Sygn. akt: KIO 3115/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 5 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 5 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę: Pracownie Konserwacji Zabytków „ARKONA" sp. z o.o., pl. gen. Władysława Sikorskiego 3/8, 31-115 Kraków, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Agencja Rozwoju Miasta Krakowa sp. z o.o., ul. Królewska 57, 30081 Kraków,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) na rzecz wykonawcy: Pracownie Konserwacji Zabytków „ARKONA" sp. z o.o., pl. gen. Władysława Sikorskiego 3/8, 31-115 Kraków, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: …….

Sygn. akt KIO 3115/24

UZASADNIENIE

Zamawiający, Agencja Rozwoju Miasta Krakowa sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwanej dalej „Pzp", w przedmiocie: „„Usługi opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowo kosztorysowej dla remontu, modernizacji, adaptacji i zmiany sposobu użytkowania budynku Kopernika 15B na potrzeby biurowo-usługowe wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę". Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00404359 z dnia 9 lipca 2024 r.

Zamawiający w dniu 20 grudnia 2023 r. zawiadomił wykonawców o zakończeniu czynności badania i oceny ofert oraz o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę IT Solution Factor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Wykonawca Pracownie Konserwacji Zabytków „ARKONA" sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Grupa W. J. T. W. mimo, że nie spełniała ona warunków udziału w postępowaniu,

2. art. 239 ust. 1 i 2 oraz art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez przeprowadzenie wadliwej oceny ofert i wybór oferty Wykonawcy Grupa W. J. T. W. jako oferty najkorzystniejszej, pomimo faktu, że oferta ta nie spełniała warunków udziału w postępowaniu i jako taka winna podlegać odrzuceniu, a tym samym naruszenie zasady przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty wykonawcy Grupa W. J. T. W. jako najkorzystniejszej,

- odrzucenia oferty wykonawcy Grupa W. J. T. W., unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

- powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

Zamawiający, pismem z dnia 3 września 2024 r., złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie odrzucenia oferty wykonawcy Grupa W. J. T. W. w przedmiotowym postępowaniu oraz oświadczył, że uwzględnia zarzut odwołania w zakresie wyboru oferty wykonawcy Grupa W. J. T. W., jako najkorzystniejszej w postępowaniu. W konsekwencji Zamawiający poinformował, że zgodnie z żądaniami odwołania,

unieważni czynność wyboru oferty wykonawcy Grupa W. J. T. W. jako najkorzystniejszej, a następnie powtórzy czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu Zamawiający podniósł, że w ocenie Zamawiającego odwołanie dotyczy dwóch aspektów.

1. Zdaniem Odwołującego, wykonawca Grupa W. J. T. W. , nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, tj. posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, gdyż nie wykazał, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, zrealizował co najmniej dwie zakończone i odebrane kompletne dokumentacje projektowo-kosztorysowe w zakresie budowy/przebudowy/remontu budynku użyteczności publicznej i każda zlokalizowana w strefie ochrony konserwatorskiej, wraz z uzyskaniem uzgodnień konserwatorskich i decyzji pozwolenia na budowę lub zaświadczenia o niewniesieniu sprzeciwu wobec zamiaru wykonania robót budowlanych dla wykazanych dwóch dokumentacji.

2. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający przyznał punktację za kryterium „Wspólne doświadczenie zespołu projektowego", w dwóch projektach Wykonawcy Grupa W. J. T. W., ul. J. Bajana 31, 31-465 Kraków, w którym jeden nie spełniał wymagań Zamawiającego odnoszących się do wykonania kompletnej dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla budynku użyteczności publicznej (…) o kubaturze nie mniejszej niż 5000 m3.

Zamawiający wyjaśnił, że po ponownej analizie oferty wykonawcy Grupa W. J. T. W. w zakresie spełnienia udziału warunku w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, jak i przyznania punktacji za dwa projekty w ramach kryterium oceny ofert „Wspólne doświadczenie zespołu projektowego", uznaje za częściowo zasadne podniesione zarzuty, tj. w zakresie aspektu 2, a w konsekwencji odpowiednio wyrażonych w nim żądań.

