Sygn. akt: KIO 1263/22

POSTANOWIENIE
z dnia 23 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:

Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 23 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2022 r. przez Odwołujących: Konsorcjum Firm: 1) EKO Energetyka i Ciepłownictwo Sp. z o.o. (Lider); 2) HEATCO Sp. z o.o., ul. Gliwicka 228, 40-860 Katowice (partner); z adresem dla siedziby lidera: ul. Goworowska 2b/4, 07-410 Ostrołęka w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Miejskie

Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej Spółka z o.o. w Olsztynie, ul. Słoneczna 46, 10-710 Olsztyn

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawców Konsorcjum Firm: 1) EKO Energetyka i Ciepłownictwo Sp. z o.o. (Lider); 2) HEATCO Sp. z o.o., ul. Gliwicka 228, 40-860 Katowice (partner); z adresem dla siedziby lidera: ul. Goworowska 2b/4, 07-410 Ostrołęka.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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:

Sygn. akt KIO 1263/22

UZASADNIENIE

Dnia 9 maja 2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie złożyli wykonawcy: Konsorcjum Firm: 1) EKO Energetyka i Ciepłownictwo Sp. z o.o. (Lider); 2) HEATCO Sp. z o.o., ul. Gliwicka 228, 40-860 Katowice (partner); z adresem dla siedziby lidera: ul. Goworowska 2b/4, 07-410 Ostrołęka (dalej jako: „Konsorcjum EKO ” albo „Odwołujący”). Odwołanie zostało podpisane przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 4 kwietnia 2022 r. udzielonego przez P. Z.

lidera konsorcjum osobę ujawnioną w załączonym do odwołania wydruku KRS-u i umocowaną do samodzielnej reprezentacji tak lidera, jak i partnera konsorcjum, w tym ostatnim wypadku na mocy pełnomocnictwa konsorcjalnego z 11 lutego 2022 r. udzielonego przez P.Z. partnera konsorcjum, tj. osobę ujawnioną w załączonym do odwołania wydruku KRS-u partnera i umocowaną do samodzielnej reprezentacji.

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Przebudowa sieci cieplnych w rejonie ul. Piłsudskiego- Wyszyńskiego- Etap II, w rejonie ul. Piłsudskiego- Wyszyńskiego- Etap III (od komory P8 do punktu Z24a) oraz Etap IV (od punktu Z24A do Z25A, od punktu Z51 do punktu PW1), w rejonie ul.

Głowackiego, od punktu PW3 do punktu PW4" (Znak sprawy: MPEC/PE-EZ/306/21), zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12.01.2022 r. pod nr 2022/S 008-016370 przez Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej Spółka z o.o. w Olsztynie, ul. Słoneczna 46, 10-710 Olsztyn zwaną dalej: „Zamawiającym". Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze. zm.), zwana dalej „NPzp" albo „ustawy Pzp" albo „pzp".

Zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Firm:

1) PRZEDSIĘBIORSTWO KONSERWACJI URZĄDZEŃ WODNYCH I MELIORACYJNYCH

PEKUM SP. Z O.O. ul. Lubelska 37 10-408 Olsztyn - LIDER KONSORCJUM, 2) ILYS Sp. z o.o. ul. Sokołowska 27 05-806 Sokołów - PARTNER KONSORCJUM zwane dalej: „Konsorcjum PEKUM ILYS" mimo, że treść oferty Konsorcjum PEKUM ILYS jest niezgodna z warunkami zamówienia, a w konsekwencji też naruszenie art. 218 ust. 2 pzp poprzez uznanie, że oferta ww. Konsorcjum PEKUM ILYS jest zgodna z wymaganiami określonymi dokumentami zamówienia,

2) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum PEKUM ILYS mimo, że Konsorcjum PEKUM ILYS nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonej w pkt IX SWZ (Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia) p.pkt 9.1.4 zdolności technicznej lub zawodowej,

3) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum PEKUM ILYS mimo, że Konsorcjum PEKUM ILYS nie złożył przedmiotowego środka dowodowego określonego w pkt VI SWZ (Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych) wymaganego badania dla rury o średnicy 323,9/ 450 w części 3 zamówienia,

4) art. 239 ust. 1 pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, oferty złożonej przez Konsorcjum PEKUM ILYS na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia w sytuacji kiedy oferta wykonawcy Konsorcjum PEKUM ILYS jest niezgodna z warunkami zamówienia i jako taka winna zostać odrzucona przez zamawiającego.

Wnosił o: 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, b) odrzucenie oferty Konsorcjum PEKUM ILYS w zakresie:

a. °części I - zadanie 1 - etap II, °części II - zadanie 2 - etap III i IV oraz °części III - zadanie 3 ze względu na brak spełniania przez Konsorcjum PEKUM ILYS warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonej w pkt IX SWZ (Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia) p.pkt 9.1.4 zdolności technicznej lub zawodowej a w konsekwencji z uwagi na niezgodność treści oferty Konsorcjum PEKUM ILYS z warunkami zamówienia,

b. °części III - zadanie 3 ze względu na brak złożenia przedmiotowego środka dowodowego określonego w pkt VI SWZ (Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych), tj. wymaganego badania dla rury o średnicy 323,9/ 450,

c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty Konsorcjum Firm: EKO Energetyka i Ciepłownictwo Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz HEATCO Sp. z o.o. (Partner Konsorcjum) jako oferty najkorzystniejszej w zakresie °części I - zadanie 1 - etap II, °części II - zadanie 2 - etap III oraz etap IV oraz °części III - zadanie 3.

