

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 13 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 marca 2024 r. przez wykonawcę BALZOLA Polska Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Powiat Wysokomazowiecki

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy BALZOLA Polska Sp. z o.o. w Warszawie, kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% wartości kwoty uiszczonej tytułem 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:

Uzasadnienie

Zamawiający, Powiat Wysokomazowiecki prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa budynku użyteczności publicznej – Starostwa Powiatowego w Wysokiem Mazowieckiem – etap I”, numer ref. postępowania: OR.272.14.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 grudnia 2023 r., pod nr: 2023/S 232-730476. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 1 marca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy BALZOLA Polska Sp. z o.o. w Warszawie dotyczące czynności badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy E.K. z siedzibą w Nowym Szumowie (dalej jako: „Euromax”), m.in. bez uprzedniego zweryfikowania z należytą starannością, czy Euromax spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP”) w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) PZP oraz § 9 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 (Dz.U. poz. 2415 ze zm., dalej jako: „Rozporządzenie”) oraz § 9 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia w zw. z art. 16 pkt 1 PZP, poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie wezwania Euromax do wyjaśnienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale X pkt 5 ppkt 1) SWZ, pomimo że doświadczenie przedstawione przez Euromax w zakresie zamówienia na rzecz Szpitala Ogólnego w Wysokiem Mazowieckiem było realizowane przez Euromax wspólnie ze spółką AKCESS Starosta i Wspólnicy sp.j., a z przedstawionych przez Euromax dokumentów (Wykazu robót oraz referencji) nie wynika, czy i w jakim zakresie Euromax faktycznie i bezpośrednio uczestniczył w realizacji referencyjnego zamówienia i, czy nabył i może samodzielnie legitymować się opisany w warunku udziału doświadczeniem.

Podnosząc wskazany zarzut, Odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności z 20 lutego 2024 r. dotyczącej wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Euromax,
2. wezwania Wykonawcy Euromax do wyjaśnień lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale X pkt 5 ppkt 1) SWZ,
3. przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert,
4. odrzucenia oferty Wykonawcy Euromax w przypadku niewykazania przez tego Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu pomimo wcześniejszego wezwania do uzupełnienia lub wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych.

Jak uzasadnił w odwołaniu, z referencji załączonych do Wykazu robót Euromax, na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale X pkt 5 ppkt 1) SWZ dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej,

wynika, że roboty były realizowane przez Euromax w konsorcjum ze spółką AKCESS Starosta i Wspólnicy sp.j. Zgodnie zaś z przepisami, wykonawca, który powołuje się na doświadczenie w realizacji robót, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, zobowiązany jest wykazać, czy i w realizacji jakiej części robót bezpośrednio uczestniczył, a tym samym czy nabył i, czy może się legitymować doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego w ramach warunku udziału w postępowaniu. Co więcej, referencja (wystawiona dla dwóch podmiotów) nie jest spójna z Wykazem i nie zawiera informacji o tym, któremu z konsorcjantów i w jakim stopniu można przypisać nabyte doświadczenie. Jak podsumował swoje stanowisko Odwołujący, „(...) z przedstawionych przez Euromax dokumentów nie wynika czy wykonawca ten bezpośrednio i samodzielnie zrealizował roboty budowlane w zakresie, który pozwala uznać, że legitymuje się on doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego. Powyższe oznacza, że Euromax nie wykazał spełnienia warunku udziału, o którym mowa w Rozdziale X pkt 5 ppkt 1) SWZ. Z tego względu Zamawiający powinien wezwać Euromax co najmniej do złożenia wyjaśnień, w trybie art. 128 ust. 4 PZP lub do uzupełnienia wykazu robót w trybie art. 128 ust. 1 PZP. W tym celu Zamawiający powinien w szczególności wyjaśnić i ustalić na czym polegała dokładnie współpraca i podział prac pomiędzy członkami konsorcjum, jak również jaki dokładnie zakres prac Euromax, który powołuje się na całe doświadczenie związane z referencyjną inwestycją i czy zakres wykonanych prac pozwala na uznanie, że Euromax legitymuje się doświadczeniem wymaganym w warunku udziału w Postępowaniu.”