Z treści oferty wykonawcy Grupa W. J. T. W. oraz ze zgromadzonej dokumentacji jaka powstała w toku prowadzonego postępowania, a szczególnie z pisma wykonawcy z dnia 21.08.2024r. złożonego na wezwanie Zamawiającego, wynika iż Wykonawca ten nie powinien otrzymać punktów za projekt wykazany w pozycji 4 tabeli w pkt. 16 Formularza oferty, tj. „Projekt architektoniczno-budowlany "Przebudowa pomieszczeń w budynku Baszty Lontowej wraz z zagospodarowaniem terenu przyległego na dz. nr 198, 199 i 230/10, obr. 12 przy ul. Dubois 20 w Kołobrzegu". Dla Gminy Miasta Kołobrzeg-2023 r. Grupa W.: Projektant

Główny mgr inż. Arch. J. W. MPOIA/027/2026, Projektant sprawdzający: mgr inż. Arch. K. M. 51/10/ŚL9KK/II, Zespół opracowujący mgr inż. Arch. K. S.a, mgr inż. Arch. K. T. . Ekspertyza techniczna i projekt budowlany mgr inż. H. K. – posiadający uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej MAP/0105/POOK/09", z uwagi na fakt, iż kubatura projektowanych pomieszczeń wynosiła 1200m3.

Wobec powyższego, Zamawiający po uchyleniu wyników, w wyniku powtarzanych czynność poprawi punktację w ofercie wykonawcy Grupa W. J. T. W. i w ramach kryterium oceny ofert „Wspólne doświadczenie zespołu projektowego", przyzna jedynie 10 punktów, tj. za jedną usługę wykonania dokumentacji projektowo-kosztorysowej, spełniającą wymagania Zamawiającego opisane w pkt. 17) ppkt. 3 SWZ, tj. za projekt wykazany w pozycji 3 tabeli pkt. 16 Formularza oferty – „Projekt architektoniczno-budowlany „Remont elewacji Ratusza na rynku w Nowym Targu, Rynek 1, 34-400 Nowy Targ, nr dz. 11143, obr. 0001 Nowy Targ. Dla Gminy Miasta Nowy Targ – 2022 r. Grupa W.: Projektant Główny mgr inż. Arch. J. W. MPOIA/027/2026, Projektant sprawdzający mgr inż. Arch. K. M. 51/10.SL0KK/II. Ekspertyza techniczna i projekt budowlany mgr inż. H. K. posiadający uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej MAP/0105/POOK/09, 15 lat doświadczenia od uzyskania uprawnień w 2009 r.", kubaturze 5000m3.

Niemniej, zdaniem Zamawiającego, przedstawione w odwołaniu zarzuty w zakresie niespełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, tj. posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, są chybione, a ich uzasadnienie nie znajduje oparcia w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, dlatego też odwołanie winno zostać oddalone w tym zakresie.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 31 lipca 2024 r. wykonawca w dniu 6 sierpnia 2024r. złożył podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, w którym poinformował, iż obie wyżej wymienione usługi wykonał należycie oraz wyjaśnił, dlaczego nie mógł uzyskać referencji, tj. gdyż „Inspektor z urzędu miasta Kołobrzeg odpowiedzialny za te tematy (p. Czesław Stoma) przebywa obecnie na urlopie i nie jest w stanie wystawić tych referencji (…)". Zamawiający przyjął oświadczenie i wyjaśnienie wykonawcy, a w konsekwencji uznał warunek udziału w postępowaniu za spełniony, tym bardziej, że dla powyższych usług wykonawca złożył wraz z ofertą decyzje nr 00358/2023 i nr 00137/2024 o zatwierdzeniu projektów architektoniczno-budowlanych i udzieleniu pozwolenia na budowę / wykonanie robót budowlanych. Zamawiający wyjaśnił, że nie brał pod uwagę usług, które wykonawca „dodatkowo" zamieścił w Wykazie usług, a które zrealizowane były w 2019r.

