

Sygn. akt: KIO 1787/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 06.06.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski
Beata Konik
Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 20 maja 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Budimex S.A. oraz A.W. Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego

uczestnicy po stronie zamawiającego:

A.wykonawca PORR S.A. z siedzibą w Warszawie,
B.wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Warbud S.A. oraz CLIMAMEDIC Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie,

uczestnik po stronie odwołującego:

C.wykonawca ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie

postanawia:

- 1.Umarza postępowanie odwoławcze.
- 2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Budimex S.A. oraz A.W. Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczonej przez odwołującego 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 1787/24

Uzasadnienie

Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), dalej: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej oraz wykonanie robót budowlano-instalacyjnych w formule „zaprojektuj i wybuduj” na potrzeby realizacji zadań objętych Programem wieloletnim pn. „Podniesienie jakości i dostępności świadczeń medycznych w Uniwersyteckim Centrum Klinicznym Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego – Szpital Kliniczny Dzieciątka Jezus wraz z dostawą kluczowego wyposażenia, w tym sprzętu medycznego”, nr ref: DZPUCK.262.026.2024.

Wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 31.01.2024 r. pod numerem 63562-2024.

W dniu 20 maja 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Budimex S.A. oraz A.W. Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie, dalej jako: „Odwołujący” wobec czynności zaproszenia do udziału w dialogu konkurencyjnym oraz zaniechania odrzucenia wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu konkurentów.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 178 ust. 1 Pzp w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 176 ust. 2 Pzp oraz §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia ws. podmiotowych środków dowodowych¹ oraz art. 118 ust. 2 Pzp i art. 119 Pzp poprzez przyjęcie, że PORR S.A. spełnia warunki udziału w Postępowaniu, co skutkowało zaproszeniem tego wykonawcy do dialogu

konkurencyjnego, w sytuacji w której PORR S.A. tej okoliczności nie wykazał, a zatem nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie odpowiedniej zdolności technicznej lub zawodowej w postaci doświadczenia w wykonaniu usług opisanych w szczegółach w OPIW (Rozdział VIII pkt 4 lit. d));

2.art. 118 Pzp i art. 119 Pzp oraz 146 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 176 ust. 2 Pzp poprzez błędne przyjęcie, że wykonawca PORR S.A. wykazał realne dysponowanie zasobami podmiotu trzeciego, na które powołał się celem spełnienia warunków udziału, dlatego też nie sposób uznać (co błędnie uczynił Zamawiający), że zdolności te (techniczne i zawodowe w postaci doświadczenia) pozwalają na wykazanie spełnienia warunków udziału, a PORR S.A. spełnia opisane w szczegółach w odwołaniu warunki;

3.art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 176 ust. 2 Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia wniosku PORR S.A. w sytuacji, w której wykonawca ten podlega wykluczeniu z Postępowania, gdyż w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji o spełnianiu warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale VIII pkt 4 lit f) OPIW w zakresie doświadczenia p. Macieja Duszy, tj. osoby wskazanej do pełnienia funkcji Menadżera BIM (BIM Manager);

ewentualnie

art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z art. 176 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia złożonego przez PORR S.A. wniosku o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego z uwagi na brak spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale VIII pkt 4 lit. f) [Menadżer BIM (BIM Manager) projektu] OPIW;

4.art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 176 ust. 2 Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia wniosku PORR S.A. w sytuacji, w której wykonawca ten podlega wykluczeniu z Postępowania, gdyż w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji o spełnianiu warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale VIII pkt 4 lit f) OPIW w zakresie doświadczenia p. A.S., tj. osoby wskazanej do pełnienia funkcji Dyrektora Projektu/ Kontraktu

ewentualnie

art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z art. 176 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia złożonego przez PORR S.A. wniosku o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego z uwagi na brak spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale VIII pkt 4 lit. f) [Dyrektor Projektu/ Kontraktu] OPIW;

ewentualnie – o ile Izba nie podzieliłaby któregoś z powyższych zarzutów – odpowiednio:

5.art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z art. 176 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania PORR S.A. do przedstawienia w wyznaczonym terminie określonych dokumentów wskazanych w treści uzasadnienia;