W odpowiedzi z dnia 6 marca 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania jako nieuzasadnionego. W uzasadnieniu wskazał, iż samodzielnie zweryfikował przedmiotowe referencje wykonawcy Euromax, bowiem Szpital Ogólny jest jednostką organizacyjną Powiatu Wysokomazowieckiego. „Powiat jako organ dotujący zadanie był w posiadaniu dokumentacji poświadczającej rzeczową i finansową realizację zadania, m.in. faktur, protokołów odbioru, umowy konsorcjum zawartej pomiędzy E.K., a Akcess Starosta i Wspólnicy sp. j. Zamawiający samodzielnie wyjaśnił i ustalił na czym polegała dokładna współpraca i podział prac pomiędzy członkami konsorcjum. Działając zgodnie z art. 128 ust. 5 ustawy Pzp dodatkowo otrzymał stanowisko dyrektora Szpitala Ogólnego w Wysokim Mazowieckiem potwierdzające bezpośrednie uczestnictwo Wykonawcy w przedmiotowej inwestycji. Udział i zaangażowanie E.K. w realizację robót referencyjnych był tak znaczący i istotny, że Wykonawca mógł faktycznie legitymować się całym doświadczeniem dotyczącym wykonania zamówienia, a co za tym idzie spełnił warunku udziału w Postępowaniu. (...) wyszczególnienie kwot wynagrodzenia na poszczególne branże budowlane w przedłożonych referencjach oraz wiedza Zamawiającego w kwestii podziału zakresu prac pomiędzy poszczególnymi partnerami konsorcjum pozwalała jednoznacznie ocenić, że zakres realizowany przez drugiego członka konsorcjum firmę Akcess Starosta i Wspólnicy sp. j. nie przekroczył nawet 10% wartości łącznej kwoty wynagrodzenia należnego za wykonanie referencyjnego zamówienia – wkład partnera w realizację inwestycji był ograniczony wyłącznie do części robót wykończeniowych, głównie dostawy materiałów, zgodnie z umową konsorcjum (...)” (str. 3 uzasadnienia odwołania). Dodatkowo, Zamawiający wyjaśnił, iż w zasadzie – ze względu na ww. wskazane okoliczności dotyczące struktury organizacyjnej Powiatu – w sposób pośredni uczestniczył w realizacji przedmiotowej inwestycji, w tym sam Starosta wielokrotnie był w trakcie realizacji inwestycji na miejscu budowy, uczestniczył w częściowych oraz końcowym odbiorze robót budowlanych i posiada własną wiedzę pozwalającą stwierdzić, że Euromax był faktycznym wykonawcą inwestycji. Stąd, w ocenie Zamawiającego, wezwanie wykonawcy Euromax do złożenia wyjaśnień lub uzupełnień było bezcelowe i bezpodstawne.

W postępowaniu odwoławczym przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca K.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą EUROMAX K.R..

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołanie nie zawierało braków formalnych, w tym prawidłowo uiszczone wpis w kwocie 20 000,00 PLN na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych w terminie właściwym do wniesienia odwołania. Nie została również spełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 PZP.

Izba stwierdziła ponadto, iż przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłoszone przez wykonawcę K.R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EUROMAX K.R. – było bezskuteczne. Pismo zgłaszające przystąpienie zostało przesłane do Krajowej Izby Odwoławczej dnia 6 marca 2024 r. drogą elektroniczną na adres o.. W świetle zaś z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. poz. 2453 ze zm.), co do zasady pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu. W przypadku przystąpienia – dla jego skuteczności niedopuszczalne jest jego przekazanie na wskazany adres poczty elektronicznej. Pismo zgłaszające przystąpienie wykonawcy Euromax nie zostało przekazane na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu ani również nie zostało wniesione w formie pisemnej, w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 PZP – toteż przystąpienie należy uznać za bezskuteczne.

Pismem z dnia 12 marca 2024 r. wniesionym tego samego dnia drogą elektroniczną do Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej – Odwołujący BALZOLA Polska Sp. z o.o. oświadczył, że cofa odwołanie złożone dnia 1 marca 2024 r. i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą, a także o zwrot 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Wobec powyższego, w świetle brzmienia art. 568 pkt 1) PZP, konieczne stało się umorzenie niniejszego postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 520 PZP, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, zaś cofnięcie odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 574 i art. 575 PZP oraz § 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 (Dz.U. poz. 2437 ze zm.), z których wynika, że postępowanie zostało umorzone 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.

Przewodnicząca: