

Sygn. akt: KIO 2190/23

POSTANOWENIE
z dnia 8 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 8 sierpnia 2023 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lipca 2023 r. przez Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **LK Inwest Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Wojszczycka 46, 53-006 Wrocław, **KB Inwest Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Wojszczycka 46, 53-006 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gminę Niemcza**, ul. Rynek 10, 58-230 Niemcza

przy udziale

Wykonawcy – **JL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** pl. Tadeusza Kościuszki 1, 18-400 Łomża zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – LK Inwest Sp. z o.o., KB Inwest Sp. z o.o. kwoty 10.000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 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**.

Przewodniczący:.....

Sygn. Akt KIO 2190/23

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym przez Zamawiającego – Gminę Niemcza na wykonanie robót budowlanych pn.: „*Budowa Publicznego Przedszkola w Niemczy Etap-I*”(nr ref.: BRL.271.16.2023) ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13.06.2023 r. 2023/BZP 00256919, wobec wyboru oferty najkorzystniejszej (JL Sp. z o.o.) wniesione zostało w 26 lipca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: LK Inwest Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz KB Inwest Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (2ygn.. akt KIO 2190/23).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) naruszenie 128 ust. 1 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie, polegające na braku wezwania wykonawcy JL sp. z o.o. do uzupełnienia/poprawienia błędów w treści podmiotowych środków dowodowych, pomimo iż z przedłożonych przez wykonawcę wykazu robót oraz referencji wynika, że wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu - wykonawca nie spełnił określonego w SWZ wymogu należytego i prawidłowo ukończenia, nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie –, przynajmniej jednej roboty budowlanej o wartości nie mniejszej niż 8 000 000,00 zł, obejmującej budowę/przebudowę/rozbudowę/nadbudowę budynku o kubaturze nie mniejszej niż 4000 m³ i wartości nie mniejszej od wartości 8 000 000,00 zł, albowiem wykaz robót oraz przedłożone przez niego referencje dotyczą inwestycji o nazwie „Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych i budynku mieszkalno-usługowego wraz wielostanowiskowymi garażami podziemnymi przy ul. Por. Łagody w Łomży”, która to inwestycja do dnia upływu terminu składania ofert nie została ukończona ponieważ w dalszym ciągu jest realizowana;

W ocenie odwołującego zarzut nr 1 z uwagi na fakt braku zakończenia inwestycji będącej przedmiotem referencji jest wystarczający w tym znaczeniu, że nawet w przypadku gdy którykolwiek z budynków spełnia wymogi określone w SWZ pod względem wartości i kubatury i tak nie spełnia wymogów zamawiającego wobec niezakończenia inwestycji.

Odwołujący z ostrożności, w przypadku braku uznania zarzutu określonego w pkt 1 za uzasadniony ewentualnie zarzucił zamawiającemu:

2) naruszenie art. 128 ust. 4 p.z.p. poprzez brak wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień związanych z faktem:

a) iż referencje dotyczące inwestycji o nazwie „Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych i budynku mieszkalno-usługowego wraz wielostanowiskowymi garażami podziemnymi przy ul. Por. Łagody w Łomży” dotyczą inwestycji polegającej na budowie trzech budynków (bez wskazanej w treści referencji kubatury każdego z budynków), ponadto w treści referencji została wskazana wyłącznie globalna kwota inwestycji (ponad 40.000.000 zł) bez wskazania wartości prac przy poszczególnych jednostkowych budynkach,

b) w treści wykazu robót budowlanych JL sp. z o.o. wskazała wyłącznie na to, iż kubatura trzech budynków wynosi powyżej 4.000 m³ bez wskazania jednostkowej kubatury poszczególnych budynków, przez co niemożliwe jest ustalenie czy JL sp. z o.o. spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące jednej roboty budowlanej o wartości nie mniejszej niż 8.000.000,00 zł, obejmującej budowę/przebudowę/rozbudowę/nadbudowę jednego budynku o kubaturze nie mniejszej niż 4000 m³ o wartości nie mniejszej niż 8.000.000 zł, zatem w pełni zasadne było aby Zamawiający wezwał wykonawcę do wskazania oddzielnie kubatury każdego budynku, jak również wartości prac dla każdego budynku osobno.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie wezwania do uzupełnienia/poprawienia podmiotowych środków dowodowych, ewentualnie wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie kubatury każdego budynku oraz wartości prac dla każdego budynku osobno.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił Wykonawca JL Sp. z o.o.

W piśmie z 02.08.2023 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił w całości zarzuty i oświadczył, że wykona, powtórzy lub unieważni czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

W dniu 03.08.2023 r. przystępujący po stronie Zamawiającego został wezwany do złożenia w terminie 3 dni oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przez Zamawiającego.

Przystępujący nie odpowiedział na wezwanie i nie złożył oświadczenia w terminie, który upłynął w dniu 7.08.2023 r.

Na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 08.08.2023 r. Izba na podstawie § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. poz. 2453) umorzyła postępowanie odwoławcze w sytuacji wyczerpującej przypadek wskazany w art. 568 pkt 3 Ustawy. Zgodnie z art. 522 ust. 2 Ustawy *Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 2 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę uiszczoną w wysokości 10.000,00 zł wpisu.

Przewodniczący:.....