

Sygn. akt: KIO 1959/17

POSTANOWIENIE
z dnia 03 października 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 3 października 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 września 2017 r. przez odwołującego - **PRONAW Sp. z o.o., ul. Łozy 21, 80-516 Gdańsk** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Urząd Morski w Słupsku, Al. Sienkiewicza 18, 76-200 Słupsk,**

przy udziale wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Elecom Sp. z o.o., ul. Inżynierska 41, 51-512 Gdynia** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego - odwołującego - **PRONAW Sp. z o.o., ul. Łozy 21, 80-516 Gdańsk** kwoty **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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 Gdańsku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę - PRONAW Sp. z o.o. z/s w Gdańsku [Odwołujący] w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Urząd Morski w Słupsku w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) [ustawa Pzp], o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy Pzp. Numer referencyjny zamówienia: ZP 3510/1/31/17. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 16/08/2017, nr 572546-N-2017. Przedmiotem zamówienia jest „Dostawa zespołu światła nawigacyjnego do latarni morskiej w Kołobrzegu”. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp w zakresie:

- 1) art. 26 ust 2 w zw. z art 26 ust 3 w zw. z art. 7 ust 1 tej ustawy oraz jej art. 22a ust 1 i 2 w zw. z pat 14 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia - przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wszystkich Wykonawców, a także wadliwe i niezgodne z wymaganiami i kryteriami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, oraz w ustawie wezwanie Wykonawcy Elecom Spółka z o.o. z/s w Gdyni (dalej jako Elecom), którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, do złożenia dokumentu służącego wykazaniu udostępnienia przez podmiot trzeci zdolności oraz potencjału w oryginale, podczas gdy procedura z art. 26 ust 2 Pzp dotyczy wezwania do złożenia dokumentów, których wykonawca nie miał jeszcze obowiązku składać, nie zaś do uzupełniania dokumentów obligatoryjnych na etapie składania ofert;
- 2) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w zw. z jej art. 24 ust 1 pkt 12 – naruszenie zasady jednokrotności wzywania wykonawcy do uzupełnienia tego samego oświadczenia (co nastąpiło pismem Zamawiającego do Elecom z dnia 06.09.2017 r. w odniesieniu do oryginału zobowiązania podmiotu trzeciego udostępniającego Elecom potencjału), a w konsekwencji zaniechania wykluczenia Elecom z udziału w postępowaniu wobec nieuzupełnienia wymaganego dokumentu w terminie;
- 3) art. 26 ust 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy oraz jej art. 22a ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 4 - przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wszystkich wykonawców oraz zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Elecom z powodu niespełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie rzetelnego wykazania dysponowania zdolnościami technicznymi i zawodowymi udostępnianymi przez

podmiot trzeci (pkt 6.2.3., 6.3., 8.1., 8.2., 9.5. SIWZ), a co za tym idzie także poprzez zaniechanie uznania oferty Elecom za odrzuconą; względnie

- 4) art 26 ust 4 ustawy - zaniechanie wyjaśnienia w tymże trybie szeregu wątpliwości, jakie nasuwa analiza przedstawionych przez Elecom w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 6.09.2017 r. dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w Przetargu,
- 5) naruszenie art. 24 ust 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy - zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Elecom z powodu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie należytego potwierdzenia zdolności technicznych i zawodowych udostępnianych przez podmiot trzeci tj. podmiot na rzecz którego usługi były wykonywane (pkt 6.2.3., 6.3., 8.1. SIWZ), a co za tym idzie także poprzez zaniechanie uznania oferty Elecom za odrzuconą; względnie
- 6) art. 26 ust. 4 ustawy - zaniechanie wyczerpania nakazanej tym przepisem procedury naprawczej w celu wyjaśnienia i ustalenia czy Elecom spełnia warunek uczestnictwa określony w pkt 6.2.3., 6.3. 8.1. SIWZ, w tym zaniechania wyjaśnienia statusu i charakteru powiązań gospodarczych pomiędzy podmiotem n-wrim wymienionym w wykazie dostaw (Oświadczenie Wykonawcy — Wykaz wykonanych dostaw, Załącznik nr 6 SIWZ, poz. 2), na rzecz którego wykonano usługi, a podmiotem poświadczającym wykonanie dostaw (zaświadczenie z dnia 7.09.2017 r., przedłożone przez Elecom 11.09.2017 r.);
- 7) art. 22a ust 4 w zw. z art. 24 ust 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust 4 ustawy - zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Elecom z powodu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania doświadczeniem i zdolnościami użyczonymi przez podmiot trzeci, który zrealizuje roboty do których zdolności te są wymagane (pkt 6.4, 6.7. SIWZ), a co za tym idzie także poprzez zaniechanie uznania oferty Elecom za odrzuconą.

Wskazując na powyższe wniósł w szczególności o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Elecom jako najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności przywołanych w niniejszym odwołaniu, co powinno skutkować wykluczeniem Elecom z udziału w postępowaniu i odrzuceniem jego oferty na podstawie art 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust 4 ustawy;
- 3) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego - w terminie zakreślonym ustawą Pzp i w wymaganej przepisem art. 185 ust.2 tej ustawy formie - zgłosił przystąpienie wykonawca Elecom Sp. z o.o. z/s w Gdyni [Przystępujący Elecom].

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie skierowanej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w piśmie z dnia 22 września 2017 r. [data wpływu oryginału: 25.09.2017 r.] oświadczył, że uwzględnił odwołanie w całości i wskazując na art. 186 ust. 1 i 3 ustawy Pzp wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie, w przypadku nie wniesienia sprzeciwu przez Przystępującego Elecom.

Prezes KIO w piśmie z dnia 26/09/2017 r. wezwał wykonawcę Elecom sp. z o.o. z/s w Gdyni, na podstawie § 13 ust.2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r., poz.964), do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

Do dnia posiedzenia, które w tej sprawie odbyło się 3 października 2017 r. nie został zgłoszony taki sprzeciw.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba postanowiła o umorzeniu tego postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania Izba, mając na uwadze przepis art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.), postanowiła o zwrocie odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych w całości kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: