

Sygn. akt: KIO 1011/21

POSTANOWIENIE

z dnia 8 czerwca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu w dniu 8 czerwca 2021 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2021 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Budowlane BUDOPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Jaskrowie, **D. Ś.** prowadzący działalność gospodarczą po firmą **Przedsiębiorstwo Budowlane „CZĘSTOBUD” D. Ś.** w Częstochowie z siedzibą lidera, ul. Starowiejska 5, 42-244 Jaskrów

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Zabrze, ul. Powstańców Śląskich 5-7, 41-800 Zabrze**

przy udziale wykonawcy **A. W.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **DOMTON A. W.k, ul. Wrzosowa 3, 44-144 Żernica** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczanego 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 2019 r. poz. 2019) 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

Miasto Zabrze (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej: „ustawa Pzp” pn.: Termomodernizacja budynku Przedszkola nr 29 w Zabrzu przy ul. Paderewskiego 53 oraz prace remontowo - adaptacyjne w ramach projektu „Przedszkole naszą szansą”, numer referencyjny: BZP.271.98.2020.MW. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z 29 grudnia 2020 r. numer ogłoszenia: 765955-N-2020.

Pismem z 26 marca 2021 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę A. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą DOMTON A. W. w Żernicy. Na powyższą czynność wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Budowlane BUDOPOL Spółka z o.o., D. Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane CZĘSTOBUD D. Ś. wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia wykonawcy DOMTON A. W., który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, ze względu na nie wykazanie się przez wykonawcę wykonanymi robotami budowlanymi spełniającymi wymogi postawione przez Zamawiającego w pkt 5.2.1.A siwz oraz na nie wykazanie przez wykonawcę faktu dysponowania osobą, która może być skierowana do pełnienia podczas realizacji przedmiotowego zamówienia, funkcji kierownika robót budowlanych i posiada kwalifikacje zawodowe wymagane przez Zamawiającego, określone w pkt 5.2.1.B siwz, co w konsekwencji narusza art. 24 ust 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania oferty tego wykonawcy, podlegającego wykluczeniu, za odrzuconą;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwą wykładnię, a w konsekwencji niezastosowanie, pomimo iż wykonawca DOMTON A. W. w treści Formularza C. Oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w pkt 1. Zdolność techniczna i zawodowa oraz w piśmie z 09.03.2021 r. stanowiącym odpowiedź wykonawcy na wezwanie Zamawiającego z 04.03.2021 r. do udzielenia wyjaśnień, oświadczył nieprawdę, co uczynił w sposób zamierzony, w celu wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do spełniania przez wykonawcę warunków udziału w

postępowaniu i uzyskał w ten sposób korzystne dla siebie rozstrzygnięcie postępowania przetargowego.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy DOMTON A. W.,
- 2) wykluczenie wykonawcy DOMTON A. W. oraz odrzucenie oferty tego wykonawcy,
- 3) dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Izba ustaliła, że z zachowaniem wymogów ustawowych do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca A. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą DOMTON A. W. w Żernicy.

8 czerwca 2021 r., przed otwarciem wyznaczonego na ten dzień posiedzenia i rozprawy z udziałem stron, Odwołujący, reprezentowany jak przy wnoszeniu odwołania, przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Postępowanie odwoławcze zostało wszczęte wniesieniem odwołania 31 marca 2021 roku, zatem mają do niego zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm. – dalej „ustawa nPzp). Stosownie bowiem do art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.

Zgodnie z art. 520 ustawy nPzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy nPzp w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowania odwoławcze w formie postanowienia.

Mając powyższe na uwadze Izba postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot Odwołującemu kwoty stanowiącej 90% uiszczanego wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: