

Sygn. akt: KIO 1641/21

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 11 czerwca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 maja 2021 r. przez wykonawcę **Lireco Tech Sp. z o.o., ul. Grochowa 10, 81-017 Gdynia** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie, ul. Żołnierska 18, 10-561 Olsztyn**

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Lireco Tech Sp. z o.o., ul. Grochowa 10, 81-017 Gdynia** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset 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

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług nadzoru, napraw, eksploatacji, konserwacji i przeglądów instalacji i sieci wodnokanalizacyjnej, gazowej (grupa E), c.o., c.w., pary, kondensatu, instalacji burzowej i deszczowej”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”.

W dniu 31 maja 2021 r. wykonawca Lireco Tech Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez wybór oferty, która powinna zostać odrzucona;
2. Art. 226 ust 1 pkt 2 lit b, c ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A. P. Multisystem pomimo tego, że nie spełnił on warunków udziału w postępowaniu oraz nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) odrzucenia oferty wykonawcy A. P. Multisystem, jako że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) powtórzenia czynności oceny ofert i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając odwołanie Odwołujący argumentował:

I. Naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający jako jeden z warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej ustanowił konieczność posiadania przez Wykonawcę certyfikatu, pozwalającego na montaż, wymianę regulację oraz nastawy pomp marki Grundfos dającego gwarancję producenta. Zdaniem Odwołującego, postawiony w ten sposób warunek jasno określa, jakiego rodzaju dokumentu wymaga Zamawiający i nie ma tu pola do dowolnej interpretacji, gdyż certyfikat dający gwarancję firmy Grundfos jest ściśle przez niego określony. Ścieżka certyfikacji wymaga spełnienia określonych warunków technicznych, marketingowych, BHP, personalnych w drodze audytu przeprowadzanego przez niezależny instytut certyfikujący i nie ma od tego odstępstw. Odwołujący podniósł, że pomimo tak postawionego warunku Zamawiający akceptuje dokumenty, które tylko w swej treści pozornie spełniają jego oczekiwania. Odwołujący zauważył, że Zamawiający po raz kolejny uznał, że złożone dokumenty są wystarczające do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykazując tym samym swoją niewiedzę w odniesieniu do tego, czego wymaga od Wykonawców. Odwołujący stwierdził, że jedną z głównych zasad ustawy Pzp jest zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, która gwarantuje prowadzenie postępowania na jednakowych zasadach dla wszystkich ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Jak podkreślił Odwołujący, nie jest dozwolonym uprzywilejowanie jednych wykonawców względem innych poprzez dowolne interpretowanie składanych dokumentów.

II. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b, c poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A. P. Multisystem, pomimo tego, że wykonawca ten nie spełnił warunków udziału w postępowaniu oraz nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawca A. P. Multisystem na ponowne wezwanie Zamawiającego w trybie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp w celu potwierdzenia spełnienia warunku określonego w Rozdziale V pkt 4.3 SWZ złożył jako podmiotowy środek dowodowy dokument wystawiony przez firmę Grundfos Pompy Sp. z o.o. potwierdzający odbycie szkolenia w zakresie doboru, montażu, eksploatacji pomp obiegowych w instalacjach co, ciepła technologicznego, chłodu i wody użytkowej. Odwołujący stwierdził, że pomimo nazwy dokumentu: „Certyfikat” w dalszym ciągu wykonawca nie potwierdził, że posiada certyfikat uprawniający go do napraw, wymian i regulacji dających gwarancję producenta, ponieważ nie jest autoryzowanym serwisem ani partnerem Grundfosa, co bez

trudu można potwierdzić u samego producenta. Odwołujący wskazał, że zgodnie z polityką firmy Grundfos Pompy Sp. z o.o., obsługą gwarancyjną pomp marki Grundfos zajmują się Autoryzowane Serwisy oraz Partnerzy Serwisowi, których lista jest dostępna na stronie <https://www.grundfos.com/pl/support/contact-service?tab=asp>. Zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu powinien mieć świadomość jakich dokumentów żąda i jakie dokumenty potwierdzają postawione warunki. Jak zauważył Odwołujący, w branży świadczącej usługi w zakresie obsługi instalacji sanitarnych, wentylacyjnych, automatyki, elektroniki itp. takie certyfikaty dające gwarancję producenta są na porządku dziennym i wydawane są podmiotom, które spełniają stawiane przez producenta urządzenia warunki i nie należy ich mylić ze szkoleniami, które producenci przeprowadzają zainteresowanym podmiotom. Zakres szkoleń zwyczajowo obejmuje zagadnienia opracowane pod kątem oczekiwań i potrzeb klienta, ale jego odbycie nie jest podstawą do udzielania gwarancji producenckiej. Odwołujący stwierdził, że jeśli zamiarem Zamawiającego było posiadanie przez Wykonawcę przeszkolenia z obsługi, montażu, regulacji pomp Magna i Alpha gwarantującego prawidłowe wykonanie usługi, to źle sformułował on warunek udziału w postępowaniu, ale jest już za późno na naprawienie tego błędu. W obecnym brzmieniu tego warunku Zamawiający wymaga certyfikatu dającego gwarancję producenta. Odwołujący podniósł, że dokument złożony przez wybranego Wykonawcę nie jest takim certyfikatem.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego. Zamawiający w piśmie z dnia 11 czerwca 2021 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej podał, że przekazał wykonawcom kopię odwołania dnia 1 czerwca 2021 r. poprzez umieszczenie kopii odwołania na swojej stronie internetowej oraz poprzez wiadomość e-mail, a zatem termin na zgłoszenie przystąpienia minął w dniu 4 czerwca 2021 r.

W dniu 2 czerwca 2021 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzuty wynikające z treści odwołania. Zamawiający podał, że dokona ponownego badania ofert. Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym.

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

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie

szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia 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 :** .....