Sygn. akt.: KIO 3316/23

POSTANOWIENIE
z dnia 20 listopada 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Poprawa**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron oraz Uczestników postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 20 listopada 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 listopada 2023 r. przez wykonawcę: **CZĘSTOBUD Spółkaz ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Powiatowy Zespół Szkół w Błaszkach**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **CZĘSTOBUD Spółkaz ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie** kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. z dnia 14 lipca 2023 r. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) 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 3316/23

Uzasadnienie

Zamawiający - Powiatowy Zespół Szkół w Błaszkach prowadzi postępowanie
o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Termomodernizacja budynku powiatowego Zespołu Szkół w Błaszkach wraz z montażem odnawialnych źródeł ciepła i energii”, nr postępowania PZS.B.272.3.2023 (dalej: Postępowanie).
Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym, zgodnie z ustawą z dnia
11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (zwana dalej Pzp). Ogłoszenie
o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych
Nr 2023/BZP 00394174/01.

W dniu 6 listopada 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę CZĘSTOBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie (zwanego dalej Odwołującym) wobec wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 31 października 2023 r.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji
i równego traktowania Wykonawców (w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów):

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 118 ust. 1, 3 i 4 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy CONRESS sp. z o.o. sp. k. (ewentualnie zaniechanie wezwania Wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp), mimo że Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt. 5.1.3 SWZ, bowiem:
   a) w zakresie warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej w zakresie polisy OC powołał się na zasoby podmiotów trzecich (F.H.U. MONTER Z.C. oraz SAF-BUD D.S.), jednak z przedłożonych polis OC ora zobowiązań nie wynika, żeby podmioty trzecie udostępniły swój potencjał w sposób realny, bowiem przedłożone polisy OC dotyczą podmiotów trzecich, a nie Wykonawcy,
   b) w zakresie warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej w zakresie polisy OC powołał się na zasoby własne oraz podmiotu trzeciego (F.H.U. MONTER Z.C. oraz SAF-BUD D.S.) załączając polisy OC, z któryc żadna – ani polisa Wykonawcy, ani polisy podmiotów trzecich - nie spełnia postawionego przez Wykonawcę warunku dysponowania sumą ubezpieczenia min. 4 mln zł,
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 118 ust. 1-4 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy CONRESS sp. z o.o. sp. k. (ewentualnie zaniechanie wezwania Wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp), mimo że Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt. 5.1.4.1

SWZ, bowiem:

a)w zakresie warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej powołał się w całości na zasoby podmiotów trzecich (F.H.U. MONTER Z.C. oraz EKO-BUD P.H.) podczas gdy z przedłożonych zobowiązań podmiotów trzecich oraz treści oferty Wykonawcy nie wynika, żeby te podmioty udostępniły swój potencjał w sposób realny, bowiem żaden z tych podmiotów nie zamierza brać udziału w realizacji zamówienia, tylko Wykonawca zamierza wykonać je sam (mimo że Wykonawca samodzielnie nie spełnia warunku udziału w postępowaniu i nie posiada doświadczenia niezbędnego do realizacji zamówienia) - a zatem nie można uznać, że w niniejszej sprawie udostępnienie zasobów ma charakter realny i gwarantuje Wykonawcy rzeczywisty dostęp do udostępnionych zasobów,

b)w zakresie warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej powołał się na zasoby podmiotów trzecich (F.H.U. MONTER Z.C. oraz EKO-BUD P.H.), z których każdy posiada doświadczenie w wykonaniu jednej roboty budowlanej opisanej w warunku 5.1.4.1 SWZ, podczas gdy z treści SWZ wynika, że Zamawiający nie dopuścił sumowania doświadczenia i wymagał, aby to jeden podmiot posiadał dwie roboty opisane w treści warunku,

3.art. 128 ust. 1 w zw. z art. 70 ustawy Pzp w zw. z par. 7 ust. 1, 2 oraz ust. 3 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku 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 – poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy CONRESS sp. z o.o. sp. k. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, które Wykonawca przekazał w niewłaściwej formie (bez opatrzenia podpisem elektronicznym dokumentów sporządzonych w formie elektronicznej oraz bez poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej w przypadku dokumentów sporządzonych w formie papierowej).

Odwołujący podniósł również, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz:
   a)powtórzenie czynności badania i oceny ofert - i w ramach tej czynności nakazanie odrzucenia oferty Wykonawcy CONRESS sp. z o.o. sp. k. z postępowania,
   b)ewentualnie – w przypadku nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie oferty – nakazanie przystąpienia do ponownej czynności badania i oceny ofert i w ramach tej czynności nakazanie wezwania Wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 i art. 122 ustawy Pzp,
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionej na rozprawie faktury.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego oraz Odwołującego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Zamawiający w dniu 16 listopada 2023 roku złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której powiadomił o uwzględnieniu odwołania w całości oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym

Wobec powyższego, Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutu podniesionego w odwołaniu i braku przystąpienia do odwołania po stronie Zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z treścią art. 522 ust. 1 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania

odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy,
pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił
w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza
lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.
W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie
odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.
O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 PZP oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie
szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania
oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437
ze zmianami).
Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……..……..……..……..……..……..