

POSTANOWENIE
z dnia 29 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala
Joanna Gawdzik-Zawalska
Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 29 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **UNIBEP S.A., ul. 3 Maja 19, 17-100 Bielsk Podlaski,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Narodowy Instytut Fryderyka Chopina, ul. Tamka 43, 00-355 Warszawa,**

przy udziale wykonawców:

- 1) **PORR S.A., ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- 2) **Warbud S.A., ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- 3) **ERBUD S.A., ul. Klimczaka 1, 02-797 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- 4) **Korporacja Budowlana DORACO sp. z o.o., ul. Opacka 12, 80-338 Gdańsk** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- 5) **STRABAG sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

umarza postępowanie odwoławcze,

nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy

UNIBEP S.A., ul. 3 Maja 19, 17-100 Bielsk Podlaski, kwoty 18 000,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem zwrotu 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:
.....
.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Narodowy Instytut Fryderyka Chopina, ul. Tamka 43, 00-355 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa Międzynarodowego Centrum Muzyki w Żelazowej Woli”, numer referencyjny: ZP.25.47.2022.1. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28.11.2022 r. nr 2022/S 229-660207.

W dniu 14.08.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym wykonawca UNIBEP S.A., ul. 3 Maja 19, 17-100 Bielsk Podlaski (dalej: „odwołujący”) zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 112 ust. 2 i art. 149 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez przyjęcie, że wykonawca DORACO spełnia warunek udziału w postępowaniu, wskazany w rozdziale IX ust. 1 pkt 2 lit. b) SWZ w sytuacji, w której ww. wykonawca, mimo wezwania do uzupełnienia stosownych dokumentów, nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wybudowania (w ciągu 15 lat przed złożeniem ofert) budynku użyteczności publicznej z salą koncertową lub salą wielofunkcyjną na min. 400 miejsc siedzących, a zatem wniosek tego wykonawcy powinien zostać odrzucony,
- 2) art. 125 ust. 2 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 112 ust. 2 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 118 ust. 2 w zw. z art. 119 oraz art. 149 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, że wykonawca ERBUD spełnia warunek udziału w postępowaniu wskazany w rozdziale IX ust. 1 pkt. 2 lit. b) SWZ w sytuacji, w której celem uzupełnienia dokumentów na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału ww. wykonawca powołał się na zasoby podmiotu trzeciego, który nie wypełnił Części III: Podstawy wykluczenia w JEDZ, a zatem nie wykazał braku podstaw wykluczenia z postępowania, w tym - że nie podlega wykluczeniu w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 1 Pzp,
- 3) art. 125 ust. 1 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 4 oraz art. 149 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, że Konsorcjum STRABAG skutecznie wykazało, że nie podlega wykluczeniu z postępowania w sytuacji, w której Partner nie przedłożył informacji wymaganych przez Zamawiającego zgodnie z Rozdziałem X ust. 1 pkt 7 SWZ – „informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy (...)” i w związku z tym nie potwierdził, że nie podlega wykluczeniu z postępowania,
- 4) ewentualnie – gdyby Izba uznała, że Konsorcjum STRABAG winno zostać wezwane do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych - art. 128 ust. 1 w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 2 i art. 108 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 112 ust. 2 ustawy Pzp poprzez unieważnienie (brak/ zaniechanie) wezwania Konsorcjum STRABAG do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do ZUBLIN w zakresie, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz rozdz. VIII ust. 1 pkt. 4 SWZ w zwz rozdz. X ust. 1 pkt. 7 oraz ust. 2 i 3 SWZ w sytuacji, w której aktualnie złożone dokumenty nie dowodzą, że ZUBLIN nie podlega wykluczeniu z postępowania,
- 5) art. 148 ust. 1 Pzp w zw. z art. 149 ust. 1 Pzp poprzez przyjęcie, że Konsorcjum STRABAG zostanie zaproszone do złożenia oferty w postępowaniu w sytuacji, w której Konsorcjum powołało się na potrzeby spełnienia kryterium selekcji na zasoby podmiotu trzeciego - Muller, dla którego nie przedłożono informacji wymaganych przez Zamawiającego zgodnie z Rozdziałem X ust. 1 pkt 7 SWZ – „informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy (...)” i w związku z tym nie potwierdzono, że nie podlega wykluczeniu z postępowania, wobec czego Konsorcjum STRABAG nie spełniło kryterium selekcji w postępowaniu i nie powinno zostać zaproszone do złożenia oferty w postępowaniu,

6)art. 16 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1)unieważnienia czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
- 2)przeprowadzenia ponownego badania i oceny złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
- 3)odrzućcia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonych przez wykonawców: DORACO, ERBUD oraz Konsorcjum STRABAG,
- 4)ewentualnie – gdyby Izba uznała, że Konsorcjum STRABAG jednak winno zostać wezwane do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych – w tym zakresie - wezwania Konsorcjum STRABAG do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla ZUBLIN potwierdzających, że nie podlega on wykluczeniu z postępowania w oparciu o art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Następujący wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego:

- 1)PORR S.A., ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- 2)Warbud S.A., ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- 3)ERBUD S.A., ul. Klimczaka 1, 02-797 Warszawa, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- 4)Korporacja Budowlana DORACO sp. z o.o., ul. Opacka 12, 80-338 Gdańsk, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- 5)STRABAG sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła, że przystąpienie wszystkich wykonawców zostały dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 25.08.2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego odrzucenie na podstawie art. 528 pkt 4 ustawy Pzp w zakresie zarzutu dotyczącego wniosku Przystępującego Doraco oraz o oddalenie w zakresie pozostałych zarzutów.

W trakcie posiedzenia odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w całości.

Zgodnie z art. 520 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięcie odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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 w dniu, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołujący ponosi koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, oraz zwraca się mu 90% wpisu; w takim przypadku Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości albo w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, oraz orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Dlatego też Izba orzekła jak w sentencji i wobec niezłożenia przez zamawiającego wniosków kosztowych, nakazała jedynie zwrócić odwołującemu 90% kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodniczący

.....
.....