W związku z powyższym Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w tym zakresie, a tym samym uznanie za bezzasadne żądanie odrzucenia oferty wykonawcy Grupa W. J. T. W. .

Wobec powyższego Zamawiający oświadczył, że zgodnie z żądaniami odwołania unieważni czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie powtórzy czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w wyniku której obniży ilość przyznanych punktów wykonawcy Grupa W. w kryterium „Wspólne doświadczenie zespołu projektowego", a następnie ponownie przeliczy punkty wszystkich Wykonawców.

W przedmiotowym postępowaniu żaden wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego.

W dniu 4 września 2024 r. Odwołujący złożył wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, jako że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Odwołujący oświadczył, że w przedmiotowym odwołaniu Odwołujący zakwestionował czynności badania i oceny ofert oraz wyboru przez Zamawiającego w dniu 22 sierpnia 2024 r. oferty wykonawcy Grupa W. J. T. W. jako oferty najkorzystniejszej, przy jednoczesnym braku odrzucenia ww. oferty, pomimo, iż ww. wykonawca nie spełniał warunków udziału w postępowaniu. Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie potwierdził, iż dokonana przez niego czynność badania i oceny ofert skutkująca wyborem oferty ww. wykonawcy była wadliwa, to unieważnienie ww. czynności stanowi rzeczywiste uwzględnienie zarzutów Odwołującego i skutkuje „uchyleniem" zakwestionowanych przez Odwołującego czynności Zamawiającego. Powtórna czynność badania i oceny ofert stanowi częściowe, lecz zasadnicze uwzględnienie wniosków zawartych przez Odwołującego w odwołaniu. Odwołujący wnosił bowiem o nakazanie unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty ww. wykonawcy, a także o nakazanie powtórzenia badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej. Skoro zakwestionowane przez Odwołującego czynności Zamawiającego zostały przez niego unieważnione, to w istocie doszło do „uchylenia" substratu zaskarżenia, tj. czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 22 sierpnia 2024 r. W związku z tym przyjąć należy, że wobec planowanych przez Zamawiającego czynności dalsze prowadzenie postępowania stało się zbędne.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Uwzględniając dany stan faktyczny w sprawie, Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie w oparciu o art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie

postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie potwierdził zasadność żądania Odwołującego dotyczącego unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 22 sierpnia 2024 r. i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym obniżenia punktacji przyznanej wykonawcy Grupa W. J. T. W. w ramach kryterium oceny ofert „Wspólne doświadczenie zespołu projektowego", do 10 punktów, tj. za jedną usługę wykonania dokumentacji projektowo-kosztorysowej, spełniającą wymagania Zamawiającego opisane w pkt. 17) ppkt. 3 SWZ, co w konsekwencji będzie skutkowało zmianą oceny ofert.

Zgodnie z oświadczeniem złożonym przez Odwołującego, zasadniczymi żądaniami wyrażonymi we wniesionym odwołaniu były żądania: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, co w konsekwencji, pomimo nieuwzględnienia przez Zamawiającego jednego z zarzutów, stanowi de facto zadośćuczynienie zasadniczym żądaniom odwołania.

Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w prowadzonym postępowaniu spowoduje, że czynności, które stanowiły substrat zaskarżenia, tj. wobec których zostało wniesione odwołanie, tracą znaczenie prawne w prowadzonym postępowaniu. Podkreślić należy, że wykonawca Grupa W. J. T. W. nie przystąpił do postępowania odwoławczego, wobec czego, decyzja Zamawiającego wyrażona w odpowiedzi na odwołanie staje się ostateczna i nie podlega zaskarżeniu w ramach postępowania odwoławczego. Zamawiający jest zobowiązany unieważnić czynność wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej oraz po wykonaniu dodatkowych czynności badania i oceny ofert, dokona ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym, skoro zarzuty przedstawione w odwołaniu odnoszą się do czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 22 sierpnia 2024 r., która podlega unieważnieniu przez Zamawiającego, zgodnie z zasadniczym żądaniem Odwołującego, to dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie staje się zbędne.

W związku z powyższym, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości

ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: ……