła w postanowieniu z dnia 9 listopada 2018 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt: KIO 2198/18, iż: „zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron. Izba umarżając postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron na skutek uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania nie dokonuje oceny czynności, które ewentualnie w piśmie zawierającym oświadczenie o uwzględnieniu odwołania wskazywałby Zamawiający tj. Izba nie ocenia czynności jakie wykonał, wykonuje bądź jakich zapowiada wykonanie Zamawiający w związku z uwzględnieniem zarzutów

odwołania”. Za powołanym powyżej postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej należy stwierdzić, iż: *„sposób wykonania czynności przez Zamawiającego zgodnie z art. 186 ust. 2 zdanie drugie ustawy może podlegać ocenie w odrębnym postępowaniu odwoławczym.”*

Mając powyższe na uwadze Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp *koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w ust. 2 i 3a, znosi się wzajemnie.*

Z kolei przepis § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972) stanowi, iż *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

W związku z powyższym Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazała zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 15 000,00 zł uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: