POSTANOWIENIE

z dnia 15 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Magdalena Grabarczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 lipca 2020 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 czerwca 2020 r. przez wykonawcę M. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PUH El Professional M. M. w Gdyni (sygn. akt KIO 1357/20) oraz wykonawcę D-WELL Sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 1360/20) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Halę Gdańsk-Sopot Sp. z o.o. w Gdańsku

przy udziale:

-wykonawcy D-WELL Sp. z o.o. w Warszawie oraz wykonawcy GEOKAT Sp. z o.o. w Warszawie zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (sygn. akt KIO 1357/20);
-wykonawcy M. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PUH El Professional M. M. w Gdyni zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego oraz wykonawcy GEOKAT Sp. z o.o. w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (sygn. akt KIO 1360/20)

wobec:

-uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów obu odwołań w części (sygn. akt KIO 1357/20 oraz sygn. akt KIO 1360/20)
-cofnięcia przed otwarciem rozprawy zarzutów odwołania wniesionego przez D-WELL Sp. z
0.0. w Warszawie nie uwzględnionych przez zamawiającego (sygn. akt KIO 1360/20)

postanawia:

1.umarza postępowania odwoławcze;
2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych:
-kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania na rzecz M. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PUH El Professional M. M. w Gdyni (sygn. akt KIO 1357/20);
-kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz D-WELL Sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 1360/20).

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 Gdańsku.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Hala Gdańsk-Sopot Sp. z o.o. w Gdańsku - 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: „ustawa" lub „Pzp", postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa i montaż ledowych opraw oświetlenia sportowego w HALI ERGO ARENA. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 058-138238. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

10 czerwca 2020 r. zamawiający przesłał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez GEOKAT Sp. z o.o. w Warszawie, w związku z czym odwołania wnieśli wykonawcy: M. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PUH

El Professional M. M. w Gdyni (sygn. akt KIO 1357/20) oraz D-WELL Sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 1360/20). Zachowane zostały terminy ustawowe i obowiązek przesłania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołanie wniesione przez M. M. (sygn. akt KIO 1357/20):

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy przez niezasadne i niezgodne z prawem dokonanie wyboru oferty GEO-KAT Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty GEOKAT Sp. z o.o., jako że jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
3. art. 8 ust. 2 i 3 ustawy przez zaniechanie odtajnienia informacji przekazanych przez wykonawcę GEOKAT, pomimo że informacje te zostały zastrzeżone nieskutecznie;
4. art. 87 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy przez zastosowanie niezgodne z dyspozycją tego artykułu, co doprowadziło do nieuprawnionego uzupełnienia oferty wykonawcy GEOKAT Sp. z o.o., a w konsekwencji naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
5. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wykluczenia z postępowania GEOKAT, mimo że wykonawca ten, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, które miały
   istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, bowiem oferta GEOKAT została wybrana jako najkorzystniejsza;
6. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty D-WELL Sp. z o.o., jako że jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
7. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wykluczenia z postępowania D-WELL Sp. z o.o., mimo że wykonawca ten, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, które miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, bowiem oferta D-WELL Sp. z o.o., została uwzględniona w punktacji zajmując drugie miejsce i tym samym uzyskała prawo do konkurowania z pozostałymi wykonawcami i możliwości uzyskania zamówienia.

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty GEOKAT, powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w odwołaniu, odtajnienia uzupełnienia oferty GEOKAT, odrzucenia oferty GEOKAT jako nieodpowiadającej treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, ewentualnie wykluczenia GEOKAT i odrzucenia jego ofert, odrzucenia oferty D-WELL jako nieodpowiadającej treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, ewentualnie także: wykluczenia GEOKAT i odrzucenia jego oferty, dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej po wykonaniu powyższych czynności.

Wykonawcy D-WELL oraz GEOKAT przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnieśli o oddalenie odwołania. Przystąpienie D-WELL dotyczyło zarzutów odwołania skierowanych wobec jego oferty.

