Sygn. akt: KIO 559/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 5 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

Adriana Urbanik

Anna Wojciechowska

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 5 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: K.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą K.B. - FIRMA ARCHEOLOGICZNA w Radomsku Lider Konsorcjum oraz J.Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Archeologiczna ALTAMIRA J.Ś. w Sieradzu – Partner Konsorcjum w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polskie Elektrownie Jądrowe sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

Uczestnik po stronie zamawiającego

A. wykonawca W.K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą W.K. w Krakowie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: K.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą K.B. - FIRMA ARCHEOLOGICZNA w Radomsku – Lider Konsorcjum oraz J.Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pc firmą Firma Archeologiczna ALTAMIRA J.Ś. w Sieradzu – Partner Konsorcjum, kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu 90% uiszczonego wpisu.

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 559/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Polskie Elektrownie Jądrowe sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz.1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp"), postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przeprowadzenie badań archeologicznych w Obszarze Realizacji Przedsięwzięcia – pierwszej w Polsce Elektrowni Jądrowej o mocy elektrycznej do 3750 MWe, zlokalizowanej na terenie gminy Choczewo". Wartość zamówienia jest większa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 września 2023 r. pod numerem nr 2023/S 169-530806.

W dniu 19 lutego 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Krzysztof Błaszczyk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą K.B. - FIRMA ARCHEOLOGICZNA w Radomsku – Lider Konsorcjum oraz J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Archeologiczna ALTAMIRA J.Ś. w Sieradzu – Partner Konsorcjum wnieśli na podstawie 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołanie wobec czynności i zaniechań w Postępowaniu dokonanych przez Zamawiającego podjętych z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1) i 2) w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy W.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą W.K. (dalej: „W.K."), pomimo że przedmiotowy wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wskazanej w Rozdziale XIV pkt. 14.1.4 a) SWZ, tj. nie wykazał, że w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy, to w tym okresie, należycie wykonał: co najmniej dwie usługi polegające na wykonaniu archeologicznych badań teledetekcyjnych polegających na pozyskaniu, przetworzeniu, analizie i interpretacji danych z lotniczego skanowania laserowego, pod kątem szczegółowego określenia lokalizacji, zasięgu i relacji przestrzennych nieruchomych zabytków archeologicznych o własnej formie terenowej, na obszarze minimum 10 ha każda, co najmniej dwie usługi polegające na wykonaniu powierzchniowych badań archeologicznych (prospekcja terenowa w poszukiwaniu zabytków i stanowisk archeologicznych) na obszarze minimum 10 ha każda; oraz co najmniej dwie usługi polegające na wykonaniu

wykopaliskowych badań archeologicznych na obszarze minimum 10 arów każda, w związku z czym doszło do podjęcia decyzji przez Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp;
2. art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 w oraz art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia W.K. z Postępowania, pomimo że w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w tym postępowaniu lub co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, a mające istotny wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje w zakresie oceny spełniania przez wykonawcę W.K. warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej.
3. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) i c) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty W.K. choć wykonawca ten podlega wykluczeniu z Postępowania, z uwagi na to, że wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu lub który zataił te informacje, lub co najmniej, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu o udzielenie zamówienia, dotyczące oświadczenia zawartego w JEDZ, dotyczące podstawy wykluczenia opisanej w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp oraz zaniechał poinformowania Zamawiającego o wystąpieniu zdarzeń, które powinny lub co najmniej mogły być zakwalifikowane jako stanowiące podstawę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp, podczas gdy w momencie składania oświadczenia zawartego w JEDZ W.K. posiadał wiedzę, o nienależytym wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz naliczeniu wobec niego kar umownych jeszcze przed terminem złożenia oświadczenia zawartego w JEDZ i informację taką powinien niezwłocznie przekazać Zamawiającemu.
4. art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez wybór oferty W.K. jako najkorzystniejszej z naruszeniem powyżej wskazanych przepisów ustawy Pzp.
ewentualnie (w przypadku nie uznania zarzutów wskazanych w pkt. 1-2)
5. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1-3 ustawy Pzp przez zaniechanie skierowania do W.K. wezwania do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dotyczących złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu w odniesieniu do potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu postawionego Rozdziale XIV pkt. 14.1.4 a) ppkt. i) SWZ dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej.
Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej W.K. z dnia 9 lutego 2024 roku;
2. powtórzenia badania i oceny ofert;
3. wykluczenia wykonawcy W.K. i odrzucenie jego oferty z uwagi na to że wykonawca ten w wyniku rażącego niedbalstwa lub lekkomyślności przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd i mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu, w tym na wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej.
ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia wniosku nr 1-3 powyżej):
4. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej W.K. z dnia 9 lutego 2024 roku oraz powtórzenia badania i oceny ofert;
5. nakazanie wezwania W.K. do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, poprzez przedłożenie dowodu potwierdzającego spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej wskazanej w Rozdziale XIV pkt. 14.1.4 a) ppkt. i) SWZ oraz w kontekście zbadania istnienia podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca W.K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą W.K. w Krakowie. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia, ani opozycji przeciw przystąpieniu tego wykonawcy do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba postanowiła dopuścić wykonawcę W.K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą W.K. w Krakowie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.
W dniu 1 marca 2024 r. do akt sprawy wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której oświadczył on, że wnosi o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.
W dniu 1 marca 2024 r. do akt sprawy wpłynęło pismo procesowe Przystępującego, w którym wnosił on o oddalenie odwołania w całości.
W dniu 1 marca 2024 r. (tj. przed dniem 4 marca 2024 r., na który został wyznaczony termin posiedzenia) do akt sprawy wpłynęło pismo pełnomocnika Odwołującego, w którym oświadczył on, że na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp cofa odwołanie złożone przez Odwołującego w dniu 19 lutego 2024 r., wobec czynności i zaniechań Zamawiającego. Ponadto, w oparciu o §9 ust. 1 pkt 3) lit. a) 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, Odwołujący wniósł o zwrot 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

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

Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania, które zostało podpisane przez osobę umocowaną do podjęcia tej czynności, a jak stanowi art. 520 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437):

W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodnicząca: ……

……

……