2) orzeczenie/zasądzenie od zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego,

3) zwrócenie się do Lubelskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Cieplnej S.A. (ul. Puławska 28, 20-822 Lublin) o przesłanie dokumentacji przetargowej, to jest SIWZ oraz załączników do

SIWZ (w tym dokumentacji projektowej, dokumentacji technicznej) w zakresie:

a) Działania 1.5, poz. 23 w ramach Projektu „Modernizacja sieci ciepłowniczej na terenie miasta Lublin" - „Remont (rewitalizacja) polegająca na modernizacji kanałowej sieci ciepłowniczej 2DN700 na od komory C-04 do komory C-04 w ul. Jana Pawła II w Lublinie", b) nr umowy NZ/337/19 LPEC S.A., pn. „Rewitalizacja kanałowej sieci ciepłowniczej 2DN 600 od komory P14a do komory P16 przy ul. Smorawińskiego, Lipińskiego w Lublinie", 5 - a następnie dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z ww. dokumentów na okoliczności w nich wskazane, w tym w szczególności na okoliczność rodzaju wykonanych przez Firmę Inżynierską KPW mgr inż. W. K. prac, rodzaju zastosowanych rur, a w konsekwencji, iż Konsorcjum PEKUM ILYS nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonej w pkt IX SWZ (Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia) p.pkt 9.1.4 zdolności technicznej lub zawodowej, a tym samym niezgodności treści oferty Konsorcjum PEKUM ILYS z warunkami zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu,

w zakresie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dnia 29 kwietnia 2022 r. (za pomocą platformy zakupowej Zamawiającego) w części I - Zadanie 1 - w rejonie ul. Piłsudskiego - Wyszyńskiego - Etap II; w części II - Zadanie 2 - w rejonie ul. Piłsudskiego - Wyszyńskiego - Etap III (od komory P8 do punktu Z24a) oraz Etap IV (od punktu Z24A do Z25A, od punktu Z51 do punktu PW1) oraz w części III - Zadanie 3 - w rejonie ul. Głowackiego, od punktu PW3 do punktu PW4: Konsorcjum PEKUM ILYS.

Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania (e-mailem tego samego dnia, jak odwołanie) wraz z załącznikami Zamawiającemu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Zamawiający w dniu 10 maja 2022 r. (za pomocą platformy zakupowej Zamawiającego) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 11 maja 2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Konsorcjum PEKUM ILYS zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostało podpisane przez radcę prawnego działającego na mocy pełnomocnictwa udzielonego przez obu konsorcjantów zgodnie z zasadami reprezentacji. Jednakże tego samego dnia, tj. 11 maja 2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Konsorcjum PEKUM ILYS wycofało przystąpienie. Pismo informujące o wycofaniu przystąpienia zostało podpisane przez wskazanego wyżej radcę prawnego. W konsekwencji należy stwierdzić, że wobec wycofania zgłoszonego przystąpienia - Żadne zgłoszenie przystąpienia nie nastąpiło.

W dniu 18 maja 2022 r. (e-mailem podpisanym podpisem cyfrowym) Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że uwzględnienia w całości zarzuty odwołania. Stwierdził, że: „(...) Zamawiający po przeanalizowaniu uzasadnienia odwołania wniesionego przez Wykonawcę, zwrócił się do LPEC S.A. z siedzibą w Lublinie, jako podmiotu wystawiającego referencje dla wykonawcy Firma Inżynierska KPW mgr inż. W. K. o potwierdzenie zakresu rzeczowego, zgodnie z treścią referencji. Informacje uzyskane wstępnie w dniu 10 maja 2022 r. potwierdziły zasadność zarzutów Odwołania w dot. braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wobec czego Zamawiający w dniu 11 maja 2022 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, o czym poinformował Odwołującego jak i pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu.

W dniu 17 maja 2022 r. Zamawiający uzyskał od LPEC S.A. z siedzibą w Lublinie pisemne wyjaśnienia oraz dokumentację postępowań. Zamawiający w toku powtórzonej czynności badania i oceny ofert, w świetle zarzutów podniesionych przez odwołującego odrzuci wybraną uprzednio ofertę konsorcjum wykonawców Przedsiębiorstwo Konserwacji

Urządzeń Wodnych i Melioracyjnych PEKUM sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz ILYS sp. z o.o. (partner konsorcjum) w zakresie wszystkich trzech części zamówienia w postępowaniu nr MPEC/PE-EZ/306/21.

Wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego Zamawiający wystosował do każdego z Wykonawców biorących udział w postępowaniu. Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego jeden wykonawca (konsorcjum Przedsiębiorstwo Konserwacji Urządzeń Wodnych i Melioracyjnych PEKUM sp. z o.o. oraz ILYS sp. z o.o.), ale następnie swoje przystąpienie wycofał pismem nr 962/05/22 z dnia 11 maja 2022 r. Zamawiający wnosi, aby w związku z uwzględnieniem odwołania w całości Krajowa Izba Odwoławcza rozważyła umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron na podstawie art. 522 ust. 1 zd. 1 PZP". Odpowiedź została podpisana przez osoby umocowane, tj. V-ce P.Z i prokurenta.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie Zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze 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. Zgodnie z art. 522 ust. 1 in fine Pzp, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: