Sygn. akt: KIO 571/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 5 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 5 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego2024 r. przez odwołującego: **Grupa KDM sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Połczyńska 53, 01336 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Sąd Okręgowy Warszawa Praga w Warszawie** (ul. Poligonowa 3, 04051 Warszawa),

postanawia:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze;

2.Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Grupa KDM sp. z o.o. z/s w Warszawie**(ul. Połczyńska 53, 01336 Warszawa) kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą kwotę wpisu uiszczonego przez odwołującego 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.

……

Sygn. akt: 571/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2024r.przez wykonawcę: Grupa KDM sp. z o.o. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniuprowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez zamawiającego: Sąd Okręgowy Warszawa Praga w Warszawie. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Wykonanie robót budowlanych polegających na wymianie instalacji klimatyzacji VRF z wpięciem do istniejącego systemu BMS w budynku przy ul. Poligonowej 3 w Warszawie – etap I. ZP/SOWP/1/24Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 18 stycznia 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2024/BZP 00048728/01. Wykonawca podał, że zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 118 ust. 1-4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania H.K. prowadzącej działalność pod firmą KLIMPROJEKT H.K., zwana dalej „Klim-Projekt” oraz odrzucenia oferty ww. wykonawcy, mimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określonego w Rozdziale IV ust. 1 pkt 1 lit. d) tiret 1 SWZ, tj. uzupełnione w trakcie postępowania zobowiązanie do udostępnienia zasobów Przedsiębiorstwa Budowlano-Instalacyjnego ENERGOVENT HVAC P.T. sp. z o.o., dalej „ENERGOVENT HVAC”, jest ogólne i nie wskazuje sposobu i okresu udostępnienia zasobów, jak również nie zawiera deklaracji podmiotu trzeciego czy weźmie on udział w realizacji zamówienia w jakimkolwiek zakresie;

Z ostrożności w przypadku oddalenia ww. zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Klim-Projekt oraz wykluczenia wykonawcy z postępowania:

2.art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 118 ust. 1-4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP poprzez zaniechanie wezwania Klim-Projekt do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określonego w Rozdziale IV ust. 1 pkt 1 lit. d) tiret 1 SWZ w zakresie zobowiązania do udostępnienia zasobów ENERGOVENT HVAC ;

3.art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 - 3 Pzp w zw. z 59 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy poprzez zaniechanie wezwania Klim-Projekt do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia określonego przez Zamawiającego w Rozdziale IV ust. 1 pkt 1 lit. d) tiret 1 SWZ, gdyż złożone dokumenty nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunku SWZ, tj. z dokumentów załączonych przez wykonawcę nie wynika należyte wykonanie

zamówień przestawionych w wykazie robót budowlanych;

4.art. 128 ust. 5 PZP poprzez zaniechanie zwrócenia się bezpośrednio do wystawcy referencji ARCHE S.A. z wnioskiem o wskazanie czy zamówienia wskazane w poz. 1 i 2 wykazu robót budowlanych zostały przez ENERGOVENT HVAC wykonane należycie i terminowo lub czy wystawca referencji miał jakiekolwiek uwagi co do jakości przeprowadzonych prac;

5.art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP poprzez zaniechanie wezwania Klim-Projekt do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie warunku zdolności technicznej i zawodowej, mimo iż wykaz robót budowlanych (Załącznik nr 9 do SWZ) złożony w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych jest dokumentem, co do którego oświadczenie złożył podmiot trzeci udostępniający zasoby, a nie wykonawca;

6.art. 128 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (względnie ich wyjaśnienia), mimo iż złożony wykaz robót budowlanych (załącznik nr 9 do SWZ) nie potwierdza w poz. 1 i 2 doświadczenia w obszarze wymiany lub montażu nowych systemów klimatyzacji typu VRF, jak również w zakresie pozycji 1 nie zawiera informacji o konkretnych datach realizacji zamówienia (daty są określone na 2017-2019) co uniemożliwia jednoznaczne określenie czy roboty w zakresie odpowiadającym potwierdzeniu spełniania warunku zostały wykonane w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert;

