Sygn. akt KIO 363/20

POSTANOWIENIE
z dnia 3 marca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 3 marca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lutego 2020 r. przez wykonawcę Warbud S.A. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Stołeczny Zarząd Infrastruktury w Warszawie

przy udziale wykonawcy UNIBEP S.A. w Bielsku Podlaskim zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz IDS-BUD S.A. w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu na rzecz Warbud S.A. w Warszawie kwoty 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) 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 363/20

Uzasadnienie

Zamawiający - Stołeczny Zarząd Infrastruktury 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) dalej jako „ustawa” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest wykonanie robót budowlano-montażowych wraz z konserwacją i serwisowaniem zainstalowanych urządzeń dla zadania: Budowa budynku magazynowo - warsztatowego w Warszawie. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 12 listopada 2019 r. pod numerem 2019/S 218-536477. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art.

11 ust. 8 Pzp.

21 lutego 2020 r. wykonawca Warbud S.A. w Warszawie wniósł odwołanie. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania wskazany w art. 180 ust. 5 Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, naruszenie:

1. art. 131e ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt

12 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp w zw. z art. 22a ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia z postępowania UNIBEP S.A. z siedzibą w Bielsku Podlaskim, dalej „UNIBEP", pomimo, iż wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej lub co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, a mające istotny wpływ na podejmowane przez zamawiającego decyzje w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej, tj. informacji wskazanych w wykazie dotyczących wykonania w ramach inwestycji na rzecz 17 Terenowego Oddziału Lotniskowego w wyspecyfikowanych obszarach poziomu zabezpieczenia miejsca PZM III (Poziomu Zabezpieczenia Miejsca III stopnia) - Rozdział VII ust. 2.3) lit. a) SIWZ;

2. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia tego zarzutu

- art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 22 ust. Ib pkt 3 Pzp w zw. z art. 22a ust. 1 Pzp w zw. z art. 131e ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 131j ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania UNIBEP do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, mimo iż doświadczenie w wykonaniu inwestycji na rzecz 17 Terenowego Oddziału Lotniskowego nie obejmowało wykonania w ramach inwestycji w wyspecyfikowanych obszarach poziomu zabezpieczenia miejsca PZM III (Poziomu Zabezpieczenia Miejsca III stopnia) - Rozdział VII ust. 2.3) lit. a) SIWZ;

- art. 26 ust. 3 i 4 Pzp w zw. z art. 22a ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 131e ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 131j ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania UNIBEP do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (względnie do udzielenia wyjaśnień), mimo iż ze złożonej przez ww. wykonawcę referencji wynika, że podmiot trzeci udostępniający UNIBEP doświadczenie wykonał zamówienie jako jeden z wykonawców realizujących inwestycję w ramach konsorcjum (wspólnie ze SKANSKA S.A. jako liderem), a zatem nie może legitymować się doświadczeniem nabytym przez konsorcjum, ale wyłącznie w zakresie, w jakim faktycznie wykonał roboty;

- art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 22a ust. 1, 3 i 4 Pzp w zw. z art. 131e ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 131j ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania UNIBEP do uzupełnienia dokumentów mimo, iż wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (doświadczenie) w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VII ust. 2.3) lit. a) SIWZ, ponieważ przedstawił zobowiązanie do udostępniania zasobów ZEUS S.A., które nie ma charakteru realnego (zakres udostępnionych zasobów nie pokrywa się z zakresem udziału ww. podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia), jak również nie został wskazany w treści zobowiązania okres udziału podmiotu trzeciego w realizacji inwestycji;

- art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z § 2 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej: „rozporządzenie") w zw. z art. 13le ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 131j ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania UNIBEP do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, mimo iż ze złożonego poświadczenia wystawionego przez 17 Terenowy Oddział Lotniskowy nie wynika, że roboty zostały wykonane należycie, zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone (poświadczenie nie zawiera określeń oceniających wykonane prace).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności zaproszenia UNIBEP do złożenia oferty;

2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny wniosku UNIBEP;

3. wykluczenia UNIBEP z postępowania;

4. ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia) - wezwania UNIBEP do uzupełnienia (względnie wyjaśnienia) dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu że przez wykluczenie odwołującego z udziału w postępowaniu oraz zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących spełniania warunku

udziału w postępowaniu w zakresie dostaw drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych do ponad 30 lokalizacji na terenie Polski naruszył art. 7 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz art. 7 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 3 i 4 Pzp.

Wykonawca UNIBEP S.A. w Bielsku Podlaskim przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zaś IDS-BUD S.A. w Warszawie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego. Wykonawcy zachowali termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wnieśli odpowiednio o oddalenie odwołania albo o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający przed otwarciem posiedzenia Izby pismem z 24 lutego 2020 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej pismem z 25 lutego 2020 r. wezwał przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie zgłoszenia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania. Wezwanie, przekazane za pośrednictwem poczty elektronicznej, przystępujący otrzymał 25 lutego 2020 r. Termin na wniesienie sprzeciwu, o którym mowa w § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r. poz. 964 ze zm.), rozpoczął bieg 26 lutego 2020 r. i upłynął 28 lutego 2020 r. W terminie zakreślonym przepisem przystępujący nie złożył oświadczenia o wniesieniu sprzeciwu.

Izba zważyła, co następuje:

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 przystępującego, prawidłowo wezwanego do złożenia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, oznacza, że w sprawie zaistniały wszystkie przesłanki wskazane w powołanym przepisie, zatem Izba na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 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: .....