

Sygn. akt: KIO 2490/22

## POSTANOWIENIE

z dnia 4 października 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa  
Małgorzata Rakowska  
Magdalena Rams

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2022 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 września 2022 roku przez wykonawcę EBS BUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie ul. Stanisława Kostki Potockiego 2B w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Sąd Okręgowy w Radomiu ul. Piłsudskiego 10

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy EBS BUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie ul. Stanisława Kostki Potockiego 2B kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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 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:

Sygn. akt: KIO 2490/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Sąd Okręgowy w Radomiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa budynku dla Sądu Rejonowego i Prokuratury Rejonowej w Przysusze przy ul. 11 listopada, 26-400 Przysucha” (Numer postępowania: ZP 226 - 7/21), zwane dalej „Postępowaniem”. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”. Ogłoszenie o zamówienia zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 5 stycznia 2022 roku, numer: 2022/S 003-004257.

W dniu 22 września 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę EBS BUD sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Odwołującym”, wobec:

- 1) zaniechania wykluczenia z Postępowania wykonawcy PBO Śląsk Sp. z o. o. z siedzibą w Sosnowcu (dalej: „PBO”) na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) Pzp;
- 2) oceny oferty PBO polegającej na przyznaniu jej maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium oceny ofert, o którym mowa w rozdziale XIX ust. 1 pkt 3) lit. e) specyfikacji warunków zamówienia od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, podjętych oraz zaniechanych w przedmiotowym Postępowaniu.

Powyższymi czynnościami i zaniechaniami Zamawiającego, Odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z Postępowania PBO pomimo wprowadzenia Zamawiającego w błąd na skutek zamierzonego działania, co do spełnienia przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej osoby mającej pełnić funkcję kierownika robót w specjalności inżynierskiej drogowej p. P. H.;

2) art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z Postępowania PBO pomimo wprowadzenia Zamawiającego w błąd na skutek lekkomyślności lub niedbalstwa

co do wystąpienia przesłanek uzyskania przez PBO punktów w zakresie kryterium oceny ofert, o którym mowa w rozdziale XIX ust. 1 pkt 3) lit. f) specyfikacji warunków zamówienia dot. doświadczenia osoby mającej pełnić funkcję kierownika robót w specjalności inżynierskiej drogowej p. P. H., co mogło mieć istotny wpływ na wynik Postępowania;

3) naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez dokonanie błędnej oceny oferty PBO polegającej na przyznaniu jej maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium oceny ofert, o którym mowa w rozdziale XIX ust. 1 pkt 3) lit. e) specyfikacji warunków zamówienia, podczas gdy oferta PBO nie powinna otrzymać punktów w ramach tego kryterium ponieważ w ofercie wskazała osobę, którą nie dysponuje i której nie skierowała do realizacji zamówienia zaś zmiana treści oferty w zakresie oświadczenia podlegającego ocenie w ramach tego kryterium nie była dopuszczalna w świetle postanowień specyfikacji warunków zamówienia;

4) naruszenie art. 223 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez niedopuszczalną zmianę treści oferty PBO polegającą na dokonaniu oceny spełnienia kryterium, o którym mowa

w rozdziale XIX ust. 1 pkt 3) lit. e) specyfikacji warunków zamówienia na podstawie wykazu osób składanego na wezwaniem Zamawiającego w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu zamiast treści oferty;

5) naruszenie art. 126 ust. 3 w zw. z art. 223 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez dokonanie niedopuszczalnej zmiany treści oferty PBO polegającej na zmianie osoby wskazanej w ofercie w celu uzyskania punktów w ramach kryterium oceny ofert, o którym mowa w rozdziale XIX ust. 1 pkt 3) lit. e) specyfikacji warunków zamówienia w wyniku aktualizacji wykazu osób w trybie art. 126 ust. 3 Pzp, podczas gdy przepis ten odnosi się wyłącznie do aktualizacji podmiotowych środków dowodowych składanych w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia i nie ma przełożenia na treść oferty.

W związku z powyższymi naruszeniami ustawy Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia PBO z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) Pzp oraz odrzucenie jej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp;
- 3) nakazanie Zamawiającemu ponowną ocenę oferty PBO w zakresie kryterium oceny ofert, o którym mowa w rozdziale XIX ust. 1 pkt 3) lit. e) specyfikacji warunków zamówienia oraz nieprzyznawania PBO punktów w ramach tego kryterium

- w przypadku nieuwzględnienia zarzutów dotyczących wykluczenia PBO z Postępowania:

4) dopuszczenie dowodu z dokumentacji Postępowania w tym z dokumentów przywołanych w treści uzasadnienia na okoliczności tam wskazane;

5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego

W dniu 3 października 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający poinformował, że po dokonaniu analizy zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznał je za zasadne. W związku z powyższym Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Mając na uwadze powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła co następuje.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Zgodnie z treścią ww. przepisu, 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. W takim przypadku 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 zdanie drugie ustawy 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 2020 r., poz. 2437 ze zm.), z którego wynika, że koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Przewodniczący: .....