Sygn. akt: KIO 406/24

POSTANOWIENIE
z dnia 19 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **19 lutego 2024 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
5 lutego 2024 r. przez Odwołującego: **Warbud S.A., ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa**w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Uniwersytet M.C., Plac M.C. 5, 20-031 Lublin**

postanawia:

1.**umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty**20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcę **Warbud S.A., ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa.**

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 406/24

UZASADNIENIE

Dnia 5 lutego 2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, wpłynęło odwołanie względem czynności z 25 stycznia 2024 r. - Warbud S.A., ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa (dalej jako: *„Warbud S.A."* albo *„Odwołujący"*). Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 31 stycznia 2024 r. udzielonego przez dwóch prokurentów osoby ujawnione w załączonym do odwołania wydruku KRS-i i umocowanych do łącznej reprezentacji.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Przebudowa budynku Biblioteki Głównej UMCS w Lublinie Nr postępowania: PN/23-2023/DZP-p"* zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiejw dniu 2 czerwca 2023 r. pod nr 2023/S 105-329241 przez Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Plac M.C. 5, 20-031 Lublin zwany dalej:*„Zamawiającym"*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwana dalej: „NPzp" albo „Pzp" albo „pzp".

Zarzucił naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów:
1. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp w zw. z art. 16 Pzp i w zw. z art. 112 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj.: Swietelsky Sp. z o.o., ul. Cisowa 9, PL20703 Lublin oraz Swietelsky AG – Edlbacherstraße 10, A4020 Linz dalej:*„Konsorcjum Swietelsky"* pomimo, iż Wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami wskazanymi na stanowisko Kierownika budowy i Kierownika robót w branży elektrycznej gdyż wskazane na te stanowiska osoby nie legitymują się doświadczeniem wskazanym w Wykazie osób, a Wykonawca podał w tym zakresie Wykazie osób informacje nieprawdziwe;
2. art. 226 ust.1 pkt 7) Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Swietelsky pomimo, iż oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na podaniu w Wykazie osób nieprawdziwych informacji odnośnie:
a. doświadczenia osób wskazanych na stanowisko Kierownika budowy i Kierownika robótw branży elektrycznej, które to poświadczenie nieprawdy w konsekwencji spowodowało uznanie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum Swietelsky oraz
b. dysponowania Panem J. M. J. - pracownikiem Warbud S.A. wskazanym na stanowisko Kierownika robót sanitarnych poprzez poświadczenie nieprawdy w zakresie dysponowania osobą Pana J. M. J. na podstawie umowy cywilno-prawnej,
3. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 Pzp oraz art. 112 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Swietelsky pomimo, iż Konsorcjum Swietelsky nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w zakresie doświadczenia Wykonawcy, gdyż jak wynika z

oświadczenia o podziale zadań pomiędzy członków konsorcjum roboty będzie faktycznie wykonywał inny członek konsorcjum niż ten, który legitymuje się wymaganym doświadczeniem;
4. art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 Pzp i art. 112 Pzp i w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp poprzez bezpodstawne wezwanie Konsorcjum Swietelsky do złożenia po raz trzeci oświadczenia o którym mowa w art. 177 ust. 4 ustawy Pzp, pomimo, iż Wykonawca ten, w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień złożył zmienione oświadczenie, z którego wynikał zupełnie inny i nowy, w stosunku do pierwotnego oświadczenia, podział zadań pomiędzy członków konsorcjum i z którego wynikało, iż roboty budowlane wykona Swietelsky sp. z o.o. który to członek konsorcjum nie posiada wymaganego doświadczenia; a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Swietelsky;
ewentualnie
art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 Pzp i art. 112 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Swietelsky do uzupełnienia wykazu doświadczenia, pomimo, iż z nowego uzupełnionego oświadczenia o podziale zadań pomiędzy członków konsorcjum wynikało, iż roboty budowlane wykona Swietelsky sp. z o.o. który to członek konsorcjum nie posiada wymaganego doświadczenia.
5. art. 223 ust.1 Pzp poprzez wielokrotne wzywanie Konsorcjum Swietelsky do wyjaśnieńi uzupełnień oświadczeń złożonych w ofercie i zaakceptowanie trzykrotnej zmiany tych oświadczeń, co w konsekwencji nosi znamiona niedozwolonych negocjacji treści oferty.
Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
3. Odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum Swietelsky,
4. Dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu, w zakresie wyborze oferty najkorzystniejszej z 25 stycznia 2024 r. Konsorcjum Swietelsky (na platformie zakupowej SmartPZP — https://pzp.umcs.pl/umcs)

Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania (e-mailem) wraz z załącznikami Zamawiającemu.

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

Zamawiający w dniu 06 lutego 2024 r. (na platformie zakupowej SmartPZP — https://pzp.umcs.pl/umcs) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia do 09 lutego 2024 r. (włącznie) nie miało miejsca.

W dniu 13 lutego 2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP oraze-mailem) Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że uwzględnienia w całości zarzuty odwołania. Odpowiedź została podpisana przez Rektora Uniwersytetu M.C.. Osobę uprawnioną zgodnie z załączoną uchwałą Nr 8/2020-2024 Uczelnianej Komisji Wyborczej Uniwersytetu M.C..

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie Zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającegow 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. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* Pzp, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a 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 (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed

otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

……