Sygn. akt: KIO 2254/22

POSTANOWIENIE
z dnia 7 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

---

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 7 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2022 r. przez odwołującego: EBS BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. St. Kostki Potockiego 2B/39, 02-958 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Instytut Ogrodnictwa - Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie (ul. Konstytucji 3 Maja 1/3, 96-100 Skierniewice),

- wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: Grupa EKOENERGIA Sp. z o.o. z siedzibą w Skierniewicach (Sierakowice Prawe 141 D, 96-100 Skierniewice),

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: EBS BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. St. Kostki Potockiego 2B/39, 02-958 Warszawa) kwoty 18.000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą kwotę uiszczonego 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 2022 r., poz. 1710) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 2254/22

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 29 sierpnia 2022 r. przez odwołującego: EBS BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Instytut Ogrodnictwa - Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021r. poz. 1129 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla inwestycji pn.: Centrum Innowacyjnych i Zrównoważonych Technologii Ogrodniczych (CIZTO)”. Numer referencyjny: 1/ZP/2022. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz. Urz. UE pod numerem 2022/S 052-134494 w dniu 15.03.2022 r.

Wykonawca podał, że wnosi (...) odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności oraz zaniechań Zamawiającego polegających na:

1) uznaniu, że Odwołujący w wyniku lekkomyślności i niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie prezentacji doświadczenia jednej z osób skierowanych do realizacji zadania, tj. projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, podczas gdy p. B. J. spełnia warunki postawione w SWZ przez Zamawiającego, tj. posiada doświadczenie

uprawniające Odwołującego do uzyskania dodatkowych punktów w ramach kryteriów oceny ofert wyspecyfikowanych przez Zamawiającego w SWZ, co stanowi naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

2) odrzuceniu oferty Odwołującego jako wykonawcy podlegającego wykluczeniu z Postępowania, podczas gdy prawidłowa, zgodna z ustawą Pzp, ocena oferty Odwołującego złożonej w Postępowaniu (Wykazu osób) winna prowadzić do konkluzji, że Odwołujący nie podlega wykluczeniu z Postępowania, zaś złożone przez niego oferta jest ofertą najkorzystniejszą złożoną w Postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

3) ponowieniu czynności wskazanych w pkt 1 i 2) powyżej w Postępowaniu podczas, gdy Zamawiający nie był uprawniony do ich ponowienia w Postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

4) dokonaniu ponownej błędnej oceny ofert polegającej na niezasadnym przyznaniu punktów Ekoenergii w kryterium oceny ofert „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia" mimo, że osoby wskazane przez Ekoenergia w wykazie osób nie posiadają określonego w SWZ doświadczenia, co stanowi naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

5) zaniechaniu wystąpienia do Gminy Kutno z wnioskiem o udostępnienie informacji w zakresie wartości budynków zrealizowanych w ramach zamówienia „Rozwój gospodarki turystycznej w Gminie Kutno poprzez wykorzystanie walorów przyrodniczych i dziedzictwa kulturowego" w zakresie wykonania Zadania nr 1- Infrastruktura turystyczna oraz Zadania nr 2- Zagospodarowanie bezpośredniego otoczenia projektu", co stanowi naruszenie art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp

6) zaniechaniu wykluczenia Ekoenergii z Postępowania mimo, że wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd w zakresie spełniania warunków udziału w Postępowaniu oraz które miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Ekoenergii z Postępowania, co stanowi naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 10) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp

7) ponownym wyborze oferty wykonawcy oferty Ekoenergia jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, podczas gdy wykonawca ten powinien zostać wykluczony a jego oferta powinna zostać odrzucona, co stanowi naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

Mając na względzie powyżej podniesione zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Ekoenergia; 2) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z Postępowania oraz odrzucenia jego oferty; 3) dokonania ponownego badania i oceny ofert w Postępowaniu; 4) wykluczenia Ekoenergia z Postępowania; 5) odrzucenia oferty

Ekoenergia; 6) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Wniósł ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wymienionych w treści odwołania na okoliczności tam przytoczone.

(...)

Wykonawca podał, że (...) jest uprawniony do wniesienia odwołania w niniejszej sprawie, gdyż posiada interes w uzyskaniu zamówienia objętego Postępowaniem oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Powyższe Odwołujący uzasadnia okolicznością, iż działanie i zaniechanie Zamawiającego objęte niniejszym odwołaniem może uniemożliwić mu uzyskanie zamówienia objętego Postępowaniem. Odwołujący wykazuje, iż w wyniku ww. zaniechania przez Zamawiającego podjęcia czynności wymaganych przepisami Prawa zamówień publicznych może ponieść szkodę, polegającą wykluczeniu Odwołującego z Postępowania, na odrzuceniu jego oferty i zaniechaniu wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, wskutek czego może ponieść realną szkodę, gdyż jego oferta powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą w

Postępowaniu. Dodatkowo ponowne wykluczenie Odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 może nieść za sobą dużo dalej idące skutki w postaci wykluczenia wykonawcy z

ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przez okres wskazany w art. 111 pkt 6) ustawy Pzp, podczas gdy brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że Zamawiający został wprowadzony w błąd w stanie faktycznym niniejszej sprawy. Tym samym Odwołujący może ponieść realną szkodę".

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca Grupa EKOENERGIA Sp. z o.o. z siedzibą w Skierniewicach wnosząc o oddalenie odwołania.

Odwołujący w piśmie z dnia 5 września 2022 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wskazując na art. 520 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r.- Prawo

zamówień publicznych oświadczył, że cofa (...) w całości odwołanie złożone w dniu 29

sierpnia 2022 r. w sprawie o sygn. KIO 2254/22. Wniósł także o zwrot wpisu uiszczonego od odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 ust. 1 i 2 ustawy Pzp: „1.Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. 2. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby".

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 5 września br, jednoznacznie oświadczył, że wycofuje odwołanie w całości. Przedmiotowe odwołanie zostało na podstawie wskazanego art. 520 ust. 1 ustawy Pzp skutecznie wycofane w całości przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron i rozprawy dla którego termin rozpoznania przez KIO nie został jeszcze wyznaczony.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego. Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 20.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.