Odwołanie wniesione przez D-WELL (sygn. akt KIO 1360/20):

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez GEOKAT, pomimo iż jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez wybranie oferty GEOKAT, pomimo iż złożona przez GEOKAT oferta nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji, jako że doszło do wyboru oferty zawierającej oznaczenie modeli opraw oświetleniowych niezgodnych co najmniej w części z parametrami wymaganymi przez SIWZ;
3. art. 8 ust. 1 Pzp przez jego niezastosowanie i nieudostępnienie odwołującemu informacji o ostatecznych obliczeniach dokonanych przez GEOKAT dotyczących prawidłowych wymiarów hali Areny Głównej stanowiących element oferty GEOKAT, których zażądał zamawiający, a które to wymiary odbiegały od wskazanych w pierwotnej ofercie GEOKAT.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty oraz nakazanie powtórzenia czynności badania, oceny i

wyboru oferty najkorzystniejszej, w ramach której zamawiający będzie zobowiązany do odrzucenia oferty złożonej przez GEOKAT, przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w treści odwołania na okoliczności tam wskazane, obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

Wykonawca M. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PUH El Professional M. M. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, wykonawca GEOKAT przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Przystępujący wnieśli odpowiednio o uwzględnienie i o oddalenie odwołania.

Pismem z 2 lipca 2020 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołania. Zamawiający oświadczył, że uwzględnił odwołania w części dotyczącej konieczności dokonania ponownej oceny ofert oraz odwołuje czynność wyboru oferty GEOKAT jako najkorzystniejszej. Zamawiający poinformował również o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp.

Prezes Izby pismami z 3 lipca 2020 r. wezwał GEOKAT i D-WELL w sprawach, w których wykonawcy zgłosili przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego, do zgłoszenia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

D-WELL pismami z 6 lipca 2020 r. oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów odwołania w sprawie KIO 1357/20 oraz wycofuje pozostałe zarzuty odwołania w sprawie KIO 1360/20.

GEOKAT nie odpowiedział na wezwanie Prezesa Izby.

Zamawiający 14 lipca 2020 r. poinformował, że tego dnia „uprawomocniła się decyzja o unieważnieniu postępowania" i nie otrzymał informacji, aby któryś z wykonawców wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia odwołań w części dotyczącej ponownego badania ofert. Wniósł o umorzenie obu postępowań odwoławczych uznając je za bezprzedmiotowe w związku z unieważnieniem postępowania.

Z elektronicznej bazy odwołań dostępnej składowi orzekającemu wynika, że do 13 lipca 2020 r. według stanu istniejącego w dniu wydania postanowienia nie zostało wniesione kolejne odwołanie w badanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w sprawie obu wniesionych odwołań podlega umorzeniu.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 Pzp jeżeli uczestnik postępowania, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesienie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Milczenie GEOKAT- przystępującego, prawidłowo wezwanego do złożenia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu - oraz oświadczenie o braku sprzeciwu złożone przez D-WELL - drugiego wykonawcy przystępującego po stronie zamawiającego - oznacza, że w sprawie KIO 1357/20 zaistniały wszystkie przesłanki wskazane w powołanym przepisie, w związku z czym postępowanie odwoławcze w tej sprawie należało umorzyć.

Zgodnie z art. 186 ust. 3a zdanie pierwsze Pzp jeżeli uczestnik postępowania, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesienie sprzeciwu co do uwzględnienia w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a odwołujący wycofa pozostałe zarzuty, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron uczestników postępowania odwoławczego. W sprawie KIO 1360/20 zaistniały wszystkie przesłanki wskazane w powołanym przepisie, zatem postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Izba na podstawie art. 186 ust. 3a Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w obu sprawach: na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp w

sprawie KIO 1357/20 oraz na podstawie art. 186 ust. 3a Pzp w sprawie KIO 1360/20. Orzeczenie zapadło w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp. Na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp Izba wydała orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 186 ust. 6 pkt 1) oraz art. 186 ust. 2 lit. b) Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: