

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 4 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 4 listopada 2024 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

14 października 2024 r. przez wykonawcę Grupa Szymbud Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka jawna z siedzibą w Kłomnicach

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Radków

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000,00 zł (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Grupa Szymbud Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka jawna z siedzibą w Kłomnicach, stanowiącej wpis 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3786/24

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Radków, dalej: „Zamawiający” prowadzi postępowanie pn.: „Budowa przedszkola i żłobka na terenie gminy Radków”, dalej jako: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych

w dniu 12 lipca 2024 r. pod nr 2024/BZP 00411404.

W dniu 14 października 2024 r. wykonawca Grupa Szymbud Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka jawna z siedzibą w Kłomnicach, dalej: „Odwołujący” wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy p.z.p., następujące czynności i zaniechania Zamawiającego w Postępowaniu:

- a) wybór oferty Wykonawcy FIRMA USŁUGOWA GER-BUD GRZEGORZ KUCHARZEK (dalej „GER-BUD”) jako c uznaney za najkorzystniejszą;
- b) zaniechania wezwania Wykonawcy GER-BUD do wyjaśnienia, poprawienia lub uzupełnienia treści oferty w zakresie:
 - (I) wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu przy wykorzystaniu zasobów podmiotu trzeciego,
 - (II) zakresu udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia oraz
 - (III) zakresu robót stanowiących część zamówienia powierzoną do wykonania podwykonawcy będącego podmiotem udostępniającym zasoby.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 128 ust. 1 w związku z art. 122 ustawy p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy GER-BUD do zastąpienia podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby innym podmiotem albo do wykazania, że Wykonawca GER-BUD samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy podmiot trzeci nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu zawartych w Rdz. V pkt 4 lit. a SWZ, gdyż 3 z 5 robót wskazanych w wykazie robót budowlanych zostało wykonanych przez podmiot trzeci udostępniający zasoby wspólnie z innym wykonawcą bez określenia, jaki zakres i wartość zadań wykonywanych wspólnie realizował każdy z konsorcjantów;
- art. 223 w związku z art. 118 ust. 2 i ust. 4 ustawy p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy GER-BUD do wyjaśnień złożonej oferty, w sytuacji w której podmiot trzeci udostępniający zasoby nie zobowiązał się do zrealizowania wszystkich robót budowlanych, których udostępniane zdolności dotyczą, tj. zobowiązanie zawiera ograniczenie zakresu udziału przy wykonywaniu zamówienia do pomocy przy opracowywaniu dokumentacji projektowej oraz przy realizacji konstrukcji budynku, zaś Wykonawca GER-BUD nie wykazał, by samodzielnie spełniał warunki udziału w postępowaniu wymagane w Rdz. V pkt 4 lit. a SWZ;
- art. 223 w związku z art. 462 ust. 1 i 2 ustawy p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy GER-BUD do wyjaśnienia treści złożonej oferty, w sytuacji nie wskazania w ofercie części zamówienia, którą Wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcy wskazanemu w treści oferty, zaś odesłanie do zakresu udostępnianych zasobów nie pozwala stwierdzić, jaką część zamówienia Wykonawca

GER-BUD wykona samodzielnie, tj. bez udziału podwykonawcy udostępniającego zasoby;

–art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ustawy p.z.p. poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, zgodnie z zasadami konkurencyjności i równego traktowania oraz zasadą przejrzystości, a co za tym idzie uprawniony jest do zaniechania wezwania Wykonawcy GER-BUD do złożenia wyjaśnień treści oferty co do zakresu korzystania przez Wykonawcę GER-BUD z potencjału podmiotu trzeciego.

Odwolujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- a) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- b) nakazanie Zamawiającemu wezwania Wykonawcy GER-BUD do udzielenia wyjaśnień dotyczących zakresu korzystania przez Wykonawcę GER-BUD z zasobów podmiotu trzeciego, w tym zakresu udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia oraz części zamówienia powierzonej do wykonania podwykonawcy w trybie art. 223 ust.

1 ustawy p.z.p. lub nakazanie żądania wskazania innego podmiotu udostępniającego zasoby albo wykazania przez Wykonawcę GER-BUD samodzielnego spełniania warunków udziału w Postępowaniu na podstawie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 ustawy p.z.p.;

- c) ponowną ocenę i badanie ofert z uwzględnieniem czynności, o których mowa powyżej.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawierało braków formalnych, został uiszczony od niego wpis, nie zaistniały również przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem byłoby odrzucenie odwołania.

Ustalono także, że do Prezesa Izby w ustawowym terminie nie wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W odpowiedzi na odwołanie w piśmie z 31 października 2024 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Zamawiający oświadczył także, że po przeanalizowaniu treści odwołania dokona w dniu 31.10.2024 r. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokona ponownej oceny i badania oferty z uwzględnieniem wniosków wniesionych przez Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *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.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu

§ 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie

z którym: *„W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości 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 - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Uwzględniając powyższe, postanowiono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....