6.art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 176 ust. 2 Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia wniosku Warbud S.A. w sytuacji, w której wykonawca ten podlega wykluczeniu z Postępowania, gdyż w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji o spełnianiu warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale VIII pkt 4 lit f) OPIW w zakresie kwalifikacji (posiadanych uprawnień) p. Teresy Wąsiewicz, tj. osoby wskazanej do pełnienia funkcji projektanta w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych – osoba ta, wbrew twierdzeniom Warbud S.A. nie posiada uprawnień bez ograniczeń;

ewentualnie:

art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z art. 176 ust. 2 Pzp poprzez zaniechania odrzucenia złożonego przez Warbud S. A. wniosku o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego z uwagi brak spełnia warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale VIII pkt 4 lit. f) [projektant w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych] OPIW

ewentualnie – o ile Izba nie podzieliłaby, któregoś z powyższych zarzutów:

7.art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z art. 176 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania Warbud S. A. do uzupełnienia w wyznaczonym terminie Wykazu osób, potwierdzającego spełnianie przez Warbud S.A. warunku udziału w postaci dysponowania stosownym personelem, w tym projektantem w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych spełniającym oczekiwania Zamawiającego, wyrażone w treści OPIW;

a w konsekwencji:

8.art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia nakazujących prowadzić je w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z regułami proporcjonalności i przejrzystości.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności zaproszenia do dialogu wykonawcy PORR i Warbud oraz odrzucenia wniosków ww. wykonawców, ewentualnie wezwanie do uzupełnień dokumentów w odpowiednim zakresie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła istnienie materialnoprawnych przesłanek do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Izba nie stwierdziła istnienia podstaw do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy PZP.

Izba ustaliła, że po wniesieniu odwołania miały miejsce następujące okoliczności:

- 1) Pismem z dnia 23 maja 2024 r. Zamawiający zamieścił na platformie przetargowej prowadzonego postępowania zawiadomienie o unieważnieniu zaproszenia do udziału w dialogu konkurencyjnym oraz powtórzeniu czynności badania i oceny wniosków.

W treści uzasadnienia ww. czynności Zamawiający wskazał m. in., że: „zawiadamia o unieważnieniu czynności - Zaproszenia do udziału w Dialogu konkurencyjnym, dokonanej w dniu 10.05.2024 r. oraz zawiadamia o powtórzeniu czynności badania i oceny wniosków złożonych w przedmiotowym postępowaniu zmierzającym do zaproszenia Wykonawców do udziału w Dialogu konkurencyjnym.”

Zamawiający dodał, że powtórzy czynność - badania i oceny wniosków złożonych w przedmiotowym postępowaniu i podejmie decyzję co do ponownego zaproszenia wykonawców do udziału w Dialogu konkurencyjnym oraz, że niezwłocznie zawiadomi o wynikach postępowania.

Mając powyższe na uwadze, Izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Zdaniem Izby zaistniała przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy PZP, tj. z uwagi na to, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Wskazać należy, że aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie - musi ono dotyczyć czynności lub zaniechania Zamawiającego (art. 513 pkt 1, 2 ustawy PZP). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia w zakresie ww. zarzutów objęta była czynność Zamawiającego z dnia 10 maja 2024 r. polegająca na zaproszeniu wykonawców do udziału w dialogu konkurencyjnym. Zamawiający unieważnił jednak ww. czynność oraz poinformował, że powtórzy czynność - badania i oceny wniosków złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

Dodatkowo, zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy PZP wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie.

Skoro więc Zamawiający unieważnił czynność zaproszenia wykonawców do udziału w dialogu konkurencyjnym oraz podjął dalsze czynności w postępowaniu, czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć, a zatem dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego jest zbędne.

Podkreślić jednak należy, że od nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w tym postępowaniu i jego ewentualnych zaniechań wykonawcom będą przysługiwały środki ochrony prawnej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 ustawy PZP i art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepis § 9 ust. 2 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. z 2020 r. poz. 2437). Z uwagi na umorzenie tego postępowania odwoławczego na podstawie przesłanki z art. 568 pkt 2 ustawy PZP Izba nakazała zwrócić Odwołującemu uiszczony wpis od odwołania. Jednocześnie Izba zniósła wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między

stronami.

Przewodniczący:

.....

.....