Sygn. akt:KIO 1983/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 19 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 czerwca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 czerwca 2024 r. przez wykonawcę Grupa Flize Gres Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Prokowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Tolkmicko

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Grupa Flize Gres Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Prokowie, 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 1983/24

Uzasadnienie

Gmina Tolkmicko (dalej: „Zamawiający"), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Budowa drogi gminnej w Kadynach na działkach nr 330, 323, 325" (znak postępowania: ZPFS.271.1.2.2024). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17 kwietnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00290224.

W dniu 5 czerwca 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Grupa Flize Gres Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Prokowie (dalej: „Odwołujący").

Odwołanie złożono wobec następujących zaniechań i czynności Zamawiającego:

- dokonanie wyboru oferty PARTNER S.C. K. Gawecki & A.Ragin (dalej: „PARTNER") jako najkorzystniejszej w tym Postępowaniu;
- badanie i oceny oferty PARTNER, w tym zaniechanie wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych lub zaniechania wezwania w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych;
- zaniechanie odrzucenia oferty PARTNER.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 116 ust. 1 oraz art. 16 pkt. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) oraz pkt 7) oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp oraz w zw. z ust. 2 pkt b działu XX. SWZ – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PARTNER, oraz wybór oferty Wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonego w ust. 2 pkt b działu XX. SWZ, z uwagi na brak posiadania wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej tj. brak spełnienia warunku podanego w art. 37c ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami poprzez przedstawienie w wykazie osób doświadczenia które nie obejmowało prowadzenia prac przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru oraz nie trwało 18 miesięcy.

2.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) oraz pkt 7) pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj.. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233; dalej: „znku") i art. 14 ust. 1 znku oraz ust. 2 pkt b działu XX. SWZ - mające istotny wpływ na wynik Postępowania, przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty PARTNER, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na podaniu w celu przysporzenia korzyści majątkowej (tj. uzyskania zamówienia) wbrew prawu i dobrym obyczajom niezgodnych z prawdą informacji w wykazie osób złożonym Zamawiającemu w Postępowaniu w dniu 27.05.2024 r., polegających na wskazaniu, iż Daniel Krystkiewicz widniejący w wykazie jako kierownik budowy posiada doświadczenie wymagane w pkt ust. 2 pkt b działu XX. SWZ, w sytuacji, gdy złożone w tym wykazie zapewnienia nie są zgodne z rzeczywistością ponieważ zadanie „Przebudowa odcinka drogi powiatowej nr 1449 N od msc. Słupy do skrzyżowania z ul. Ks. Jakuba Jagałły w miejscowości Wadąg" nie spełnia warunku podanego w art. 37c ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, ponieważ nie obejmowało prowadzenia prac przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków oraz nie trwało 18 miesięcy.

3.art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. ust. 2 pkt b dział XX. SWZ - polegające na zaniechaniu wezwania PARTNER do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w ust. 2 pkt b działu XX. SWZ oraz w ust. 2 pkt b działu XX. SWZ;

4.art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. ust. 2 pkt b dział XX. SWZ - polegające na zaniechaniu wezwania PARTNER do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w ust. 2 pkt b działu XX. SWZ oraz w ust. 2 pkt b działu XX. SWZ.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty PARTNER, jako oferty najkorzystniejszej,

2. odrzucenie oferty PARTNER ze względu na brak spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w ust. 2 pkt b działu XX SWZ,

3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu,

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia wniosków zawartych w pkt 2 – 3 powyżej

4. nakazanie Zamawiającemu wezwania PARTNER do złożenia wyjaśnień/uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w ust. 2 pkt b działu XX SWZ.

Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp w złożeniu Odwołania. Odwołujący to podmiot profesjonalnie działający na rynku budowlanym. Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu, a złożona przez niego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert. Prawidłowa ocena ofert powinna prowadzić jednak do odrzucenia oferty PARTNER, sklasyfikowanej przed ofertą Odwołującego. W rezultacie oferta Odwołującego powinna zostać sklasyfikowana na miejscu pierwszym. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego i odrzucenia oferty PARTNER, za najkorzystniejszą zostałaby uznana oferta Odwołującego. Wskutek naruszenia wskazanych przepisów pzp przez Zamawiającego, Odwołujący pozbawiony został możliwości wykonania zamówienia, pomimo że złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu i jest najkorzystniejsza w Postępowaniu. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego prowadzą do poniesienia szkody przez Odwołującego, polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu, w sposób niezgodny z prawem, uzyskania zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 31 maja 2024 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 5 czerwca 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 10 000,00 złotych (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Izba ustaliła, że do upływu 3-dniowego terminu z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego w tej sprawie nie zgłoszono żadnego przystąpienia.

Pismem z dnia 19 czerwca 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na powyższe odwołanie, oświadczając, że uwzględnia je w całości. Ponadto Zamawiający poinformował, iż w dniu 7 czerwca 2024 r. unieważnił wybór oferty najkorzystniejszej i przystąpił do ponownego badania i oceny ofert. Kopia zawiadomienia o unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej została załączona do odpowiedzi na odwołanie.

Uzupełniająco wskazać należy, że powyższą okoliczność faktyczną odnotował również Odwołujący, gdyż pismem z dnia 11 czerwca Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp z uwagi na unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej dokonane w dniu 7 czerwca 2024 r. Pomimo zasygnalizowania w treści pisma załączenia kopii zawiadomienia o unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 7 czerwca 2024 r., Odwołujący nie przekazał Izbie kopii tego dokumentu, stąd na tamten moment brak było wystarczających podstaw do uwzględnienia wniosku Odwołującego. Powyższe nie miało jednak znaczenia wobec następczego oświadczenia Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

Zgodnie bowiem z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp 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.

Z uwagi, że zaistniała sytuacja opisana w hipotezie przywołanego przepisu, Izba zobligowana jest do umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 3) ustawy Pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Wobec faktu, że uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego nastąpiło przed otwarciem rozprawy, o kosztach postępowania orzeczono na podstawie §9 ust. 1 pkt 2a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (t.j. Dz.U. 2020 z dnia 31 grudnia 2020 roku, poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: ……..…… **.....**