Sygn. akt:KIO 3050/23

POSTANOWIENIE

z dnia 30 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Monika Banaszkiewicz

Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 30 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Grupa KDM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider konsorcjum) i AODC Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (partner konsorcjum)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Telewizja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**
przy udziale wykonawcy **Mera Technik Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie po postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.umarza postępowanie odwoławcze;
2.nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego tj.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Grupa KDM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider konsorcjum) i AODC Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (partner konsorcjum)**kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023 r. poz. 1605 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 3050/23
....

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Telewizja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie – prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz.1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp"), w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Konserwacja, wykonywanie przeglądów okresowych, serwis i usuwanie awarii, naprawy pogwarancyjne oraz wynikające z przeglądów klimatyzatorów Split, Multisplit, VRF, klimakonwektorów, szaf klimatyzacji precyzyjnej, agregatów wody lodowej i bezpośredniego odparowania oraz czynności demontażu i montażu klimatyzatorów w obiektach TVP S.A. przy ul. J. P. Woronicza 17 w Warszawie oraz obiekcie TVP S.A. przy Pl. Powstańców Warszawy 7 w okresie 24 m-cy" (nr postępowania ZP/TINT/19/2023.) Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 lipca 2023 r. pod numerem nr 2023/S 125-397298.

W dniu 16 października 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Grupa KDM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider konsorcjum) i AODC sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (partner konsorcjum) wnieśli na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 514 ust. 1-2 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 516 w zw. z art. 517 ust. 2 w zw. z art. 534 w zw. z art. 557 w zw. z art. 554 ustawy Pzp odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechania Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i -c) w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem § 6 Rozp. Prezesa Rady Ministrów z dn. 30.12.20 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (tekst ogł.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2452 ze zm.) – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wybranego Wykonawcy pomimo tego, że nie wykazał on spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej oraz nie złożył on w przewidzianym terminie, tj. mimo wystosowania wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, podmiotowego środka

dowodowego potwierdzającego spełnienie przez niego warunków udziału w postępowaniu, tj. wykazu usług potwierdzającego spełnianie warunków wraz z dowodem potwierdzającym należyte wykonanie zamówienia, o których mowa w pkt 7.2 w zw. z pkt 10.5 Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ") – w zakresie, w jakim uzupełniona referencja dotycząca usługi wskazanej w poz. 3 uzupełnionego wykazu, tj. wykonanej na rzecz Polskiego Holdingu Nieruchomości S.A. została przekazana w formie niezgodnej z § 6 ust. 1 ww. rozporządzenia;

2.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c) w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozp. Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dn. 23.12.20 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (tekst ogł.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.) – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wybranego Wykonawcy pomimo tego, że nie wykazał on spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej i nie przedstawił on, w zakresie usługi wskazanej w poz. 2 uzupełnionego wykazu, tj. wykonanej na rzecz Polskiej Grupy Energetycznej S.A. prawidłowych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi, a w szczególności: (i) oświadczenie Wybranego Wykonawcy z dn. 21.09.23 r. w żaden sposób nie dowodzi tego (lub choćby uprawdopodabnia), że Wybrany Wykonawca nie był w stanie uzyskać dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług w tym, że (wielokrotnie) występował do PGE S.A. o wydanie referencji, (ii) ww. oświadczenie nie zawiera stwierdzenia, że usługi realizowane na rzecz PGE S.A. zostały wykonane należycie, czego wymaga się zgodnie z pkt 7.2.1 w zw. z 10.5.1 SWZ oraz § 9 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia, (iii) Wybrany Wykonawca załączył do ww. oświadczenia tylko jedną fakturę VAT (wraz z potwierdzeniem zapłaty) opiewającą na kwotę 24.477 PLN brutto, podczas gdy całość rzekomo zrealizowanych na rzecz PGE S.A. usług opiewa na kwotę 716.400 PLN, a kwota wymagana do wykazania w przetargu opiewa na kwotę min. 500.000 PLN brutto, (iv) faktura VAT, jak również potwierdzenie jej opłacenia, nie stanowią dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane – zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 ww. Rozp. i nie potwierdzają należytego wykonania zamówienia w rozumieniu ww. przepisu.

W związku z wyżej wymienionymi zarzutami odwołujący wnosił o:

1.uwzględnienie Odwołania w całości poprzez:

a.unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (Czynności Zamawiającego),

b.powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów i okoliczności powołanych w Odwołaniu,

c.nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Wybranego Wykonawcy,

d.ewentualnie – z ostrożności procesowej – w przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że którykolwiek z zarzutów prowadzących do odrzucenia oferty podlega oddaleniu – wezwanie Wybranego Wykonawcy do uzupełnienia, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie usługi z poz. 1 wykazu usług dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej;

e.nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnego wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego pod sygn.: ZP/TINT/19/2023.

2.zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztu wpisu w wysokości 15.000 PLN, oraz uzasadnionych kosztów odwołującego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w ustawowym terminie zgłosił następujący wykonawca: Mera Technik Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Strony nie zgłosiły opozycji przeciw przystąpieniu tego wykonawcy do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba postanowiła dopuścić wykonawcę Mera Technik Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

W dniu 27 października 2023 r. do Prezesa Izby wpłynęła odpowiedź na odwołanie zawierająca oświadczenie zamawiającego, że uwzględnia on odwołanie w całości.

W przedmiotowej sprawie zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości, a wykonawca, który zgłosił przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W konsekwencji Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522 ustawy Pzp. Zgodnie zaś z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, 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.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 3 w związku z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego i nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: ……