

POSTANOWIENIE

z dnia 8 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 8 listopada 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 października 2019 r. przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Inżynierii Wodnej i Ochrony Środowiska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Oleśnicy, ul. Południowa 1, 56-400 Oleśnica w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Wodociągi Kępińskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Kępnie, ul. Wrocławska 28, 63-600 Kępno

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego:

- A. **„ELEKTROMEX” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Kępnie, ul. Broniewskiego 16, 63-600 Kępno po stronie Zamawiającego,
- B. **Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Ekologicznych „EKO-WOD” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Świdnicy, ul. Towarowa 12-14, 58-100 Świdnica po stronie Odwołującego,
- C. **ETP Spółka Akcyjna** z siedzibą w Katowicach, ul. Siemianowicka 51, 40-301 Katowice po stronie Odwołującego,

postanawia:

- 1. umarza postępowanie;**

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu uiszczzonego wpisu.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Wodociągi Kępińskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kępnie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn.zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej wraz z przykanalikami i przepompowniami w m. Szklarka Mielęcka i Borek Mielęcki gm. Kępno”, nr referencyjny ZP.271.4.2019. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 maja 2019 roku pod numerem 2019/S 098-238179. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

Zamawiający powiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 15 października 2019 r. W dniu 25 października 2019 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Inżynierii Wodnej i Ochrony Środowiska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Oleśnicy (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego w tym m.in.:

- 1) wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy - „ELEKTROMEX” Sp. z o.o. (dalej: „ELEKTROMEX”), poprzedzonego wadliwą czynnością badania i oceny ofert,
- 2) przyznania ELEKTROMEX 20 punktów w kryterium „doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia dla wskazanego kierownika budowy”, o którym mowa w rozdziale 23 punkt 3 ppkt 2) SIWZ,
- 3) zaniechanie wykluczenia ELEKTROMEX z postępowania.

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, tj.:

- 1) art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13, i art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp, postanowieniami SIWZ oraz niezgodne z opisem kryteriów, którymi Zamawiający kierował się przy wyborze oferty najkorzystniejszej, przyznanie ELEKTROMEX 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert „doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia”, o którym mowa w rozdziale 23 punkt 3 ppkt 2) SIWZ, pomimo, że ELEKTROMEX nie wykazał w formularzu ofertowym,

którego wzór stanowił Załącznik nr 1 do SIWZ, co najmniej 3 lat doświadczenia zawodowego dla kierownika budowy,

- 2) art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp przyznanie wykonawcy ELEKTROMEX 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert „doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia dla wskazanego kierownika budowy”, o którym mowa w rozdziale 23 punkt 3 ppkt 2) SIWZ, na podstawie „Wykazu osób”, którego wzór stanowi załącznik nr 4 do SIWZ, a który został złożony przez ELEKTROMEX Zamawiającemu po terminie składania i otwarcia ofert w Postępowaniu, podczas gdy z informacji podanych w formularzu ofertowym złożonym przez ELEKTROMEX przed upływem terminu składania ofert nie wynika aby ww. wykonawca rzeczywiście wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu na podstawie którego przyznawano mu 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert „doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia dla wskazanego kierownika budowy”, o którym mowa w rozdziale 23 punkt 3 ppkt 2) SIWZ,
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie wykluczenia ELEKTROMEX, z uwagi na wprowadzenie przez tego wykonawcę Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu pozwalające na przyznanie ww. wykonawcy 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert „doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia dla wskazanego kierownika budowy”, o którym mowa w rozdziale 23 punkt 3 ppkt 2) SIWZ,
- 4) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp poprzez wybór oferty ELEKTROMEX jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta została złożona przez wykonawcę, który powinien podlegać wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp oraz nie powinny mu zostać przyznane punkty w ramach kryterium oceny ofert „doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia dla wskazanego kierownika budowy”, co po dokonaniu poprawnego badania i oceny ofert, pozbawia oferty ww. wykonawcy waloru najwyższej ocenionej w postępowaniu.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności w zakresie prawidłowej oceny ofert, w tym nakazanie przyznania ELEKTROMEX „0” (zera) punktów w kryterium doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia dla wskazanego kierownika budowy;
- 4) wykluczenia ELEKTROMEX z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp;

- 5) nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie ustalonych w SIWZ kryteriów oceny ofert, przy uwzględnieniu konsekwencji wynikających z powtórnej oceny ofert.

Jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 29 października 2019 r., kopia odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego została przekazana wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w formie elektronicznej w dniu 28 października 2019 r. W terminie ustawowym swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosili wykonawcy: Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Ekologicznych „EKO-WOD” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy i ETP Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach po stronie Odwołującego oraz „ELEKTROMEX” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kępnie po stronie Zamawiającego.

Przed terminem posiedzenia i rozprawy, pismem z dnia 6 listopada 2019 r., które zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym dniu w formie pisemnej w postaci elektronicznej, Zamawiający, prawidłowo reprezentowany, złożył odpowiedź na odwołanie, oświadczając, że uwzględnia odwołanie w całości. W dniu 7 listopada 2019 r. wykonawca przystępujący do postępowania po stronie Zamawiającego - „ELEKTROMEX” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przekazał Prezesowi Izby oświadczenie o odstąpieniu od sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego.

Skuteczne uwzględnienie przez Zamawiającego w całości odwołania skutkuje zakończeniem postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Zgodnie bowiem z art. 186 ust. 3 ustawy Pzp *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 orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972) nakazując zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 20 000 zł 00 gr tytułem zwrotu uiszczzonego wpisu.

Przewodniczący: