

Sygn. akt: KIO 764/20

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 6 maja 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 6 maja 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2020 r. przez wykonawcę: **M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą LUXCOM M. R., Kuligi 32, 13-324 Kuligi** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Muzeum Budownictwa Ludowego Park Etnograficzny, ul. Leśna 23, 11-015 Olsztynek,**

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą LUXCOM M. R., Kuligi 32, 13-324 Kuligi** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Olsztynie**.

**Przewodniczący:** .....

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający: Muzeum Budownictwa Ludowego w Olsztynku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „budowa budynku kopii stajni z miejscowości Tołkiny wraz z infrastrukturą towarzyszącą”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod poz: 516827-N-2020 w dniu 26 lutego 2020 r.

Wykonawca M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą LUXCOM M. R. z siedzibą w Kuligach wniósł odwołanie na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez wykonawcę D. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Budarex D. K. z siedzibą w Olsztynku oraz na zaniechanie wykluczenia ww. wykonawcy z postępowania i zaniechanie wezwania go do uzupełnienia oferty.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), tj.: art. 91 ust. 1 Pzp w związku z:

1. art. 22a ust. 2 Pzp, poprzez ocenę, że wykonawca Budarex D. K. wykazał poprzez złożone zobowiązanie, iż będzie dysponował odpowiednimi i niezbędnymi zasobami podmiotu trzeciego podczas realizacji zamówienia, podczas gdy zobowiązanie to dotyczy udostępnienia zasobów w zakresie jedynie wybranego wycinka robót stanowiących przedmiot zamówienia,
2. art. 22a ust. 4 Pzp, poprzez uznanie, że podmiot trzeci, na którego zdolnościach polega wykonawca Budarex D. K. zobowiązał się zrealizować roboty budowlane, do realizacji których te zdolności są wymagane, podczas gdy zobowiązanie to dotyczy udostępnienia zasobów w zakresie jedynie wybranego wycinka robót stanowiących przedmiot zamówienia;
3. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, poprzez brak wykluczenia z postępowania wykonawcy Budarex D. K., podczas gdy wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do doświadczenia;
4. ewentualnie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez brak wezwania wykonawcy Budarex D. K. do uzupełnienia złożonych dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania warunku odnoszącego się do doświadczenia wykonawcy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wykluczenia wykonawcy Budarex D. K. z postępowania, ewentualnie wezwania ww. wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia złożonych dokumentów w

zakresie potwierdzenia spełnienia warunku doświadczenia.

Odwołujący podniósł, że oferta złożona przez Budarex D. K. nie potwierdza spełniania przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do doświadczenia wykonawcy określonego w rozdziale V pkt 1 ppkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca Budarex nie był w stanie samodzielnie wykazać spełniania postawionego warunku udziału w postępowaniu, stąd powołał się w tym zakresie na zasoby podmiotu trzeciego (P. R. - Firma Budowlana). Zgodnie z treścią art. 22a ust. 1 Pzp, przywołaną w rozdziale V pkt 4 SIWZ: „Zamawiający jednocześnie informuje, iż „stosowna sytuacja” o której mowa w Rozdziale V pkt 3 SIWZ wystąpi wyłącznie w przypadku, kiedy wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów udowodni zamawiającemu, że realizując zamówienie będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia”. W niniejszym postępowaniu złożone zobowiązanie wskazuje na tylko jeden sposób udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia - podwykonawstwo w zakresie wykonania konstrukcji dachowej i pokryć dachowych. Tym samym jasno widać, iż podmiot trzeci nie będzie uczestniczył w jakikolwiek sposób w realizacji pozostałych robót wchodzących w zakres niniejszego zamówienia. W przedmiotowym zamówieniu zamawiający nie opisywał warunku udziału w postępowaniu wyłącznie w odniesieniu do realizacji konstrukcji dachu czy pokryć dachowych. Przedmiotowe zamówienie obejmuje kompleksowe roboty budowlane, tym samym nie można uznać, by podwykonawstwo w tak ograniczonym zakresie odpowiadało postawionemu warunkowi. Ten ograniczony zakres wartościowo wedle ocen samego wykonawcy Budarex w złożonej ofercie to ok. 12% wartości realizowanego zamówienia, a w rzeczywistości jeszcze gorzej: 0% w realizacji każdej innej części zamówienia niż konstrukcja dachu i pokrycia dachowe.

W odpowiedzi na odwołanie złożonej pismem z dnia 30 kwietnia 2020 r. Zamawiający oświadczył, że w wyniku wniesionego odwołania Zamawiający w dniu 16 kwietnia 2020 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 3 kwietnia 2020 r. i w dniu 17 kwietnia 2020 r. wezwał wykonawcę Budarex D. K. na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów o zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia, umożliwiające jednoznaczne ustalenie, że potencjał podmiotu trzeciego zostanie realnie udostępniony poprzez odpowiednie wykazanie rzeczywistej możliwości wykorzystania tego potencjału w trakcie realizacji zamówienia. Poprzez powyższe czynności Zamawiający de facto uwzględnił zarzut odwołania. Zamawiający wyjaśnił, że następnie w wyniku powtórzonych czynności Zamawiający w dniu 24 kwietnia 2020 r. ponownie dokonał wyboru

oferty złożonej przez wykonawcę Budarex D. K., jako najkorzystniejszej. Tym samym w odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 kwietnia 2020 r. Zamawiający zawarł oświadczenie o uwzględnieniu odwołania z dnia 7 kwietnia 2020 r. Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Do niniejszego postępowania odwoławczego żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia w trybie art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 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). Izba postanowiła o zwrocie na rzecz Odwołującego kwoty uiszczzonego wpisu.

**Przewodniczący:** .....