Sygn. akt: KIO 2949/20

POSTANOWIENIE

z dnia 27 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 27 listopada 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada 2020 r. przez wykonawcę **R. C.** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: **Comtel R. C.**, ul. Warszawska 22, 05-504 Złotokłos w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Psychiatrii i Neurologii**, ul. Sobieskiego 9, 02-957 Warszawa

postanawia:

1. **umarza postępowanie**;

2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

Sygn. akt: KIO 2949/20

Uzasadnienie

Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 - dalej: „ustawa Pzp" lub „Ustawa"), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługę konserwacji systemu elektroenergetycznego oraz sanitarnego w obiektach Instytutu Psychiatrii i Neurologii przy ul. Sobieskiego 9 w Warszawie", nr referencyjny: DZP/PN/55/43/2020. Wartość zamówienia jest niższa niż kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie zamówień Publicznych w dniu 15 października 2020 r. numer ogłoszenia: 598217-N-2020. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz") została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

W dniu 6 listopada 2020 r. Zamawiający dokonał zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę, występującego pod firmą: „Robson R. C., usługi hydrauliczne, elektryczne, ogólnobudowlane, 04-009 Warszawa, ul. Zbaraska 15/3) (dalej: „Wykonawca"). W dniu 12 listopada 2020 r. R. C. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Comtel R. C. (dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec tej czynności zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 24 ust. 1 pkt 12 Ustawy poprzez zaniechanie jego zastosowania w przypadku złożenia przez Wykonawcę wykazu osób, który nie potwierdza samodzielnego spełnienia warunku udziału w przetargu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie potencjału osób skierowanych do realizacji zamówienia, albowiem wskazuje, że Wykonawca - nie składając stosownego oświadczenia - faktycznie polega na zasobach podmiotu trzeciego, który wskazany został jako podwykonawca (zleceniobiorca), posiadający uprawnienia spawalnicze 311 (spawanie gazowe) i 111 (spawanie łukowe elektrodą otuloną), niezbędne do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. uprawnienia, o których mowa w Rozdz. Ill pkt A lit. b) tiret drugi siwz;

2) art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy poprzez zaniechanie jego zastosowania w przypadku złożenia przez Wykonawcę, oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz, polegający na nie przedstawieniu przez oświadczenia, dotyczącego sposobu wykonania zamówienia, a mianowicie braku oświadczenia o poleganiu na zasobach innych podmiotów, w tym nie złożeniu takiego oświadczenia, dotyczącego określonego warunku udziału przetargu, określonego podmiotu oraz określonego zakresu przedmiotu zamówienia zgodnie wymaganiami, określonymi w Załączniku nr 3 do siwz;

3) art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy poprzez zaniechanie jego zastosowania w przypadku złożenia przez ww. wykonawcę oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz, polegającego na nie przedstawieniu oświadczenia, dotyczącego sposobu wykonania zamówienia, a mianowicie braku oświadczenia w sprawie zamiaru powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcom, w tym nie złożeniu takiego oświadczenia, dotyczącego określonego podwykonawcy oraz określonego zakresu przedmiotu zamówienia zgodnie wymaganiami określonymi w Załączniku nr 3 do siwz;

4) art. 7 ust. 1 i 2 Ustawy poprzez jego niezastosowanie, w szczególności w związku z nierównym traktowaniem wykonawców, biorących udział w przetargu, wyrażającym się w bezkrytycznym przyjęciu dokumentów dołączonych do oferty, a także nieuwzględnieniu brakujących dokumentów, wpływających zarówno na ocenę spełnienia warunków udziału w przetargu, jak i na sposób wykonania zamówienia, który ostatecznie określony został przez Wykonawcę dopiero po terminie wyznaczonym do składania ofert, a tym samym doprowadzenie do niedopuszczalnej zmiany treści oferty.

Jednocześnie - z ostrożności procesowej w przypadku nieuwzględnienia poniesionych wyżej zarzutów - Odwołujący się podniósł zarzut naruszenia:

1) art. 26 ust. 3 Ustawy poprzez zaniechanie jego zastosowania w przypadku niezłożenia przez Wykonawcę zgodnie z wymaganiami, określonymi w siwz, dokumentu w postaci:

a) oświadczenia Wykonawcy o poleganiu na zasobach innych podmiotów, w tym nie złożeniu takiego oświadczenia, dotyczącego określonego warunku udziału, określonego podmiotu oraz określonego zakresu przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami, określonymi w Zał. nr 3 do siwz;

b)oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z przetargu, dotyczące określonego podmiotu, na którego zasobach polegał Wykonawca, wymaganego zgodnie z Zał. nr 3 do siwz;

c)oświadczeń o niepodleganiu wykluczeniu z przetargu, dotyczących określonych podwykonawców niebędących podmiotem, na którego zasoby powołuje się Wykonawca, wymaganych zgodnie z Zał. nr 3 do siwz;

d)aktualnego świadectwa kwalifikacyjnego podwykonawcy (zleceniobiorcy), posiadającego uprawnienia spawalnicze 311 (spawanie gazowe) i 111 (spawanie łukowe elektrodą otuloną), potwierdzające aktualne uprawnienia do zajmowania się eksploatacją sieci i instalacji cieplnych o przesyle ciepła powyżej 50 kW zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1, Załącznik nr 1 grupa 2 pkt. 2 i 4 Rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad, stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci, („Rozporządzenie"), o których mowa w Rozdz. IV pkt A lit b) tiret pierwszy siwz;

e)dokumentu potwierdzającego aktualne uprawnienia przyznane dla co najmniej jednej z osób, wyznaczonych do realizacji zamówienia, w zakresie dozoru i instalacji gazów medycznych - uprawnienia SIMP kat. D „gazy medyczne", o których mowa w Rozdz. IV pkt A lit. b) tiret czwarty siwz.

Z uwagi na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej oraz

2)nakazanie Zamawiającemu ponowne badanie i ocenę ofert złożonych w przetargu oraz wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami Ustawy,

3)przyznanie Odwołującemu się kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 16 listopada 2020 r., w tym dniu kopia odwołania została przekazana drugiemu z dwóch wykonawców biorących udział w postępowaniu, co wynika m.in. z ww. pisma z dnia 6 listopada 2020 r. W terminie ustawowym wykonawca ten nie przystąpił do postępowania odwoławczego.

W dniu 26 listopada 2020 r., przed terminem posiedzenia i rozprawy, Zamawiający prawidłowo reprezentowany, złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości odwołania, informując jednocześnie, iż postąpi zgodnie z żądaniami Odwołującego.

Skuteczne skorzystanie przez Zamawiającego z przysługującego mu uprawnienia do uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, w sytuacji, gdy po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, skutkuje zakończeniem postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy, Izba na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) 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 (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:……..