7.art. 128 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Klim-Projekt do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale IV ust. 1 pkt 1 lit. d tiret 2 SWZ, mimo iż złożone dokumenty w odniesieniu do Pani M.K. nie potwierdzają posiadania przez tę osobę co najmniej 3-letniego doświadczenia zawodowego na stanowisku inspektora robót budowlanych i/lub kierownika robót budowlanych;

8.art. 128 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Klim-Projekt do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie, w jakim odnoszą się one do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale IV ust. 1 pkt 1 lit. d tiret 2 SWZ, mimo iż ze złożonych przez wykonawcę dokumentów nie wynika jednoznaczna podstawa dysponowania w odniesieniu do Pani M.K. wskazanej do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych - czy jest to zasób własny czy udostępniony (w wykazie osób przy ww. osobie wykonawca wskazał „Umowa podwykonawstwo");

9.art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 PZP poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu, tj.:

a)wykluczenia z postępowania Klim-Projekt oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy, ewentualnie:

b)wezwania Klim-Projekt do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego dysponowanie zasobami ENERGOVENT HVAC,

c)wezwania Klim-Projekt do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w

zakresie dysponowania doświadczeniem określonym przez Zamawiającego w Rozdziale IV ust. 1 pkt 1 lit. d) tiret 1 SWZ, w tym wykazu robót budowlanych oraz dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień wskazanych w wykazie,

d)wezwania Klim-Projekt do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie warunku określonego w Rozdziale IV ust. 1 pkt 1 lit. d tiret 2 SWZ w szczególności uzupełnienia dokumentów potwierdzających posiadanie przez osobę wskazaną do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych co najmniej 3-letniego doświadczenia zawodowego na stanowisku inspektora robót budowlanych i/lub kierownika robót budowlanych,

e)wyjaśnienia podstawy dysponowania w odniesieniu do Pani M.K. wskazanej do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,

3. ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Wykonawca oświadczył: „*Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest wykonawcą, który złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę w Postępowaniu, która plasuje się na drugim miejscu w rankingu ofert. Zaniechania Zamawiającego, w szczególności nieprawidłowa weryfikacja oferty Klim-Projekt, miały wpływ na wynik postępowania i pozbawiają Odwołującego szans na uzyskanie zamówienia (możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego). Oferta wykonawcy Klim-Projekt nie powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą, gdyż wykonawca nie wykazał spełniania*

warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący posiada zatem interes we wniesieniu odwołania oraz kwestionowaniu czynności i zaniechań Zamawiającego.(...)

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 28/02/2024 r.) oświadczył: „*Zamawiający – Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie informuje, że na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2029 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 z późn.zm.), przed otwarciem rozprawy, uwzględnia w całości zarzut przedstawiony w odwołaniu dotyczący ogólnikowego oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby nie wskazującego zarówno sposobu i okresu udostepnienia zasobów oraz deklaracji podmiotu udostępniającego zasoby czy weźmie udział w realizacji zamówienia, które zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2024 r. przez Odwołującego Grupa KDM sp. z o.o., ul. Połczyńska 53,01-336 Warszawa. Zamawiający informuje, że unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 15 lutego 2024 r. Wykonawcy Klim-Projekt H.K., ul. Początkowa 11 lok. 3, 04-984 Warszawa oraz przeprowadzi ponownie czynności badania i oceny ofert*."

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego w piśmie z dnia 27/02/24 jego pkt 3: „Kopia odwołania wraz z pismem informującym o przystąpieniu do odwołania została przekazana Wykonawcom uczestniczącym w przedmiotowym postępowaniu w dniu 20 lutego 2024 r. o godzinie 14:46, za pośrednictwem Portalu ." Zatem zgodnie z art. 524 ustawy Pzp wykonawcy zostali zawiadomieni o toczącym się postępowaniu odwoławczym. W terminie 3 dni od dnia tego wezwania – jak wymaga przepis art. 525 ust.1 ustawy Pzp – przystąpienia do postępowania odwoławczego w szczególności po stronie zamawiającego nie zostały zgłoszone.

Mając na uwadze powyższe w niniejszej sprawie ma zastosowanie art. 522 ust.1 ustawy Pzp.

Zgodnie ze wskazanym art. 522 ust. 1 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.*"

Działając zatem na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza miała na uwadze § 9 ust. 1 pkt 2 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). W takim przypadku Izba orzeka o zwrocie odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....