

Sygn. akt: KIO 1154/20

POSTANOWIENIE
z dnia 8 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 8 czerwca 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2020r. przez **wykonawcę Gart Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gołędzinowie, ul. Obornicka 80, skr.6** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Powiat Brzeski z siedzibą w Brzegu, ul. Robotnicza 20**

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie,

- 1.1. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000zł. 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez **wykonawcę Gart Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gołędzinowie, ul. Obornicka 80, skr.6** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Opolu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na remont częściowy nawierzchni jezdni dróg powiatowych z podziałem na części zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 24 kwietnia 2020r. za numerem 534329-N-2020.

W dniu 19 maja 2020r. zamawiający poinformował o wykluczeniu wykonawcy GART spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gołędzinowie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy z uwagi na powołanie się na zasoby innego pomiotu w zakresie wiedzy i doświadczenia, bez jednoczesnego wskazania podwykonawcy. W 21 maja 2020r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

W dniu 26 maja 2020r. wykonawca GART spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu ujawnionego w złożonym odpisie z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 26 maja 2020r.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegających na:

- 1) bezzasadnym wykluczeniu odwołującego i - w konsekwencji - odrzuceniu oferty odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- 2) powoływaniu przez zamawiającego treści orzeczeń KIO wbrew ich rzeczywistemu brzmieniu zmierzające do wykazania, iż odwołującego słusznie wykluczono z przetargu,
- 3) dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty z pominięciem oferty odwołującego sprzecznie z przepisami ustawy

i zarzucając wymienionym czynnościom zamawiającego naruszenie:

- 1) art. 22a ust. 4 ustawy przez sprzeczne ze stanem faktycznym oraz przepisami prawa uznanie, że odwołujący wskazując Spółkę S-Probud sp. z o.o. jako podmiot, na którego na zdolnościach lub sytuacji polega - nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu wobec braku wskazania w ofercie wskazanej osoby trzeciej jako podwykonawcy skutkujące bezpodstawnym wykluczeniem odwołującego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez bezzasadne wykluczenie odwołującego z przedmiotowego przetargu (por. pkt. 1) powyżej i w konsekwencji
- 3) art. 24 ust. 4 ustawy przez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego oparte o bezpodstawne wykluczenie odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- 4) naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie przeprowadzenia rzetelnego badania i oceny oferty odwołującego, usiłowania wprowadzenia zamawiającego w błąd przez powoływanie się na orzeczenia KIO w brzmieniu sprzecznym lub niezgodnym z rzeczywistością

treścią tych orzeczeń - co jest równoznaczne z naruszeniem zasad zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasad proporcjonalności i przejrzystości,

5) naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy przez udzielenie zamówienia wykonawcy, którego wyboru dokonano niezgodnie z przepisami ustawy - ze względu na brak rzeczywistego uzasadnienia wykluczenia odwołującego z przedmiotowego przetargu i bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- b) unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania,
- c) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- d) unieważnienia i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym oferty odwołującego oraz
- e) unieważnienia i powtórzenia czynności dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

1. oferty z dnia 02.04.2020 r. złożonej zamawiającemu przez odwołującego w przedmiotowej sprawie.
 2. zobowiązania Spółki S-Probud sp. z o.o., KRS 0000386889, do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia,
 3. zawiadomienia o wykluczeniu wykonawcy i odrzuceniu oferty z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 19.05.2020 r. — czynności zamawiającego objęte niniejszym odwołaniem.
 4. zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 23.04.2020 r. — czynności zamawiającego objęte niniejszym odwołaniem,
- wszystkie powyższe dowody na okoliczność naruszenia przez zamawiającego przepisów powołanych na wstępie.

Ponadto też o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

W dniu 26 maja 2019r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy nikt do postępowania odwoławczego nie przystąpił.

W dniu 5 czerwca 2019r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie oświadczając, że uwzględni w całości zarzuty odwołania i wnosząc o umorzenie odwołania. Wskazał, że unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dokonaną pismem z dnia 21 maja 2020r., unieważnia czynność wykluczenia odwołującego oraz czynność odrzucenia jego oferty dokonaną pismem z dnia 21 maja 2020r. unieważnia czynności dokonane przez zamawiającego badania i oceny ofert. Zamawiający w dniu 5 czerwca 2020r. przekazał odwołującemu pismo o unieważnieniu czynności wykluczenia, go z postępowania i odrzucenia

jego oferty, a także o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Dalsze czynności zamawiający podejmie w toku postępowania.

Izba zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym została wypełniona przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy.

Przepis art. 186 ust. 2 ustawy stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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.

Zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania i wskazał, że wykonał czynności zgodnie z żądaniami odwołującego. Nadto Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił. W tej sytuacji ustalony stan faktyczny podpada pod normę art. 186 ust. 2 ustawy i pozwala Izbie na wydanie postanowienia umarzającego postępowanie. W tej sytuacji Izba umorzyła postępowania, a zamawiający ma obowiązek zmiany ogłoszenia o zamówieniu i siwz zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Stosownie do art. 186 ust. 6 pkt. 1 koszty postępowania Izba wzajemnie zniosła. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41 poz. 238 ze zm. z 2016r. pod. 47) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: