

Sygn. akt: KIO 2282/15

POSTANOWIENIE
z dnia 2 listopada 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 2 listopada 2015 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 października 2015 roku przez wykonawcę **Odwołującego Cofely Services Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Gmina Miejska Pabianice w Pabianicach**

przy udziale:

I) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum w składzie: 1) Siemens Sp. z o.o.- Lider Konsorcjum; 2) Siemens Finance Sp. z o.o.– Partner Konsorcjum; z siedzibą dla Lidera w Warszawie, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

II) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum w składzie: 1) Warbud PPP2 Sp. z o.o. - Pełnomocnik Konsorcjum; 2) Warbud S.A. - Partner Konsorcjum; 3) Warbud Vind Facilities Sp. z o.o. - Partner Konsorcjum, z siedzibą dla Lidera w Warszawie, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowania odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000zł 00 gr (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą kwotę uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego Cofely Services Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie****

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r., poz. 907 ze zmianami), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krośnie**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu 19 października 2015 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 180 ust. 1 i następnych ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, ze zm.) (dalej jako „ustawa Pzp”), odwołanie złożył wykonawca **Cofely Services Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie** (dalej jako „Odwołujący”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego na „Poprawę efektywności wykorzystania energii w budynkach użyteczności publicznej Gminy Miejskiej Pabianice”, sygnatura postępowania ZP.271.6.2015, prowadzi Zamawiający Gmina Miejska Pabianice. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 sierpnia 2015 r. pod numerem 2015/S 154-283451.

Odwołanie wniesiono wobec czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu, polegających na:

- błędnej ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- zaniechaniu wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum w składzie: Siemens Sp. z o.o.- Lider Konsorcjum; Siemens Finance Sp. z o.o. (dalej: „Konsorcjum Siemens”) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia — konsorcjum w składzie: Warbud PPP2 Sp. z o.o.- Pełnomocnik Konsorcjum, Warbud S.A.- Partner Konsorcjum; Warbud Vind Facilities Sp. z o.o.- Partner Konsorcjum (dalej: „Konsorcjum Warbud”), ewentualnie zaniechania wezwania Konsorcjum Siemens oraz Konsorcjum Warbud do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz zaniechanie wezwania tych Wykonawców do złożenia wyjaśnień treści złożonych dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu
- dopuszczenie Konsorcjum Siemens i Konsorcjum Warbud do dalszego udziału w postępowaniu.

Zmawiającemu zarzucano naruszenie następujących przepisów:

- art. 7 ustawy Pzp, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez dopuszczenie do dalszego udziału w postępowaniu wykonawców, którzy podlegają wykluczeniu, ewentualnie nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

- art. 60d ustawy Pzp przez wadliwą ocenę złożonych wniosków i w konsekwencji zaproszenie do dialogu konkurencyjnego wykonawców, którzy nie spełniali warunków udziału w postępowaniu, tj.: Konsorcjum Siemens i Konsorcjum Warbud,
- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawców Konsorcjum Siemens oraz Konsorcjum Warbud, pomimo iż wykonawcy ci nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu; ewentualnie
- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawców Konsorcjum Siemens oraz Konsorcjum Warbud, pomimo iż wykonawcy ci nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu po uprzednim wezwaniu przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
- art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Siemens i Konsorcjum Warbud do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, pomimo iż wykonawcy ci nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- art. 26 ust. 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Siemens i Konsorcjum Warbud do wyjaśnienia treści dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, pomimo że złożone przez nich dokumenty budziły szereg wątpliwości i nie potwierdzały w sposób właściwy spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- a. unieważnienia wyników oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do Konsorcjum Siemens i Konsorcjum Warbud;
- b. wykluczenia z udziału w postępowaniu Konsorcjum Siemens I Konsorcjum Warbud, ewentualnie wezwania wykonawców Konsorcjum Siemens i Konsorcjum Warbud do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz wyjaśnienia treści złożonych przez Konsorcjum Siemens i Konsorcjum Warbud dokumentów na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu;
- c. dokonania powtórnej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z uwzględnieniem powyższych czynności oraz zarzutów objętych odwołaniem.

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili następujący wykonawcy:

- 1) w dniu 22 października 2015 roku **wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - konsorcjum w składzie: 1) Siemens Sp. z o.o.- Lider Konsorcjum; 2) Siemens Finance Sp. z o.o.– Partner Konsorcjum; z siedzibą dla Lidera w Warszawie**, wnosząc o oddalenie odwołania. Przystąpienie uznano za skuteczne.
- 2) W dniu 23 października 2015 roku **wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - konsorcjum w składzie: 1) Warbud PPP2 Sp. z o.o. -**

Pełnomocnik Konsorcjum; 2) Warbud S.A. - Partner Konsorcjum; 3) Warbud Vind Facilities Sp. z o.o. - Partner Konsorcjum, z siedzibą dla Lidera w Warszawie, wnosząc o oddalenie odwołania. Przystąpienie uznano za skuteczne.

Zamawiający przedłożył odpowiedź na odwołanie, datowaną na 26 października 2015 roku, gdzie na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu, wskazując, że wezwie Konsorcjum Siemens oraz Konsorcjum Warbud do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów oraz do uzupełnienia niezbędnych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 27 października 2015 roku obaj Przystępujący zostali wezwani do złożenia oświadczenia w terminie 3 dni od otrzymania wezwania, czy korzystali będą z przysługującego wykonawcy prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

W dniu 30 października 2015 roku żadne obaj Przystępujący złożyli do Prezesa Izby pisemne oświadczenia, że nie będą korzystali z prawa do wniesienia sprzeciwu, a więc postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 ustawy Pzp – należało umorzyć.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatом postawionym w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił odwołanie to stwierdzić należy, że Zamawiający uznał zarzuty Odwołującego.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. Wykonawcy, który zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie skorzystali z prawa do wniesienia sprzeciwu

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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).

Przewodniczący: