

Sygn. akt: KIO 2322/23

POSTANOWENIE
z dnia 17 sierpnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 17 sierpnia 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2023 roku przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:**

1) LK Inwest Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (Lider) oraz 2) KB Inwest Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (Partner)

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Gminę Siechnice z siedzibą w Siechnicach**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budowlane SAWREM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu**, zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego postanawia:**

zakończyć postępowanie odwoławcze,

nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego kwoty **10 000,00 zł** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego - **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:**

LK Inwest Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (Lider) oraz 2) KB Inwest Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

we Wrocławiu (Partner) uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (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**.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 2322/23

UZASADNIENIE

Zamawiający: Gmina Siechnice z siedzibą w Siechnicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „I etap rozbudowy Żłobka Samorządowego w Siechnicach”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych - 2023/BZP 00134205.

Dnia 7 sierpnia 2023 roku, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w prowadzonym postępowaniu, na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.; dalej: „ustawa Pzp”) odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: 1) LK Inwest Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (Lider) oraz 2) KB Inwest Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (Partner).

Odwołanie złożono od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty: Przedsiębiorstwo Budowlane SAWREM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, pomimo iż przedstawione przez wykonawcę podmiotowe środki dowodowe są niekompletne/zawierają błędy i konieczne było wezwanie do ich uzupełnienia/poprawienia.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1) 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, polegające na braku wezwania wykonawcy: Przedsiębiorstwo Budowlane SAWREM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. do uzupełnienia/poprawienia błędów w treści podmiotowych środków dowodowych, pomimo iż z przedłożonej przez wykonawcę polisy ubezpieczeniowej nie wynika, aby wykonawca spełniał postawiony przez Zamawiającego warunek w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej polegający wykazaniu posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną co najmniej: 5 000 000,00 zł, albowiem przedstawiona przez wykonawcę polisa ubezpieczeniowa:

a) nie potwierdza wskazanego przez Zamawiającego wymogu, ponieważ Przedsiębiorstwo Budowlane SAWREM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. nie jest podmiotem wyłącznie ubezpieczonym w ramach przedmiotowej polisy – polisa opiewa na dwa podmioty - ubezpieczającym/ubezpieczonym w ramach przedmiotowej polisy jest

Przedsiębiorstwo Budowlane SAWREM sp. c. D.S. i T.S., Regon 390435610, ul. Koskowska 10, 59-200 Legnica, a więc podmiot inny aniżeli podmiot, który złożył ofertę, natomiast Przedsiębiorstwo Budowlane SAWREM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. pozostaje wyłącznie współubezpieczonym w ramach polisy, której głównym ubezpieczonym jest inny podmiot;

b) przedstawiona polisa nie obejmuje całego przedmiotu zamówienia, ponieważ dotyczy ona wyłącznie dwóch rodzajów działalności gospodarczej: 41.20.Z – robót budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych oraz 43.31.Z – tynkowania, w sytuacji gdy zgodnie z postanowieniami SWZ zakresem zamówienia są objęte: 45000000-7 Roboty budowlane oraz 71220000-6 Usługi projektowania architektonicznego – zatem ubezpieczenie nie obejmuje swoim zakresem całego przedmiotu zamówienia albowiem nie obejmuje usług projektowania architektonicznego.

2) 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, polegające na braku wezwania wykonawcy: Przedsiębiorstwo Budowlane SAWREM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. do uzupełnienia/poprawienia błędów w treści podmiotowych środków dowodowych, pomimo iż z przedłożonego przez wykonawcę wykazu osób nie wynika, aby wykonawca spełniał postawiony przez Zamawiającego warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej polegającej dysponowaniu kierownikiem budowy z uprawnieniami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, posiadającym doświadczenie przy realizacji minimum 1 budowy budynku użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej minimum 500 m² oraz minimum 5 – letnie doświadczenie w realizacji obiektów kubaturowych, zdobyte w okresie po uzyskaniu uprawnień budowlanych, albowiem z wykazu osób wynika, iż M.W. pełnił funkcję kierownika budowy przy przebudowie i remoncie D.S. „Kredka” polegających na przystosowaniu obiektu do obowiązujących przepisów przeciwpożarowych oraz do potrzeb osób niepełnosprawnych, podczas gdy pojęcia budowy oraz przebudowy i remontu na gruncie ustawy Prawo budowlane nie są pojęciami tożsamymi,

3) 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, polegające na braku wezwania wykonawcy: Przedsiębiorstwo Budowlane SAWREM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. do uzupełnienia/poprawienia błędów w treści podmiotowych środków dowodowych, pomimo iż przedłożone przez wykonawcę podmiotowe środki dowodowe dotyczące podmiotu udostępniającego zasoby – 3XA sp. z o.o. w postaci:

a) referencji wystawionych przez Starostwo Powiatowe we Wrocławiu z dnia 6 grudnia 2022 r.

b) referencji wystawionych przez ANTAN DEVELOPMENT POLSKA Bolesławiec II sp. z o.o. sp.k. z dnia 3 stycznia 2020 r.

c) dokumentów potwierdzających uprawnienia projektanta branży architektonicznej, projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej, projektanta branży instalacyjnej i elektrycznej oraz projektanta branży instalacyjnej sanitarnej, które to osoby zostaną użyczone wykonawcy przez podmiot udostępniający zasoby, zostały potwierdzone za zgodność podpisem elektronicznym kwalifikowanym przez wykonawcę - Przedsiębiorstwo Budowlane SAWREM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., w sytuacji gdy – zgodnie z postanowieniami SWZ oraz § 6 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2020 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 – poświadczenia za zgodność

z oryginałem dokonuje odpowiednio wykonawca, podmiot, na którego zdolnościach lub sytuacji polega wykonawca, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego albo podwykonawca, w zakresie dokumentów, które każdego z nich dotyczą, zatem przedmiotowe dokumenty winny zostać poświadczone za zgodność z oryginałem przez 3XA sp. z o.o.

Odwołujący wnosil o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przedsiębiorstwo Budowlane SAWREM spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą we Wrocławiu;

2. nakazanie Zamawiającemu wezwania spółki Przedsiębiorstwo Budowlane SAWREM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. do uzupełnienia/poprawienia podmiotowych środków dowodowych;

3. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert;

4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zgodnie ze spisem kosztów, który zostanie złożony na rozprawie.

Odwołujący oświadczył, że ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Gdyby Zamawiający:

1) dokonał prawidłowej oceny oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budowlane SAWREM spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością sp. k., uznałby, że przedłożone przez wykonawcę podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają aby spełniał on warunki udziału w postępowaniu,

2) wezwał wykonawcę do uzupełnienia/poprawienia podmiotowych środków dowodowych lub do złożenia wyjaśnień mogłoby dojść do ustalenia, że Przedsiębiorstwo Budowlane SAWREM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, co w konsekwencji doprowadziłoby to do odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budowlane SAWREM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., a to mogłoby prowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, która została oceniona w ramach postępowania jako druga.

O okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania Odwołujący powziął wiadomość w dniu 2 sierpnia 2023 r., kiedy Wykonawca został poinformowany o wyborze najkorzystniejszej oferty. Odwołanie wniesiono zatem w terminie, kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu a Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu, spełniało wymogi formalne i możliwe było jego merytoryczne rozpoznanie.

Ustalono, że Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp.

Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, wybór oferty innego wykonawcy powoduje, że nie może on uzyskać zamówienia. W konsekwencji działań Zamawiającego istnieje możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego tj. utraty zamówienia publicznego.

Ustalono także, że do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca **Przedsiębiorstwo Budowlane SAWREM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą we Wrocławiu**. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego.

Ustalono następnie, że 11 sierpnia 2023 roku, przed wyznaczeniem terminu posiedzenia i rozprawy przed Izbą, Zamawiający w złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił jego zarzuty w całości. Zamawiający wnosil o umorzenie postępowania.

Przystępujący, w dniu 17 sierpnia 2023 roku przysłał pismne stanowisko procesowe, w którym oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu do oświadczenia Zamawiającego z dnia 11 sierpnia 2023 uwzględniającego odwołanie.

Skoro zatem Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił sprzeciwu, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie

art. 522 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem *jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli 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.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 2 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b 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).

Przewodniczący:.....