

POSTANOWIENIE
z dnia 1 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 1 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2019 r. przez wykonawcę **JFC Polska Sp. z o.o., ul. Białostocka 1, 05-252 Karpin** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Radków, Radków 99, 29-135 Radków**

przy udziale wykonawcy **Nolen Sp. z o.o., ul. Złota 7 lok. 18, 00-019 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **JFC Polska Sp. z o.o., ul. Białostocka 1, 05-252 Karpin** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 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 Kielcach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego na roboty budowlane o wartości zamówienia poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”] pn. „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Radków” przez Gminę Radków, Radków 99, 29-135 Radków (dalej „zamawiający”) wykonawca JFC Polska Sp. z o.o., ul. Białostocka 1, 05-252 Karpin (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec:

- czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Nolen Sp. z o.o., ul. Złota 7 lok. 18, 00-019 Warszawa (dalej „przystępujący”), poprzedzonego wadliwą czynnością badania i oceny ofert,
- zaniechania odrzucenia oferty przystępującego i wykonawcy Aquatech S.A. z siedzibą w Warszawie,
- zaniechania wykluczenia przystępującego,
- względnie zaniechania wezwania przystępującego oraz Aquatech S.A. z siedzibą w Warszawie do złożenia wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp,
- zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 przepisów ustawy Pzp, tj.

1. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia ofert przystępującego oraz Aquatech S.A. z siedzibą w Warszawie w zakresie ich niezgodności z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) ze względu na:
 - niepodanie konkretnych rodzajów oczyszczalni zaoferowanych w ramach złożonych ofert, co wskazuje na ich niezgodność z postanowieniami punktu 3.5 SIWZ oraz szczegółowych Dokumentacji projektowych stanowiących Załącznik nr 10 do SIWZ (w powyższym zakresie mogło również dojść do naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp ze względu na przeprowadzenie przez zamawiającego negocjacji dotyczących treści ofert Aquatech S.A.

z siedzibą w Warszawie oraz przystępującego w zakresie doprecyzowania konkretnych rodzajów oczyszczalni zaoferowanych w ramach ww. ofert),

- niespełnienie przez zaoferowane oczyszczalnie wymogów dotyczących określonego przez zamawiającego maksymalnego poziomu zużycia energii elektrycznej na 1 RLM, co wskazuje na ich niezgodność z postanowieniami rozdziału II punktu 2.2 ppkt 6 Załącznika nr 12 do SIWZ („Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych” – dalej „STWIORB”,
2. względnie art. 87 ust. 1, poprzez zaniechanie wezwania do przedstawienia wyjaśnień dotyczących złożonych przez Aquatech S.A. z siedzibą w Warszawie i przystępującego ofert w zakresie ich niezgodności z postanowieniami SIWZ ze względu na:
 - niepodanie konkretnych rodzajów oczyszczalni zaoferowanych w ramach złożonych ofert, co wskazuje na ich niezgodność z postanowieniami punktu 3.5 SIWZ oraz szczegółowych Dokumentacji projektowych stanowiących Załącznik nr 10 do SIWZ,
 - niespełnienie przez zaoferowane oczyszczalnie wymogów dotyczących określonego przez zamawiającego maksymalnego poziomu zużycia energii elektrycznej na 1 RLM, co wskazuje na ich niezgodność z postanowieniami rozdziału II punktu 2.2 ppkt 6 STWIORB,
 3. art. 24 ust. 1 pkt 17, poprzez bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie wykluczenia przystępującego z uwagi na wprowadzenie przez tego wykonawcę zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji stanowiących elementy oferty, a mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
 4. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 i art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez wybór oferty przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz została wniesiona przez wykonawcę, który powinien podlegać wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp,
 5. art. 91 ust. 1, poprzez zaniechanie dokonania czynności polegającej na wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu pomimo, że oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ spośród ofert złożonych w postępowaniu, a nie podlegających odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej,

2. powtórzenia stosownych czynności w zakresie prawidłowego badania i oceny ofert,
3. odrzucenia ofert przystępującego i wykonawcy Aquatech S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu ze względu na niezgodność tych ofert z postanowieniami SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
4. wykluczenia przystępującego z postępowania z uwagi na wprowadzenie przez tego wykonawcę zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji stanowiących elementy oferty, a mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w Postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp,
5. dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu na podstawie ustalonych w SIWZ kryteriów oceny ofert, przy uwzględnieniu konsekwencji wynikających z powtórnego badania i oceny ofert.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Nolen Sp. z o.o., ul. Złota 7 lok. 18, 00-019 Warszawa,

Posiedzenie Izby z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego zostało wyznaczone na dzień 1 października 2019 r.

Zamawiający i przystępujący zostali prawidłowo zawiadomieni o terminie posiedzenia, co potwierdzili zwrotnie drogą elektroniczną.

W dniu 27 września 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła Odpowiedź na odwołanie – pismo zamawiającego z tego samego dnia – w którym zamawiający oświadczył, iż uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Pismem z dnia 27 września 2019 r. przystępujący został wezwany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania.

W dniu 30 września 2019 r. przystępujący oświadczył, iż „*na tym etapie firma Nolen nie składa sprzeciwu*” wobec czego skład orzekający Izby uznał, że Przystępujący nie skorzystał z prawa wniesienia sprzeciwu.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła zatem, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z przywoływanym przepisem, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego nie wniesie sprzeciwu co do

uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp i art. 186 ust. 3 w zw. z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2) lit. b ustawy Pzp, orzekając jednocześnie o konieczności zwrotu odwołującemu kwoty wpisu uiszczanego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: