

Sygn. akt: KIO 232/21

POSTANOWIENIE

z dnia 15 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Luiza Łamejko**

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 15 lutego 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2021 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WS Sp. z o.o., ul. Kupiecka 3c, 78-100 Kołobrzeg, P. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą WP-W. P., ul. Józefa Bema 5 lok. 32, 78-100 Kołobrzeg, J. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą SKITECH J. S., ul. Wschodnia 17 lok. 9, 78-100 Kołobrzeg** w postępowaniu prowadzonym przez **Powiat Kołobrzescki, ul. Plac Ratuszowy 1, 78-100 Kołobrzeg**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WS Sp. z o.o., ul. Kupiecka 3c, 78-100 Kołobrzeg, P. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą WP-W. P., ul. Józefa Bema 5 lok. 32, 78-100 Kołobrzeg, J. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą SKITECH J. S., ul. Wschodnia 17 lok. 9, 78-100 Kołobrzeg** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

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

publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 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 :

Uzasadnienie

Powiat Kołobrzeski (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa strzelnicy sportowej otwartej czterotorowej 50m wraz z infrastrukturą techniczną w Gościnie na działce nr 463/16 obręb 0084 miasto Gościno”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 listopada 2020 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod pozycją 613875-N-2020.

W dniu 20 stycznia 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: WS Sp. z o.o., P. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą WP-W. P. i J. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą SKITECH J. S. (dalej: „Odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, tj. dokonanie wyboru oferty wykonawcy Usługi Remontowe S. I. pomimo niewykazania przez ten podmiot spełniania warunków udziału w postępowaniu,
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Usługi Remontowe S. I. z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego pomimo niewykazania przez ww. wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu,
3. art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania oferty wykonawcy Usługi Remontowe S. I. za odrzuconą pomimo tego, że podmiot ten powinien podlegać wykluczeniu z postępowania w związku z brakiem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu,
4. art. 22a ust. 1 ustawy Pzp poprzez uznanie, iż podmiot trzeci, na którym opiera się wykonawca Usługi Remontowe S. I. zobowiązał się do realizacji robót budowlanych objętych udostępnionym potencjałem, podczas gdy zobowiązał się on do realizacji jedynie fragmentu robót objętych udostępnionym potencjałem,
5. art. 22a ust. 6 ustawy Pzp poprzez jego wadliwą wykładnię i błędne uznanie, iż w przypadku braku wskazania w ofercie podmiotu trzeciego, na zasobach którego wspiera

się wykonawca Usługi Remontowe S. I., a tym samym złożenia świadczenia o samodzielnej realizacji zamówienia, możliwe jest jego (potencjału podmiotu trzeciego) wprowadzenie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co stoi w oczywistej sprzeczności z tezą płynącą z wyroku TSUE z dnia 4 maja 2017 r. sygn. akt C-387/14 ws. Esaprojekt,

6. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, podczas gdy zamawiający nie był uprawniony do wzywania do uzupełnienia oferty Usługi Remontowe S. I. poprzez uzupełnienie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu i podmiotach trzecich w zakresie dotyczącym potencjału podmiotu trzeciego, w sytuacji, gdy wykonawca wskazał siebie, jako podmiot, który będzie wykonywał przedmiot zamówienia i sobie samemu udostępnił potencjał, a także poprzez dwukrotne wezwanie wykonawcy do tych samych dokumentów - oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu i podmiotach trzecich oraz zobowiązania podmiotu trzeciego,

7. art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp z zw. z art. 36a ust. 1 i art. 36b ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy Usługi Remontowe S. I., podczas gdy wykonawca ten wbrew treści SIWZ i późniejszemu uzupełnieniu oferty, nie wskazał części zamówienia, które zamierza powierzyć podwykonawcom,

8. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wyboru jako oferty najkorzystniejszej - oferty Odwołującego, pomimo tego, że złożona przez Odwołującego oferta jest najkorzystniejszą ofertą zgodną z SIWZ.

Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu oraz wykluczenia z postępowania wykonawcy Usługi Remontowe S. I. i w konsekwencji odrzucenia oferty ww. wykonawcy,
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty, a tym samym dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Izba stwierdziła, że do rozpoznania przedmiotowego odwołania, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020 ze zm.), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp z 2019 r.”.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp z 2019 r. nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 15 lutego 2021 r. wpłynęła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty odwołania. Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp z 2019 r. umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 tejże ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp z 2019 r. w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący :