

POSTANOWIENIE
z dnia 19 grudnia 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 grudnia 2019 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2019 roku przez Odwołującego „**Marabud Zakład Remontowo-Budowlany M. C. i M. D.**” Spółka jawna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Szpital Solec spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego „**Marabud Zakład Remontowo-Budowlany M. C. i M. D.**” Spółka jawna z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego „**Marabud Zakład Remontowo-Budowlany M. C. i M. D.**” Spółka jawna z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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:

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Solec Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn: „Modernizacja i dostosowanie pomieszczeń przychodni przy ul. Poznańskiej do pełnienia funkcji przyszpitalnych pokoi gościnnych - Etap II PN/30RB/10/2019” (zwane dalej postępowaniem).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 614780-N-2019 z dnia 25 października 2019r. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”. o wartości zamówienia poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 16 grudnia 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę „Marabud Zakład Remontowo-Budowlany M. C. i M. D.” Spółka jawna z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej Odwołującym) od czynności Zamawiającego w postaci wykluczenia Odwołującego oraz odrzucenia jego oferty złożonej w postępowaniu.

Czynnościom Zamawiającego Odwołujący zarzucił:

- 1) naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na niezastosowaniu tego przepisu,
- 2) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 przez przedwczesne zastosowanie tego przepisu, tj. przed wezwaniem Wykonawcy do złożenia oświadczeń i dokumentów koniecznych do przeprowadzenia postępowania zawierających błędy,
- 3) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 przez przedwczesne zastosowanie tego przepisu, tj. przed wezwaniem Wykonawcy do złożenia oświadczeń i dokumentów koniecznych do przeprowadzenia postępowania zawierających błędy.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie wykonania czynności w postaci wezwania Wykonawcy do złożenia prawidłowych oświadczeń lub dokumentów wymaganych zgodnie z pkt 6.4.2.3 SIWZ,
2. unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy „Marabud Zakład Remontowo-Budowlany M. C. i M. D.” Sp. j.,

3. unieważnienia czynności odrzucenia oferty wykonawcy „Marabud Zakład Remontowo-Budowlany M. C. i M. D.” Sp. j.,
4. nakazanie powtórzenia czynności Zamawiającego w postaci wyboru oferty najkorzystniejszej.

Jednocześnie stosownie do art. 179 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący wskazał, że ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia, bowiem złożył ofertę z najniższą ceną, która winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wyżej wymienionych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści, tj. zysku, który uzyskałby po realizacji zamówienia.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący wskazał w szczególności, co następuje. Pismem z dnia 6 grudnia 2019 r., doręczonym Odwołującemu w tym samym dniu, Zamawiający zawiadomił Odwołującego o wykluczeniu wykonawcy „Marabud Zakład Remontowo-Budowlany M. C. i M. D.” Sp. j. oraz o odrzuceniu jego oferty, wskazując jako podstawę prawną art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. W uzasadnieniu stwierdzono, że przyczyną wykluczenia był fakt, że Odwołujący „nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu - art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 roku ze zm. Wbrew postanowieniu pkt 6.4.2.3 SIWZ osoba wykazana jako kierownik robót branży elektrycznej, nie posiada uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń”.

Natomiast odrzucenie oferty Odwołującego uzasadniono stwierdzeniem, że: oferta „została złożona przez Wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego” (pkt 2 i 3 powołanego pisma z dnia 6 grudnia 2019 r.).

Zamawiający zaniechał wezwania Wykonawcy do złożenia prawidłowych oświadczeń lub dokumentów wymaganych zgodnie z pkt 6.4.2.3 SIWZ, do czego był zobowiązany, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych:

„Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia

lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. "

Zgodnie z pkt 6.4.2.3 SIWZ w celu potwierdzenia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, wykonawca powinien złożyć oświadczenia lub dokumenty potwierdzające, że: *„co najmniej jedna osoba, która będzie pełniła funkcję kierownika robót branży elektrycznej, posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń oraz ważne Zaświadczenie Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa”.*

Odwołujący złożył oświadczenia i dokumenty w tym przedmiocie, lecz okazały się one błędne, bowiem omyłkowo wskazano osobę, której uprawnienia zawierały ograniczenia. W tej sytuacji, obowiązkiem Zamawiającego było wystosowanie do Odwołującego wezwania, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W wyroku z dnia 30 listopada 2017 r., sygn. akt V SA/Wa 3208/16, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził: *„Artykuł 26 ust. 3 i 4 p.z.p. mają charakter bezwzględnie obowiązujący i nakładają na zamawiającego obowiązek (a nie prawo) wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów lub do złożenia stosownych wyjaśnień. ”* (Lex nr 2431848).

W konsekwencji niewykonania przez Zamawiającego obowiązku przewidzianego w art. 26 ust. 3 powołanej ustawy, zarówno wykluczenie Odwołującego jak i odrzucenie jego oferty było przedwczesne, a więc dokonane z naruszeniem przepisów wymienionych w petitum niniejszego pisma.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Przepis art. 189 ust. 2 ustawy Pzp zawiera enumeratywne wyliczenie przesłanek stanowiących podstawę odrzucenia odwołania, których zaistnienie w danej sprawie Izba zobowiązana jest wziąć pod uwagę z urzędu. Zgodnie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że zostało ono wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Terminy wnoszenia odwołań zostały określone w art. 182 ust. 1 – 4 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 5 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 10 dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość

zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W przedmiotowej sprawie, wartość zamówienia jest mniejsza od kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Informacja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu oraz o odrzuceniu jego oferty przekazana została Odwołującemu za pomocą środków komunikacji elektronicznych w dniu 6 grudnia 2019 r. Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp w przedmiotowym stanie, Odwołujący winien wnieść odwołanie w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o wykluczeniu i odrzuceniu jego oferty, tj. do dnia 11 grudnia 2019 r. Tymczasem odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2019 r., czyli po upływie terminu na jego wniesienie.

Podkreślenia wymaga, że terminy wyznaczone ustawą na wnoszenie środków ochrony prawnej wobec czynności lub zaniechań Zamawiającego mają charakter prekluzyjny i nie podlegają przywróceniu w żadnym przypadku. Upływ terminu skutkuje utratą prawa do podnoszenia zarzutów.

Reasumując należało uznać, że odwołanie, które wpłynęło w dniu 16 grudnia 2019 r., wobec czynności Zamawiającego dokonanej 6 grudnia 2019 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością odrzucenia odwołania, zgodnie z przepisem art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Wobec stwierdzenia zaistnienia podstawy odrzucenia odwołania określonej w art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Izba nie była uprawniona do merytorycznego rozpoznania odwołania.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie i art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: