

POSTANOWENIE
z dnia 2 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu w dniu 2 sierpnia 2023 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 21 lipca 2023 r. przez wykonawcę **JMM CONSULTING Sp. z o.o. z siedzibą w Żyrardowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zakład Karny w Dębicy przy udziale**

wykonawcy **J.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WESTA” J.S.** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **JMM CONSULTING Sp. z o.o. z siedzibą w Żyrardowie** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: 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:.....

Sygn. akt KIO 2141/23

UZASADNIENIE:

Zamawiający – Zakład Karny w Dębicy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „PEŁNIENIE FUNKCJI INSPEKTORA NADZORU INWESTYCYJNEGO NAD ROBOTAMI BUDOWLANYMI W RAMACH Z INWESTYCYJNEGO PN: „Budowa pawilonu zakwaterowania wraz z infrastrukturą towarzyszącą w ZK w Dębicy”, num. referencyjny: D/Kw.2232.2.2023.MJ

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) zwanej dalej „Pzp” lub „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 31 maja 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00241782.

W dniu 21 lipca 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę **JMM CONSULTING Sp. z o.o. z siedzibą w Żyrardowie** (dalej jako „Odwołujący”) wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1. Wadliwej czynności badania i oceny ofert;
2. Zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy **J.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe WESTA J.S.** w związku z rażąco niską ceną przedstawionej przez niego oferty i brakiem wykazania, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co skutkowało wadliwym niewybraniem oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej;
3. Zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy **J.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe WESTA J.S.** w związku z niespełnianiem warunków udziału w postępowaniu (tj. niewykazaniu spełniania warunku posiadania doświadczenia polegającego na minimum jednym udziale w charakterze pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego dotyczącego budowy obiektu lub obiektów budowlanych użyteczności publicznej o kubaturze min. 5.000 m³ – warunku tego nie spełniał inspektor nadzoru w zakresie instalacji elektrycznych, co skutkowało wadliwym niewybraniem oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1.art. 224 ust. 1 i 6 pzp poprzez błędne uznanie, że wykonawca **J.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe WESTA J.S.** wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i nie podlega odrzuceniu, podczas gdy wyjaśnienia przedstawione przez tego wykonawcę są niekompletne, nierzetelne, nierzeczowe o wewnętrznie sprzeczne, nie biorą pod uwagę istotnych czynników cenotwórczych, w tym wymogów i zakresu przedmiotu zamówienia zawartego w SWZ, co winno skutkować uznaniem, że wykonawca nie podolał ciężarowi wykazania braku rażąco niskiej ceny i odrzuceniem jego oferty;
- 2.art. 57 pkt 1) pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) i art. 3 pkt 6) ustawy prawo budowlane poprzez błędne uznanie, że wykonawca **J.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe WESTA J.S.**

spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej polegające na minimum jednym udziale w charakterze pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego dotyczącego budowy obiektu lub obiektów budowlanych użyteczności publicznej o kubaturze min. 5.000 m³ w sytuacji, kiedy w zakresie inspektora branży instalacji elektrycznych wykonawca ten nie wykazał spełnienia tego warunku, bowiem z opisu nie wynikało żeby jego doświadczenie dotyczyło budowy w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, a także w zakresie wymaganej kubatury budynku;

- co w rezultacie doprowadziło do naruszenia:

3.art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp poprzez jego błędne niezastosowanie i nieodrzućenie oferty wykonawcy J.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe WESTA J.S., podczas gdy oferta ta zawierała rażąco niską cenę, której braku wykonawca ten nie wykazał;

4.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) pzp poprzez jego błędne niezastosowanie i nieodrzućenie oferty wykonawcy J.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe WESTA J.S., podczas gdy oferta ta nie spełniała warunków udziału w postępowaniu;

5.art. 239 ust. 1 i 2 pzp poprzez dokonanie wadliwego wyboru oferty złożonej przez J.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe WESTA J.S. w sytuacji, gdy oferta ta podlegała odrzućeniu – co musiałoby spowodować wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

- 1.Unieważnienie czynności wyboru przez Zamawiającego oferty J.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe WESTA J.S.
- 2.Dokonania ponownego badania i oceny ofert,
- 3.Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów odwołania

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył wykonawca J.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WESTA” J.S. (dalej „Uczestnik postępowania”). Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

1 sierpnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

1 sierpnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Uczestnika postępowania, w którym oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu oraz braku zgłoszenia przez wykonawcę J.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WESTA” J.S. sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez Zamawiającego, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp oraz wydania postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 i art. 576 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit a) 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 ze zm.), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, koszty o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia znosi się wzajemnie. W takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca: