

POSTANOWENIE
z dnia 8 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Członkowie: Katarzyna Brzeska

Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 8 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, NDI Sopot S.A. z siedzibą w Sopocie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Medyczny w Lublinie,**

przy udziale wykonawcy **Goldbeck Sp. z o.o. z siedzibą w Komornikach,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

Przewodniczący:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Medyczny w Lublinie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Budowę parkingu wielopoziomowego przy ulicy Gębali w Dublinie w formule Zaprojektuj i wybuduj.* Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 4 listopada 2020 r. pod numerem 2020/S 215-526051.

W dniu 12 lutego 2021 r. Konsorcjum: NDI S.A., NDI Sopot S.A. wniosło odwołanie wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Goldbeck Sp. z o.o. oraz zaniechania czynności wykluczenia tego wykonawcy z postępowania, a w konsekwencji uznania jego oferty za odrzuconą, względnie zaniechania odrzucenia oferty Goldbeck. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22a ust. 2-4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Goldbeck, mimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w postaci dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty złożonej przez Goldbeck;
- 2) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22a ust. 2-4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Goldbeck do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w postaci dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, pomimo że wykonawca Goldbeck nie wykazał spełnienia tych warunków;
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 19 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Goldbeck, mimo że osoba wskazana przez niego jako osoba, którą, dysponuje do wykonania zamówienia brała udział w przygotowaniu postępowania, a spowodowane tym zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu, a w konsekwencji naruszenie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty złożonej przez Goldbeck;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Goldbeck, mimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 5) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 96 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego

traktowania wykonawców wyrażające się w zaniechaniu wykluczenia z postępowania Goldbeck przy jednoczesnym bezpodstawnym, niezgodnym z zasadami proporcjonalności i przejrzystości nieudostępnieniu, bądź wybiórczym i opieszałym udostępnieniu Odwołującemu dokumentów i oświadczeń Goldbeck składanych na wezwanie, co doprowadziło do pozbawienia możliwości wnikliwego poznania przez Odwołującego pełnej treści ww. dokumentów, dokonania ich weryfikacji i skorzystania ze środków ochrony prawnej zmierzających do podważenia decyzji Zamawiającego w zakresie oceny oferty Goldbeck i wyboru jej jako najkorzystniejszej;

6)art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 25 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Goldbeck, mimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, o której mowa w Rozdz. IX pkt 1.2.3. *atiret* drugi SIWZ, a w konsekwencji naruszenie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty złożonej przez Goldbeck;

względnie w razie nieuwzględnienia ww. zarzutu – art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez brak wezwania wykonawcy Goldbeck do uzupełnienia, względnie wyjaśnienia przedłożonych referencji, mimo że z ich treści nie wynikało, iż wykonawca Goldbeck wykazał spełnienie warunku, o którym mowa w Rozdz. IX pkt 1.2.3. a *tiret* drugi w zw. z Rozdz. XI pkt C ppkt 7.2.2.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Z uwagi na fakt, że odwołanie zostało wniesione 12 lutego 2021 r., do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie znajdują zastosowanie przepisy ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm. (dalej: nowa ustawa Pzp), stosownie do 92 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła, że 26 lutego 2021 r. do Prezesa Izby wpłynęło oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Goldbeck Sp. z o.o. Ww. wykonawca w dniu 1 marca 2021 r. został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Termin na złożenie oświadczenia upłynął 4 marca 2021 r. W powyższym terminie do akt sprawy nie wpłynęło oświadczenie o wniesieniu sprzeciwu.

Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć, stosownie do dyspozycji art. 522 ust. 2 nowej ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 557 nowej ustawy Pzp i § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a z 2020 r. poz. 2437), orzekając o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....

.....

.....