

POSTANOWENIE

z dnia 16 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk
Emilia Garbala
Emil Kawa**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 16 grudnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 26 listopada 2020 r. przez w dniu 7 grudnia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bechtel Sp. z o.o. w Warszawie, JSK Architekci Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. w Warszawie

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: tysiący złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bechtel Sp. z o.o. w Warszawie, JSK Architekci Sp. z o.o. w Warszawie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 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 Warszawie.

Przewodniczący:.....

.....
.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej jako „Pzp”, postępowanie Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego na „Świadczenie usług biznesowo-technicznych ds. zintegrowanego zarządzania programem (Integrator) dla Centralnego Portu Komunikacyjnego sp. z o.o.”, numer referencyjny: 107/20/LDR/3/PZP/60. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 133-327811 w dniu 13 lipca 2020 r. Wartość zamówienia jest wyższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Zamawiający wykluczył wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bechtel Sp. z o.o. w Warszawie, JSK Architekci Sp. z o.o. w Warszawie, którzy 7 grudnia 2020 r. wnieśli odwołanie wobec tej czynności. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania wskazany w art. 180 ust. 5 Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art 24 ust 1 pkt 12 Pzp przez jego bezzasadne zastosowanie i dokonanie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, w sytuacji, gdy przedłożył on oświadczenie własne, w którym potwierdził zakres oraz prawidłowość wykonanych usług na rzecz Hamad International Airport Project, co zamawiający uznał i nie kwestionował w treści pisma z 1 października 2020 r. wzywającego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów wyłącznie w zakresie wyjaśnienia zasadności zaistnienia przesłanek do złożenia oświadczenia własnego, co też wykonawca uczynił w piśmie z dnia 1 października 2020 r., szczegółowo udowadniając, że kilkakrotnie bezskutecznie próbował uzyskać referencje od podmiotu trzeciego;
2. ewentualnie, z ostrożności procesowej, naruszenie art. 26 ust 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp oraz w z w. z § 2 ust 4 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2020 r. poz. 1296) przez niedopełnienie przez zamawiającego ustawowego obowiązku zastosowania trybu naprawczego i zaniechanie wezwania wykonawcy do przedłożenia oświadczenia własnego potwierdzającego prawidłowość wykonanych usług, co jest warunkiem *sine qua non* możliwości późniejszego wykluczenia wykonawcy. Zamawiający bowiem wzywając odwołującego do złożenia wyjaśnień nie wskazał, że nie przyjmuje i nie uznaje formy i treści oświadczenia własnego odwołującego oraz, że odwołujący winien przedłożyć referencje od podmiotu trzeciego bądź oświadczenie własne. W konsekwencji działanie zamawiającego, w postaci zaniechania wystosowania do wykonawcy kompleksowego i jednoznacznego wezwania, a następnie wykluczenie wykonawcy z postępowania, bezpośrednio prowadzi również do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,

Odwołujący wniósł o:

- 1.merytoryczne rozpatrzenie przez Izbę odwołania oraz jego uwzględnienie w całości;
- 2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów przywołanych w treści odwołania na okoliczności tam wskazane;
- 3.nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 27 listopada 2020 r. w przedmiocie wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu, a także niezwłoczne dokonanie czynności w postaci przekazania informacji o spełnieniu przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu i niepodleganiu wykluczeniu z postępowania;
- 4.ewentualnie — nakazanie zamawiającemu, by niezwłocznie wystosował do odwołującego wezwanie, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w § 2 ust 4 pkt 2 rozporządzenia tj. przedłożenia oświadczenia własnego potwierdzającego należyte wykonanie usług na rzecz Hamad International Airport Project, wobec zaistnienia, uprzednio szczegółowo udowodnionej i uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze uniemożliwiającej pozyskanie oświadczenia o prawidłowości wykonania usług bezpośrednio od Hamad International Airport Project;
- 5.zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym także kosztów zastępstwa procesowego wynikającego z wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, według norm przepisanych na podstawie przedłożonej faktury VAT.

Nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zamawiający przed otwarciem posiedzenia Izby pismem z 14 grudnia 2020 r. poinformował, że uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 2 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.

Oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 zd. 1 Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust. 2 zd. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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 (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:.....

.....

.....