

POSTANOWENIE
z dnia 1 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 1 lutego 2023 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 stycznia 2023 roku przez wykonawcę **RISER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jaworznie**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Boronów**, przy udziale wykonawcy **Częstobud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, z siedzibą w Częstochowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **RISER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jaworznie** kwoty **9 000 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 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 (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz 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.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający — Gmina Boronów - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa zaplecza socjalnego gminnego obiektu sportowego przy ulicy Koszcińskiego w Boronowie”, dalej: „Postępowanie”.

W dniu 18 stycznia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy **RISER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jaworznie** (dalej „Odwołujący”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie: (1) [zarzut główny] art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP poprzez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji wybór jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy **DOMAX** pomimo tego, że oferta ta winna zostać odrzucona (ewentualnie – z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu głównego opisanego pod numerem 2 – przedwczesnego wyboru oferty najkorzystniejszej, pomimo faktu, że wykonawca **DOMAX** winien zostać wezwany do wyjaśnień oraz poprawienia podmiotowych środków dowodowych, zgodnie z punktami 3-5 poniżej); (2) [zarzut główny] art. 226 ust. 1 pkt 3 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji nieodrzućcenie oferty wykonawcy **DOMAX** pomimo faktu, że oferta ta jest niezgodna z przepisami ustawy, a to przepisem art. 462 ust. 1 ustawy PZP, który dopuszcza powierzenie podwykonawcy jedynie części zamówienia, podczas gdy z oferty wykonawcy **DOMAX** wynika, że zamierza powierzyć podwykonawcy całość zamówienia, a dodatkowo oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia, a to postanowieniami rozdziału 16 pkt 16.1 oraz pkt 16.5 SWZ, zgodnie z którymi Zamawiający dopuszcza powierzenie podwykonawcom wyłącznie części zamówienia (a nie całość zamówienia) ewentualnie – w przypadku nieuwzględnienia zarzutu głównego nr 2); (3) [zarzut ewentualny] art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji niewezwanie wykonawcy **DOMAX** do wyjaśnień treści oferty celem ustalenia zakresu, który wykonawca **DOMAX** ma zamiar powierzyć do wykonania podwykonawcy, pomimo faktu, że z oferty wynika – niezgodny z przepisami ustawy PZP – zamiar powierzenia podwykonawcy realizacji całego zakresu zamówienia, czym Zamawiający naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców; (4) [zarzut ewentualny] art. 128 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji niewezwanie wykonawcy **DOMAX** do wyjaśnień treści Wykazu robót budowlanych oraz referencji, pomimo faktu, że treść tych dokumentów wzbudza wątpliwości odnośnie spełniania przez wykonawcę **DOMAX** warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 7 pkt 7.2.4 lit. b SWZ, czym Zamawiający naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców; (5) [zarzut ewentualny] art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji niewezwanie wykonawcy **DOMAX** do poprawienia treści Wykazu robót budowlanych oraz referencji, pomimo faktu, że treść tych dokumentów nie potwierdza spełniania przez wykonawcę **DOMAX** warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 7 pkt 7.2.4 lit. b SWZ.

Odwołujący wnosi o: uwzględnienie odwołania w całości, przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a w szczególności wskazanych w treści niniejszego odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru

oferty najkorzystniejszej, nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania oferty wykonawcy DOMAX; nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy DOMAX na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP (oraz dodatkowo art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP); ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia zarzutu głównego nr 2): nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy DOMAX do wyjaśnień treści oferty oraz wyjaśnień treści podmiotowych środków dowodowych, jak również poprawy podmiotowych środków dowodowych, zgodnie z treścią odwołania; nakazanie Zamawiającemu – w konsekwencji – przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert spośród ofert niepodlegających odrzuceniu złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej; obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

W dniu 31 stycznia 2023 r. Odwołujący złożył pismo, zawierające oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Z uwagi na to, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz ze zm.) oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Z tych względów postanowiono jak w sentencji.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3a 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....