

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 15 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Na posiedzeniu z udziałem stron w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2023 r. r. przez wykonawcę ANDREWEX CONSTRUCTION Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością siedzibą w Cierpicach, ul. Sosnowa 14 w postępowaniu prowadzonym przez Gmina Osielsko, ul. Szosa Gdańska 55A

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie,

- 1.1. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy W.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych i Transportowych W.S. z siedzibą w Dzierżynie Wielkim 118 tytułem zwrotu wpisu uiszczanego 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.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 PZP pn. „Budowa modułowego budynku przeznaczonego na dodatkowe sale lekcyjne przy Szkole Podstawowej w Niemczu” zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2023/BZP 00505496 z dnia 22 listopada 2023 r.

W dniu 18 grudnia 2023 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

W dniu 27 grudnia 2023 r. wykonawca ANDREWEX CONSTRUCTION spółka z ograniczoną odpowiedzialnością siedzibą w Cierpicach, ul. Sosnowa 14 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 21 grudnia 2023 r. udzielonego przez prezesa i członka zarządu, zgodnie z odpisem z KRS. Do odwołania dołączono dowód przekazania odwołania zamawiającemu.

zamawiającemu odwołujący się zarzucił naruszenie przepisów:

1.art. 239 w zw. z art. 266 ustawy przez wybranie jako najkorzystniejszej oferty Dobrekotly.pl N.S. mimo, że oferta ta podlega odrzuceniu wobec niespełnienia przez Natalię Sztobryn prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Dobrekotly.pl N.S. warunków udziału w postępowaniu oraz zaistnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia,

2.art. 226 ust. 1 pkt 1 lit b-c w zw. z art. 266 ustawy (w zw. z art. 3 pkt 2 ustawy Prawo budowlane) przez zaniechanie odrzucenia oferty Dobrekotly.pl N.S. mimo, że oferta została złożona przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, i który nie złożył podmiotowego środka dowodowego należycie potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”), bowiem wbrew literalnej treści dowodów przedstawionych przez Dobrekotly.pl N.S., jak wynika z publicznie dostępnych rejestrów, wykonawca ten nie wybudował (przebudował, rozbudował) budynku w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, a w konsekwencji nie przedstawił dowodów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak jest innych podstaw, które pozwalałyby na przyjęcie, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia,

3.art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 w zw. z art. 266 ustawy oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 266 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Dobrekotly.pl N.S. z udziału w postępowaniu oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy jako złożonej przez podmiot podlegający wykluczeniu podczas gdy na skutek przedłożenia dokumentów i informacji dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawca Dobrekotly.pl N.S. wprowadził zamawiającego w błąd co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co z kolei miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdyż oferta wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu powinna podlegać odrzuceniu a została wybrana jako oferta najkorzystniejsza,

4.art. 128 ust. 1 w zw. z art. 266 w zw. z art. 274 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania Dobrekotly.pl N.S. do uzupełnienia lub poprawienia przedłożonych podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej (w zakresie wskazania w referencjach na realizację inwestycji bez określenia, czy przedmiotem ten inwestycji był budynek), podczas gdy – w świetle dostępnych odwołującemu się

informacji (w tym informacji publicznie dostępnych) – uzupełnienie lub poprawienie wspomnianych podmiotowych środków dowodowych powinno prowadzić do ustalenia, że Dobrekotly.pl N.S. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu a złożona oferta podlega odrzuceniu.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności oceny ofert, wykluczenie Dobrekotly.pl N.S. z udziału w postępowaniu, odrzucenie oferty Dobrekotly.pl N.S. i dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Ponadto o obciążenie zamawiającego w całości kosztami postępowania odwoławczego, tj. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego się kosztów wpisu od odwołania w wysokości 10 000 zł wraz z uzasadnionymi kosztami postępowania, w tym wynagrodzeniem pełnomocnika oraz opłatą skarbową uiszczoną od składanego pełnomocnictwa.

Odwołujący się wniósł również o przeprowadzenie dowodu z:

- 1)zrzutu ekranu z Systemu Informacji Przestrzennej Miłkowice dla działki 140/2 (Jezierzany 3K),
- 2)zrzutu ekranu z Geoportalu Krajowego dla działki 140/2 (Jezierzany 3K),
- 3)wydruku wyników wyszukiwania w Wyszukiwarce publicznej RWDZ (Rejestr wniosków, decyzji i zgłoszeń) Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego dla działki 140/2 (Jezierzany 3K),
- 4)wydruku wyników wyszukiwania w Wyszukiwarce publicznej RWDZ (Rejestr wniosków, decyzji i zgłoszeń) Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego dla wyszukiwania pozwoleń na budowę dla miejscowości Jezierzany,
- 5)wydruku wyników wyszukiwania w Wyszukiwarce publicznej RWDZ (Rejestr wniosków, decyzji i zgłoszeń) Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego dla wyszukiwania zgłoszeń zamierzeń budowlanych dla miejscowości Jezierzany,
- 6)pisma Urzędu Gminy Osielsko z dnia 18 grudnia 2023 r. (znak: liZP.271.B.18.2023) wraz z załącznikami – pismami stanowiącymi referencje dla Dobrekotly.pl N.S.,
- 7)wydruku strony internetowej Kraina Dobrej Energii (źródło: <https://krainadobrejenergii.pl/atrakcje/>)

