

POSTANOWIENIE

z dnia 19 listopada 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w dniu 19 listopada 2019 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2019 roku przez wykonawcę **UNIBEP Spółka Akcyjna w Bielsku Podlaskim** w postępowaniu prowadzonym przez **Ambasadę Rzeczypospolitej Polskiej w Republice Białorusi**

przy udziale wykonawcy **IDS-BUD Spółka Akcyjna w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. odrzuca odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **UNIBEP Spółka Akcyjna w Bielsku Podlaskim** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **UNIBEP Spółka Akcyjna w Bielsku Podlaskim** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 roku, poz. 1986 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Ambasada Rzeczypospolitej Polskiej w Republice Białorusi – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest budowa siedziby Ambasady RP w Mińsku przy ul. Starowileński Trakt.

Postępowanie prowadzone jest z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 roku poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 4 listopada 2019 roku Unibep Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim (dalej: odwołujący) wniosła odwołanie wobec zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy IDS-BUD S.A. z siedzibą w Warszawie („IDS-BUD”) pomimo nieposiadania przez IDS-BUD potwierdzonego certyfikatu (atestów) zgodności na prowadzenie działalności w zakresie budownictwa (pełnienie funkcji Generalnego Wykonawcy) dla budowy obiektów klasy II („Atest Zgodności”) wymaganego zgodnie z Postanowieniem nr 25 Ministerstwa Architektury i Budownictwa Republiki Białorusi z 2 maja 2014 roku („Postanowienie nr 25”), co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty IDS-BUD jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 131e ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia IDS-BUD z postępowania w sytuacji, w której IDS-BUD od dnia 1 stycznia 2019 roku nie posiada potwierdzonego Atestu Zgodności, a więc nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt III 2.1. 2. ogłoszenia o zamówieniu, co dodatkowo jest sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, bowiem w stosunku do Konsorcjum Warbud Zamawiający nie zezwolił na wykazanie się posiadaniem Atestu Zgodności dopiero przed podpisaniem umowy o zamówienie publiczne,
2. art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia IDS-BUD z postępowania w sytuacji, w której IDS-BUD od dnia 1 stycznia 2019 roku w sposób umyślny zataja przed zamawiającym informację o niepotwierdzeniu Atestu Zgodności, co wprowadziło zamawiającego w błąd co do spełniania przez IDS-BUD warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt III 2.1) 2. ogłoszenia o zamówieniu,

ewentualnie, z ostrożności procesowej:

art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia IDS-BUD z Postępowania w sytuacji, w której IDS-BUD od dnia 1 stycznia 2019 roku w warunkach niedbalstwa nie przekazuje Zamawiającemu informacji o niepotwierdzeniu Atestu Zgodności, co wprowadziło zamawiającego w błąd co do zdolności IDS-BUD do niezwłocznego i należytego wykonania zamówienia, a w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na czynności podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

3. art. 24 ust. 5 pkt 2 w zw. z art. 131e ust. 1b pkt 1 lit. c ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia IDS-BUD z postępowania pomimo niepotwierdzenia przez IDS-BUD w stosownym terminie Atestu Zgodności, co stanowi poważne naruszenie obowiązku zawodowego wykonawcy prowadzącego działalność w zakresie robót budowlanych na terytorium Republiki Białorusi, podważające jego uczciwość.

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) odwołania i jego uwzględnienie w całości.
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie.
3. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, a następnie wykluczenia IDS-BUD z postępowania, a także uznanie jego oferty za odrzuconą.
4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Odwołujący podniósł, że jest uprawniony do wniesienia odwołania, albowiem spełnione zostały przesłanki określone w art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia w ramach postępowania, gdyż w wyniku naruszenia przez zamawiającego wyżej wskazanych przepisów ustawy P.z.p. interes odwołującego, jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia, może doznać uszczerbku. Odwołujący jest jedynym wykonawcą niepodlegającym wykluczeniu w postępowaniu, a wyłącznie w wyniku dokonania wyżej wskazanych naruszeń przez zamawiającego jego oferta nie została wybrana jako oferta najkorzystniejsza. W związku z powyższym odwołujący narażony jest na poniesienie szkody w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia. W

przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania odwołujący będzie jedynym wykonawcą niepodlegającym wykluczeniu w postępowaniu, a tym samym uzyska najlepszy wynik w procesie oceny ofert.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotowe postępowanie dotyczy zamówienia na roboty budowlane o wartości szacunkowej wyższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p.

W dniu 23 października 2019 r. odwołujący odwołanie uzyskał informację o wynikach oceny i badania ofert oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej (okoliczność bezsporna).

Odwołanie zostało doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2019 roku.

Kopia odwołania wpłynęła do zamawiającego drogą elektroniczną w dniu 5 listopada 2019 roku o godz. 00:11 czasu miejscowego w Mińsku.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie polega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy P.z.p.

Przedmiotem rozpatrywanego zamówienia publicznego jest robota budowlana, której szacunkowa wartość jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy P.z.p., Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5.

Przepis art. 180 ust. 5 zd. pierwsze ustawy Pzp zobowiązuje odwołującego do przekazania zamawiającemu kopii odwołania przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, by mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Przekazanie zamawiającemu kopii odwołania jest o tyle istotne, że w przypadku, gdy odwołujący nie przekaże jej zamawiającemu, odwołanie zostanie odrzucone na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy P.z.p.

Kopia odwołania powinna wpłynąć do zamawiającego nie później niż w ostatnim dniu przewidzianym do wniesienia odwołania. Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., termin ten, w przypadku gdy wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wynosi 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób

określony w art. 180 ust. 5 zdanie drugie albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób. Ustawodawca w art. 180 ust. 5 zd. drugie ustawy P.z.p. ustanowił domniemanie możliwości zapoznania się zamawiającego z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Kopię odwołania można doręczyć na piśmie – osobiście, poprzez operatora pocztowego, pocztę kurierską itp., przy czym należy pamiętać, że złożenie pisma w placówce operatora pocztowego nie jest równoznaczne z jego doręczeniem zamawiającemu.

W rozpoznawanej sprawie termin do wniesienia odwołania upływał w dniu 4 listopada 2019 roku. Najpóźniej w tym samym dniu kopię odwołania powinien otrzymać zamawiający. Odwołujący przesłał zamawiającemu kopię odwołania w dniu 5 listopada 2019 roku o godz. 00:11 czasu miejscowego, czyli z naruszeniem terminu do jej doręczenia. Odwołujący winien uwzględnić, że postępowanie jest prowadzone przez podmiot mający siedzibę w innej strefie czasowej niż czas miejscowy w Warszawie. Tym samym stwierdzić należy, że odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy P.z.p., w związku z czym odwołanie podlega odrzuceniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.

Przewodniczący: