Sygn. akt: KIO 1937/22

WYROK

z dnia 11 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2022 r. przez wykonawcę "Marabud Zakład Remontowo-Budowlany M.C. i M.D." Spółka Jawna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Miasto Piastów

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) na niniejszy wyrok - 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 1937/22

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Miasto Piastów prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę budynku mieszkalnego przy ul. Mazurskiej 33 w Piastowie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 26 maja 2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2022/BZP 00177794/01.

I. W dniu 25 lipca 2022 r. wykonawca "Marabud Zakład Remontowo-Budowlany M. C. i M. D." Spółka Jawna z siedzibą w Warszawie wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu odwołującego z postępowania oraz odrzuceniu jego oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 109 ust. 1 pkt 5 w związku

z art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp", poprzez ich zastosowanie, podczas gdy odwołujący nie naruszył poważnie w sposób zawiniony obowiązków zawodowych, co podważałoby jego uczciwość, w konsekwencji nie było podstawy prawnej do wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego,

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,

3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

II. Pismem wniesionym w dniu 29 lipca 2022 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie. Dodatkowe stanowisko w sprawie odwołujący przedstawił w piśmie wniesionym w dniu 9 sierpnia 2022 r.

III. Żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Pismem z dnia 20 lipca 2022 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz wykluczeniu odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty. Jako podstawę prawną odwołujący wskazał art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp

Zgodnie z przepisem art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający może wykluczyć z postępowania wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów. Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, która została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

W ww. piśmie z dnia 20 lipca 2022 r. zamawiający nie przedstawił pełnego uzasadnienia faktycznego decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania i odrzuceniu jego oferty. Przedstawione w tym zakresie uzasadnienie miało ogólny charakter ogólny charakter. Zamawiający nie wskazał na konkretne okoliczności faktyczne, które w jego ocenie świadczą o zaistnieniu podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania, o której mowa w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Izba uznała, że zaniechanie przedstawienia pełnego uzasadnienia faktycznego, w okolicznościach nieniniejszej sprawy, nie powinno prowadzić do uwzględnienia odwołania. Po pierwsze, zarzut braku przedstawienia pełnego uzasadnienia faktycznego decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania i odrzuceniu jego oferty nie został podniesiony w odwołaniu. Po drugie, obszerne stanowisko zawierające odniesienie do konkretnych okoliczności faktycznych (wraz z materiałem dowodowym) zostało przedstawione przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. Odwołujący potwierdził otrzymanie odpowiedzi na odwołanie, jednakże do stanowiska zamawiającego nie odniósł się w toku postępowania odwoławczego. Dotyczy to również dodatkowych dowodów przedstawionych przez zamawiającego na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron (odwołujący nie wnosił o zarządzenie przerwy celem zapoznania się z dodatkowym materiałem dowodowym złożonym przez zamawiającego). Mając zatem na uwadze, że odwołujący w toku postępowania odwoławczego nie odniósł się do konkretnych okoliczności faktycznych wskazywanych przez zamawiającego na potwierdzenie zaistnienia ww. podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania i w konsekwencji odrzucenia jego oferty, jak również nie zgłaszał potrzeby odniesienia się do nich na dalszym etapie postępowania, Izba uznała, że w tych

okolicznościach sprawy uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu poprawienia (uzupełnienia) uzasadnienia faktycznego ww. decyzji, w zakresie w jakim nastąpiło to w toku postępowania odwoławczego, stanowiłoby nieuzasadnione i niepotrzebne przedłużenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W ramach przedstawionego stanowiska odwołujący skupił się na okoliczności konfliktu z przedstawicielem nadzoru inwestorskiego oraz przyczynach opóźnienia w realizacji inwestycji przy ul. Leśmiana 3. Skład orzekający Izby wskazuje, że okoliczność konfliktu z przedstawicielem nadzoru inwestorskiego nie ma istotnego znaczenia dla zaistnienia ww. podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania. Istotne jest to, czy ze strony odwołującego miały miejsca naruszenia w realizacji zamówień, które podlegają kwalifikacji jako zawinione poważne naruszenie obowiązków zawodowych, podważające uczciwość wykonawcy. W tym zakresie zamawiający przedstawił obszerny materiał dowodowy. Mając na uwadze, że przedstawionym przez zamawiającego okolicznościom (za wyjątkiem złożenia wyjaśnień w odniesieniu do przyczyn opóźnień w realizacji inwestycji przy ul. Leśmiana 3) odwołujący nie zaprzeczył, skład orzekający Izby nie widzi potrzeby szczegółowego odnoszenia się do każdej z tych okoliczności. Jak wynika ze stanowiska zamawiającego odwołujący realizował na rzecz zamawiającego pięć zamówień. Zamawiający przedstawił opis uchybień wraz z materiałem dowodowym, świadczący o tym, że w trakcie realizacji trzech zamówień (inwestycje dot. Ujejskiego 35, Leśmiana 3 oraz Moniuszki 8) doszło do licznych nieprawidłowości w wykonaniu przedmiotu zamówienia) - nieprawidłowości opisane w sprawozdaniach z wizji lokalnych/oględzin dotyczących tych inwestycji, stanowiących wraz z dokumentacją zdjęciową załączniki do odpowiedzi na odwołanie. Z uwagi na ich dużą ilość konieczne jest odwołanie się w tym zakresie do treści ww. dokumentów. Nieprawidłowości te zostały opisane również w przedstawionej przez zamawiającego Analizie prac wykonywanych przez odwołującego, sporządzonej na zlecenie zamawiającego przez M.S.K. oraz M. S. Należy tu m.in. wskazać na takie okoliczności jak: brak zachowywania przepisów BHP na budowie, w tym w zakresie elementów niebezpiecznych jak instalacja elektryczna i gazowa, nieterminowa realizacja prac, wykonywanie prac zanikowych (jak osuszanie i izolowanie fundamentów) niezgodnie ze sztuką budowlaną, brak usunięcia zgłaszanych usterek czy też doprowadzenie do samowolnego odcięcia rury gazowej pod ciśnieniem w obiekcie przy ul. Ujejskiego 35, co mogło spowodować bardzo poważne i negatywne skutki. Należy jeszcze raz podkreślić, że do wszystkich przedstawionych przez zamawiającego okoliczności odwołujący się nie odniósł w żaden konkretny sposób - za wyjątkiem podania przyczyn opóźnień w realizacji inwestycji przy ul. Leśmiana, jednakże nie przedstawiając w tym zakresie żadnych dowodów. W związku z powyższym tak znaczną ilość uchybień, jaka wystąpiła w przypadku większości zamówień realizowanych przez odwołującego na rzecz zamawiającego, którym odwołujący nie zaprzeczył, w ocenie składu orzekającego Izby nie sposób inaczej zakwalifikować niż poważne naruszenie obowiązków zawodowych, podważające uczciwość wykonawcy. Skala i charakter tych uchybień świadczy o niedbalstwie wykonawcy - w wielu przypadkach mającym charakter rażącego. Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołujący nie podważył skutecznie decyzji zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania i w konsekwencji odrzuceniu jego oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 a contrario ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: