

Sygn. akt: KIO 2328/20

POSTANOWIENIE
z dnia 5 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 5 października 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2020 r. przez wykonawcę **R. C., prowadzącego w Złotokłosie działalność gospodarczą pod nazwą R. C., Comtel** w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie**
postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **7.500,00 zł** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **R. C., prowadzącego w Złotokłosie działalność gospodarczą pod nazwą R. C., Comtel**, stanowiącej wpis odwołania.
Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 2328/20

Uzasadnienie

Zamawiający – Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „usługa konserwacji systemu elektroenergetycznego oraz sanitarnego w obiektach Instytutu Psychiatrii i Neurologii przy ul. Sobieskiego 9 w Warszawie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 28 sierpnia 2020 nr 579304-N-2020.

Wobec:

- 1) zaniechania czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy **R. C., prowadzącego w Warszawie działalność gospodarczą pod nazwą Robson, R. C., usługi hydrauliczne, elektryczne, ogólnobudowlane, zwanego dalej „wykonawcą Robson”,**
- 2) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę **Robson,**
- 3) czynności wyboru oferty wykonawcy **Robson** jako najkorzystniejszej wykonawca **R. C., prowadzący w Złotokłosie działalność gospodarczą pod nazwą R. C., Comtel, zwany dalej „odwołującym”,** wniósł 16 września 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp przez zaniechanie jego zastosowania w przypadku złożenia przez wykonawcę **Robson** wykazu osób, który nie potwierdza samodzielnego spełnienia warunku udziału w przetargu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie potencjału osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, albowiem wskazuje, że wykonawca ten 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, a mianowicie uprawnienia, o których mowa w pkt III ppkt A lit. b) tiret drugi;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp przez zaniechanie jego zastosowania w przypadku wprowadzenia w błąd zamawiającego, poprzez złożenie przez wykonawcę **Robson** w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa dokumentu w postaci wykazu osób, który faktycznie nie potwierdza spełnienia warunku udziału w przetargu w zakresie dysponowania dwoma osobami (wskazanymi w pkt 1 i 5 wykazu osób) zdolnymi do wykonania zamówienia, albowiem - według stanu na dzień złożenia ofert w przetargu osoby te pozostawały (i nadal pozostają) - w dyspozycji odwołującego albowiem pozostają zatrudnieni przez odwołującego w wymiarze uniemożliwiającym spełnienie wymagań określonych przez zamawiającego w pkt V ppkt 3 załącznika nr 1 do siwz (opis przedmiotu zamówienia),
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp przez zaniechanie jego zastosowania w przypadku złożenia przez wykonawcę **Robson** w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa oferty z treści której wynika, że wykonawca **Robson** nie będzie polegał na zasobach innych podmiotów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w przetargu, składając jednocześnie oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w przetargu, a tym samym podaniu informacji wprowadzających w błąd zamawiającego i mogącej mieć wpływ na istotne decyzje podejmowane przez zamawiającego w tym postępowaniu, w tym ocenę dopuszczalności zmiany oferty w zakresie sposobu wykonania zamówienia;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie jego zastosowania w przypadku złożenia przez wykonawcę **Robson** oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz, polegający na nieprzedstawieniu przez tego wykonawcę informacji, dotyczącej sposobu wykonania zamówienia, a mianowicie, czy usługa stanowiąca przedmiot zamówienia wykonana zostanie samodzielnie, czy przy udziale podwykonawców.
- 5) art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie w szczególności w związku z nierównym traktowaniem wykonawców, biorących udział w przetargu, wyrażającym się w bezkrytycznym przyjęciu oferty oraz dołączonych do niej oświadczeń wykonawcy **Robson**, które faktycznie pozostawały w sprzeczności z treścią złożonego przez wykonawcę wykazu osób, podczas gdy złożona przez odwołującego oferta wraz z dołączonymi oświadczeniami była spójna i zgodna z wymaganiami określonymi w siwz. (art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp),
- 6) z ostrożności procesowej - w przypadku nieuwzględnienia poniesionych wyżej zarzutów – art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie jego zastosowania w przypadku złożenia przez wykonawcę **Robson** dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków w przetargu w postaci wykazu osób, z treści którego nie wynika, że wskazane tam osoby posiadają wymagane uprawnienia, albowiem informacje podane w kolumnie „Rodzaj i zakres, numer uprawnień” nie zostały podane zgodnie z wymaganiami siwz pominięciem istotnych elementów (np. numerów i rodzaju uprawnień), nie tworzą podstawy, która pozwala na rzetelną ocenę spełnienia warunków udziału w

przetargu,

7) z ostrożności procesowej - w przypadku nieuwzględnienia poniesionych wyżej zarzutów – art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie w szczególności w związku z nierównym traktowaniem wykonawców, biorących udział w przetargu, wyrażającym się w bezkrytycznym przyjęciu dokumentu w postaci wykazu osób przedstawionego przez wykonawcę Robson, który nie spełniał wymagań określonych w siwz w zakresie opisu wymaganych uprawnień, podczas gdy przedstawiony przez odwołującego wykaz usług potwierdzał wymagane uprawnienia zgodnie z siwz.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Robson jako najkorzystniejszej,
- 2) ponownego badania i oceny ofert złożonych w przetargu oraz wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Na podstawie pisma zamawiającego z 21 września 2020 r. ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom w formie elektronicznej 17 września 2020 r.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ustalono także, że 5 października 2020 r., przed otwarciem rozprawy, zamawiający przesłał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *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.*

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu, *koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w ust. 2 i 3a, znosi się wzajemnie.*

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia 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), gdyż uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z powołanym przepisem, *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.*

Przewodniczący:.....