– wszystkie powyższe na okoliczność wprowadzającego w błąd (pomijający określenie przedmiotu wykonywanych robót budowlanych) sposobu sformułowania rekomendacji przedstawionych przez Dobrekotly.pl N.S. na dowód spełnienia warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy w rzeczywistości rekomendacje dotyczą inwestycji, której przedmiotem nie była budowa budynku (w szczególności na realizację inwestycji nie uzyskano wymaganego pozwolenia na budowę ani nie dokonano zgłoszenia robót budowlanych), a w konsekwencji należy przyjąć, że – opierając się na powszechnie dostępnych informacjach – Dobrekotly.pl N.S. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 28 grudnia 2023 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy nikt nie przystąpił/

W dniu 12 stycznia 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że:

- 1.uwzględnia całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.
- 2.Jednocześnie poinformował, że unieważni czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wezwie wykonawcę ANDREWEX CONSTRUCTION Spółka z o.o. do uzupełnienia dokumentów – podmiotowych środków dowodowych zgodnie z art. 274 ust. 1 w/w ustawy oraz dokona ponownej oceny ofert w tym postępowaniu z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- 3.wniósł o:
 - umorzenie postępowania,
 - wzajemne zniesienie kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający niezwłocznie po otrzymaniu odwołania, w dniu 28.12.2023 r. przekazał je pozostałym uczestnikom postępowania. W dniu 03.01.2024 r. firma Dobrekotly.pl N.S. przekazała zamawiającemu „Oświadczenie”, w którym nie polemizowała z zarzutami zawartymi w odwołaniu, podnosząc, że spełniła warunki udziału w postępowaniu zgodnie z treścią SWZ.Wskazała, że odwołujący się „błędnie i w sposób nieuzasadniony przyjął, że treść referencji powinna powielać informacje żądane przez zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, albowiem potwierdzeniem spełnienia warunku jest oświadczenie wykonawcy w formie wykazu robót, a referencje mają za zadanie potwierdzić jedynie prawidłowość wykonanej usługi referencyjnej. Zatem brak dopisku „budynek” nie powinno wpływać na wybór oferty, ponieważ referencja jest potwierdzeniem należytej realizacji zadania, a oświadczenie własne w formie wykazu jest potwierdzeniem zdolności technicznej i zawodowej”. Firma Dobrekotly.pl N.S. do postępowania odwoławczego nie przystąpiła stwierdzając, że „decyzję rozstrzygnięcia wyboru najlepszej oferty pozostawia Zamawiającemu”.

Zamawiający po zapoznaniu się z treścią tak odwołania jak i Oświadczenia wykonawcy uznał odwołanie z w pełni uzasadnione.

Z treści zamówienia wynika, że jego przedmiotem jest „Budowa modułowego budynku przeznaczonego na dodatkowe sale lekcyjne przy Szkole Podstawowej w Niemczu”. O tym, że budynek miałby być wybudowany w formie modułowej przesądza SWZ. Niewątpliwie jednak chodzi o wybudowanie budynku, a tak z treści oferty Firmy Dobrekotly.pl N.S. jak i

zresztą odwołania, a także Oświadczenia wykonawcy (a także referencji) nie wynika, że wykonana przez wykonawcę inwestycja była budynkiem w rozumieniu przepisów prawa budowlanego.

Skoro zaś zamawiający wymagał, aby wykonawca wybudował budynek (w rozumieniu przepisów prawa budowlanego), a wykonawca nie udowodnił takiej realizacji w przeszłości, odwołanie ANDREWEX CONSTRUCTION Spółka z o.o. uznano za zasadne i uwzględnić je w całości.

Izba zważyła, co następuje:

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego zamawiający w całości uwzględnił zarzuty odwołania, a po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca. Taki stan faktyczny podpada pod normę art. 522 ust. 1 ustawy, który stanowi, że 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.

Izba zatem w zaistniałym stanie faktycznym umarza postępowanie postanowieniem wydanym na podstawie art. 568 pkt. 3 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 2 lit. a cyt. Rozporządzenia orzekając o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: