

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 16 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lipca 2024 r. przez wykonawcę LK Inwest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Wojszycka 46 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Wrocław - Zarząd Inwestycji Miejskich z siedzibą we Wrocławiu, ul. Januszowicka 15a

Uczestnik po stronie zamawiającego: wykonawca Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, ul. Św. Mikołaja 19

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 9 000zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy LK Inwest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Wojszycka 46 tytułem zwrotu 90% 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 2297/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: Budowa Centrum Opiekuńczo – Mieszkalnego przy ul. Morawskiej 14a we Wrocławiu wraz z budową łącznika drogowego i z infrastrukturą – zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00301934.

W dniu 24 czerwca 2024 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

W dniu 1 lipca 2024r. odwołanie wniósł wykonawca LK Inwest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Wojszycka 46. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 19 marca 2024 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji brak odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo że wykonawca nie wniósł wadium, ewentualnie wniósł wadium w sposób nieprawidłowy, albowiem wykonawca zawarł w wadium dodatkowe zastrzeżenia dotyczące gwarancji w postaci:

a) dodatkowego wymogu w zakresie konieczności doręczenia wezwania w określonym terminie,

b) dodatkowego wymogu w zakresie wskazania numeru rachunku bankowego,

c) dodatkowego zastrzeżenia w zakresie przelewu praw z gwarancji,

pomimo, że zamawiający w treści SWZ wyraźnie zastrzegł, że dokonanie wypłaty zabezpieczonej kwoty nie może być uzależnione od spełnienia przez zamawiającego jakichkolwiek dodatkowych warunków lub przedłożenia jakichkolwiek dokumentów oraz zaleca się przedłożenie gwarancji zgodnej z załączonym wzorem; w przypadku gwarancji zawierającej jakiegokolwiek zastrzeżenia, które byłyby niezgodne z wymogami SWZ lub ustawy. Zamawiający zastrzegł że uzna, że wykonawca nie wniósł wadium, co też miało miejsce w tej sprawie, a oferta złożona przez wykonawcę winna zostać odrzucona.

2) art. 128 ust. 1 ustawy przez jego niezastosowanie, polegające na braku wezwania wykonawcy: Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. do uzupełnienia/poprawienia błędów w treści podmiotowych środków dowodowych, ewentualnie przedstawienia prawidłowych podmiotowych środków dowodowych, pomimo, że z referencji dotyczących przebudowy budynku przy ul. Hubskiej 8-16 wynika, że wykonawca przebudował wyłącznie część budynku o powierzchni użytkowej wynoszącej poniżej 500 m², czym nie wykazał, aby spełnił wymagania zamawiającego (przebudowa całego budynku o powierzchni minimum 500 m²).

3) art. 128 ust. 4. ustawy przez jego niezastosowanie, polegające na braku wezwania

wykonawcy do złożenia wyjaśnień, pomimo, z referencji dotyczących „Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych

wielofunkcyjnej hali sportowej wraz z zagospodarowaniem terenu przy ul. Raławickiej 62 we Wrocławiu w formule „zaprojektuj i wybuduj” wynika, że przedmiotowe prace były realizowane w ramach konsorcjum, z powszechnie dostępnych rejestrów (KRS) wynika, że wykonawca nie prowadzi działalności w zakresie architektury i projektowania, co skutkuje uznaniem, że zamawiający winien był wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie dokładnego określenia, jakie faktycznie prace zrealizował w ramach konsorcjum wykonującego przedmiotowe zamówienie.

Wniósł o:

1. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A.
2. nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. z uwagi na fakt, że podmiot ten złożył wadium w sposób nieprawidłowy, ewentualnie nakazanie zamawiającemu wezwania wykonawcy do uzupełnienia/poprawienia podmiotowych środków dowodowych, ewentualnie przedłożenia prawidłowych podmiotowych środków dowodowych oraz złożenia wyjaśnień, zgodnie z przedstawionymi powyżej zarzutami.
3. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert;
4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zgodnie ze spisem kosztów, który zostanie złożony na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (art. 505 ust. 1 p.z.p.).

Gdyby zamawiający dokonał prawidłowej oceny sposobu wniesienia wadium uznałby, że wykonawca – Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. wniósł wadium w sposób nieprawidłowy i zachodzi konieczność odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14, co w konsekwencji prowadziłoby do wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy LK Inwest sp. z o.o. Ewentualnie gdyby zamawiający:

- 1) dokonał prawidłowej oceny oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. uznałby, że przedłożone przez wykonawcę podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają aby spełniał on warunki udziału w postępowaniu,
- 2) wezwał wykonawcę do uzupełnienia/poprawienia podmiotowych środków dowodowych, ewentualnie przedłożenia prawidłowych podmiotowych środków dowodowych oraz złożenia wyjaśnień,

a w efekcie powyższego mogłoby dojść do ustalenia, że Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, co w konsekwencji doprowadziłoby do odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A., a to mogłoby prowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej oferty LK Inwest sp. z o.o., której oferta została oceniona w ramach postępowania jako druga.

W dniu 2 lipca 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 4 lipca 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA spółka akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, ul. Św. Mikołaja 19 wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący oświadczył, że ma interes prawny w uzyskaniu rozstrzygnięcia tego odwołania na korzyść zamawiającego, ponieważ w wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferta przystępującego została uznana za najkorzystniejszą, a ewentualne uwzględnienie odwołania może doprowadzić do zmiany wyboru oferty najkorzystniejszej. Przystępujący ma zatem interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść zamawiającego.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy zarzut jest całkowicie chybiony i wszystkie argumenty zawarte w odwołaniu nie zasługują na uwzględnienie i ochronę prawną.

Przystępujący kwestionuje w całości zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 pkt 4 – przystępujący zakwestionował zasadność powyższego zarzutu w całości, jako bezzasadny. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

W dniu 12 lipca 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wraz z wnioskami dowodowymi i wniósł o oddalenie odwołania w całości i obciążenie odwołującego kosztami postępowania podając obszerną argumentację faktyczną i prawną.

W dniu 15 lipca 2024 r. odwołujący oświadczył, że cofa wniesione odwołanie w całości.

Termin posiedzenia z udziałem stron był wyznaczony na dzień 16 lipca 2024 r.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła zaistnienia podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 528 ustawy.

Izba dopuściła Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA spółka akcyjna w charakterze uczestnika postępowania.

Odwołujący jednoznacznie i wyraźnie oświadczył, że cofa odwołanie w całości. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 520 ust. 1 i 2 ustawy, które stanowią, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy i cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem

odwołania do Prezesa Izby. W tym stanie rzeczy Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania, działając na podstawie art. 568 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 3 lit a cyt. rozporządzenia nakazując zwrot odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 90% uiszczonego wpisu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....