

Sygn. akt: KIO 2448/20

POSTANOWIENIE
z dnia 13 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Członkowie: Izabela Niedziałek – Bujak
Andrzej Niwicki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 października 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 28 września 2020 roku przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Grupa Azoty Polskie Konsorcjum Chemiczne sp. z o.o., Grupa Azoty Polskie PROREM sp. z o.o. (ul. E. Kwiatkowskiego 7, 33-101 Tarnów)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. (ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa)**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Grupa Azoty Polskie Konsorcjum Chemiczne sp. z o.o., Grupa Azoty Polskie PROREM sp. z o.o. (ul. E. Kwiatkowskiego 7, 33-101 Tarnów)** kwoty **18000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

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

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Budowa międzysystemowego gazociągu stanowiącego połączenie systemów przesyłowych Rzeczypospolitej Polskiej i Republiki Litewskiej wraz z infrastrukturą niezbędną do jego obsługi w zakresie dostosowania tłoczni gazu Hołowczyce II do pracy przy ciśnieniach tłoczenia 8,4 MPa”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 czerwca 2020 roku pod numerem 2020/S 123 302341.

Odwołujący Wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Grupa Azoty Polskie Konsorcjum Chemiczne sp. z o.o., Grupa Azoty Polskie PROREM sp. z o.o. wnieśli odwołanie, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 p.z.p. poprzez brak w pkt. II wezwania z dnia 7 września 2020 roku wyraźnego wezwania do złożenia żądanych (brakujących) dokumentów, naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w. zw. z art. 26 ust. 3 p.z.p. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż Odwołujący nie uzupełnił aktualnych na dzień złożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13), 14) i 21) p.z.p., podczas gdy wobec braku enumeratywnego wskazania w pkt. II wezwania z dnia 7 września 2020 roku dokumentów, których domagał się Zamawiający, nie można uznać, że Odwołujący został do uzupełnienia tego braku wezwany; naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 15) p.z.p. w zw. z § 5 pkt 3) i § 14 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz w zw. z art. 26 ust. 3 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie i brak wezwania Odwołującego do przedłożenia zaświadczeń z ZUS o niezaleganiu Odwołującego w opłacaniu składek w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem (przy czym poświadczenie za zgodność z oryginałem elektronicznej kopii dokumentu następuje przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego), podczas gdy skoro zgodnie z w/w przepisami również zaświadczenie z ZUS powinno być przedłożone w odpowiedniej formie (j.w.), a Zamawiający nie wezwał Odwołującego do uzupełnienia tego braku, po stronie Odwołującego powstało uzasadnione przekonanie, że wystarczająca jest forma zwykłego skanu również dla dokumentów, o których mowa w pkt. 1/ niniejszych zarzutów; naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12) w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 13), 14), 15) i pkt 21) p.z.p. poprzez ich niewłaściwe, wybiórcze zastosowanie polegające na wykluczeniu Odwołującego z

postępowania z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu na tej podstawie, że Odwołujący nie przedłożył dokumentów, o których mowa w pkt. 1/ niniejszych zarzutów w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem (przy czym poświadczenie za zgodność z oryginałem elektronicznej kopii dokumentu następuje przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego), podczas gdy wobec braku wezwania Odwołującego przez Zamawiającego do przedłożenia zaświadczenia ZUS o braku w zaleganiu składek w jednej z w/w form, po stronie Odwołującego powstało uzasadnione przekonanie, że wystarczająca jest forma zwykłego skanu również dla dokumentów które w takiej formie Odwołujący przekazał do Zamawiającego, o których mowa w pkt. 1/ niniejszych zarzutów; naruszenie art. 26 ust. 3 p.z.p. poprzez brak ponowienia wezwania z dnia 7 września 2020 roku, podczas gdy wezwanie to było niekompletne (brak enumeratywnego wyliczenia w pkt. II żądanych dokumentów oraz całkowite pominięcie braku w postaci nieprzedłożenia przez Odwołującego zaświadczeń ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek w wymaganej formie), a zatem Zamawiający był do tego zobligowany; naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12) w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 13), 14) i pkt 21 p.z.p. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na wykluczeniu Odwołującego z postępowania z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, podczas gdy Odwołujący wykazał brak podstaw wykluczenia; naruszenie art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12) p.z.p. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu oferty Odwołującego za odrzuconą, pomimo iż Odwołujący wykazał brak podstaw wykluczenia; naruszenie art. 46 ust. 4a p.z.p. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na zatrzymaniu wadium wraz z odsetkami, podczas gdy niezłożenie przez Odwołującego dokumentów, do których wezwał go Zamawiający w dniu 7 września 2020 roku na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p., nie miało miejsca z przyczyn leżących po stronie Odwołującego; naruszenie art. 46 ust. 1 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie, tj.: niezwrócenie Odwołującemu wadium wraz z odsetkami, podczas gdy niezłożenie przez Odwołującego dokumentów, do których wezwał go Zamawiający w dniu 7 września 2020 roku na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p., nie miało miejsca z przyczyn leżących po stronie Odwołującego, w związku z czym wadium wraz z odsetkami powinno zostać zwrócone Odwołującemu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego z dnia 16 września 2020 roku polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania oraz o nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego z dnia 16 września 2020 roku polegającej na uznaniu oferty Odwołującego za odrzuconą, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania przedłożonych przez Odwołującego dokumentów potwierdzających okoliczność, że Konsorcjum firm: Grupa Azoty

Polskie Konsorcjum Chemiczne Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Grupa Azoty PROREM Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum) spełnia wymogi udziału w postępowaniu. Ewentualnie Odwołujący wniósł o nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na zatrzymaniu udzielonego przez Odwołującego wadium wraz z odsetkami na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p., o nakazanie Zamawiającemu zwrotu Odwołującemu zatrzymanego wadium wraz z odsetkami w terminie 7 dni od ogłoszenia wyroku, przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w odwołaniu, dopuszczenie dowodu z zeznań świadka wskazanego w treści odwołania, zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, według rachunków przedstawionych na rozprawie.

07 października 2020 roku Odwołujący przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron i rozprawy wniósł pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie.

Izba działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843) postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze wywołane w/w odwołaniem.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....