Sygn. akt: KIO 3281/24

WYROK

Warszawa, dnia 2 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2024 r. przez wykonawcę P. Ż., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ż. P. „Remdom" PPUH z siedzibą w Dąbrowie Górniczej w postępowaniu prowadzonym przez Powiat Międzyrzecki - Zarząd Powiatu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: P. J., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „TOMBUD" P. J. z siedzibą w Międzyrzeczu, M. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Projektowo

– Wykonawcze Budownictwa ŚWIEBUD M. W. z siedzibą w Świebodzinie

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, dokonanie ponownego badania i oceny ofert, wezwanie odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych do złożenia podmiotowych środków dowodowych, niezłożonych na wezwanie zamawiającego z 6 sierpnia 2024 r. na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, z wyłączeniem oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby dotyczącego braku podstaw wykluczenia i spełniania warunków udziału w postępowaniu,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Powiat Międzyrzecki - Zarząd Powiatu, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę P. Ż., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ż. P. „Remdom" PPUH z siedzibą w Dąbrowie Górniczej tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę P. Ż.,

prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ż. P. „Remdom" PPUH z siedzibą w Dąbrowie Górniczej tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od zamawiającego Powiatu Międzyrzeckiego - Zarządu Powiatu (ul. Przemysłowa 2, 66-300 Międzyrzecz) na rzecz odwołującego P. Ż.,

prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ż. P. „Remdom" PPUH (ul. Władysława Sikorskiego 49, 42-520 Dąbrowa Górnicza) kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych 00 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez P. Ż., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ż. P. „Remdom" PPUH.

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.

Przewodnicząca: ……..…

Sygn. akt: KIO 3281/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rewitalizacja zabytkowego budynku karczmy dworskiej w Międzyrzeczu – etap I ", nr referencyjny: AB.272.18.2024.JS, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12.07.2024 r. pod nr 2024/BZP 00409687 przez zamawiającego: Powiat Międzyrzecki - Zarząd Powiatu, ul. Przemysłowa 2, 66-300 Międzyrzecz.

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), dalej „ustawy Pzp".

9 września 2024 r. (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie złożył wykonawca P. Ż., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ż. P. „Remdom" PPUH, ul. Władysława Sikorskiego 49, 42-520 Dąbrowa Górnicza, wobec

czynności zamawiającego z 4 września 2024 r. wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, to jest odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp bez wypełnienia przez zamawiającego normy wynikającej z przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, to jest odrzucenie oferty odwołującego bez uprzedniego wezwania wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania;

2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty

z 4 września 2024 r. oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert;

3) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego z 4 września 2024 r.;

4) nakazanie zamawiającemu wezwania odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia w wyznaczonym terminie dokumentów niezłożonych na wezwanie zamawiającego do złożenia podmiotowych środków dowodowych z 6 sierpnia 2024 r. – z wyłączeniem oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby dotyczącego braku podstaw wykluczenia i spełniania warunków udziału w postępowaniu z uwagę na jego zbędność (brak polegania na zasobach podmiotu trzeciego przez odwołującego).

Odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego (a w przypadku uwzględnienia odwołania w całości przez zamawiającego przy wniesionym sprzeciwie uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł o zasądzenie od tego uczestnika postępowania) kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu w wysokości 10 000 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł.

Zamawiający 10 września 2024 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego 12 września 2024 r. zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienia konsorcjum: P. J., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „TOMBUD” P. J. (Jagielnik 10a, 66-300 Międzyrzecz), M. W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Projektowo – Wykonawcze Budownictwa ŚWIEBUD M. W. (Os. Kopernika 128, 66-200 Świebodzin).

18 września 2024 r. odpowiedź na odwołanie złożył środkami komunikacji elektronicznej zamawiający, w której wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

18 września 2024 r. pismo procesowe złożył środkami komunikacji elektronicznej przystępujący (również 19 września 2024 r. w formie pisemnej), w którym poparł stanowisko zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, odwołujący posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy izba wzięła pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pisma

procesowego przystępującego oraz stanowisko i oświadczenie odwołującego, złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych:

Odwołujący w postępowaniu o udzielenie zamówienia:

1) w ofercie w pkt 3 wskazał, że przedmiot zamówienia zrealizuje w całości bez udziału podwykonawców;

2) w dokumencie – załącznik nr 2 do SWZ wykreślił oświadczenie dotyczące podmiotu na którego zasoby powołuje się wykonawca.

Zamawiający pismem z 6 sierpnia 2024 r. wezwał odwołującego na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych wyspecyfikowanych w piśmie w terminie do 13 sierpnia 2024 r. do godziny 15:00.

Nie jest sporne, że przystępujący nie złożył podmiotowych środków dowodowych i nie został następnie wezwany do ich złożenia na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający pismem 4 września 2024 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp z powodu nieuzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odpowiedzi na wezwanie z 6 sierpnia 2024 r.

Na podstawie ustawy Pzp:

1) art. 128 ust. 1:

„1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.”;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak

podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;”.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozpatrzeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), izba stwierdziła:

Ugruntowana jest linia orzecznicza, z którą zgadza się izba, że zamawiający obowiązany jest do dodatkowego jednorazowego wezwania wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp także w postępowaniu o wartości mniejszej niż progi unijne, gdy wykonawca nie złoży podmiotowych środków dowodowych po uprzednim wezwaniu przez zamawiającego do ich złożenia na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp. Nie ma znaczenia w ocenie izby powód niezłożenia podmiotowych środków dowodowych na wezwanie na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, a znaczenie ma sam fakt niezłożenia tych dokumentów i obowiązek wynikający z art. 128 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy Pzp.

Obowiązku wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający nie wykonał w postępowaniu o udzielenie zamówienia, skutkiem tego przedwcześnie odrzucił ofertę odwołującego i dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, a zatem należało stwierdzić, że naruszył zarzucane mu w odwołaniu przepisy ustawy Pzp.

Izba związana jest przy orzekaniu zarzutami odwołania, przez co rozumie się także przytoczone fakty w odwołaniu, i nie orzeka w zakresie wykraczającym poza te zarzuty (art. 555 ustawy Pzp).

Izba nakazała wezwanie do złożenia na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp podmiotowych środków dowodowych, wymienionych w wezwaniu na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, z wyłączeniem oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby dotyczącego braku podstaw wykluczenia i spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający zdaniem izby winien wezwać do złożenia podmiotowych środków dowodowych adekwatnie do treści oferty odwołującego w przedmiocie korzystania z zasobów podmiotów trzecich. W przypadku nie korzystania z takich zasobów przez odwołującego nie ma uzasadnienia wzywanie wykonawcy do złożenia oświadczeń podmiotu udostępniającego zasoby.

W tym stanie rzeczy, izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 553 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 574 iustawy Pzp oraz w oparciu o przepisyst. 1 pkt 1 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.. Na koszty 6

postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 10 000,00 zł i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego. Wobec uwzględnienia odwołania w całości koszty ponosi zamawiający. Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 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, to jest koszty wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł), na podstawie wniosku Odwołującego o zasądzenie tych kosztów i złożonej faktury.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……..…

7