

Sygn. akt: KIO 1318/20

POSTANOWIENIE
z dnia 23 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego w dniu 23 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2020 r. przez wykonawcę – **EKO ELPROM Sp. z o.o.** z siedzibą w Krakowie przy ul. Myśliwskiej 66 lok. 123 (30-718 Kraków) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie Państwowy Instytut Badawczy** z siedzibą w Warszawie przy ul. W.K. Roentgena 5 (02-781 Warszawa)

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **EKO ELPROM Sp. z o.o.** z siedzibą w Krakowie, stanowiącej uiszczony wpis 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

Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – *Prawo zamówień publicznych* (t.j. - Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej: „Pzp” w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Wykonanie szczegółowej koncepcji funkcjonalno-przestrzennej rozbudowy i modernizacji Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej - Curie - Państwowego Instytutu Badawczego w Warszawie przy ul. W.K. Roentgena 5* (znak sprawy: PN-7/20/ZS/MZ), zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 stycznia 2020 r., pod numerem 2020/S 011-021742.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawca EKO ELPROM Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie zwany dalej: „odwołującym” w dniu 15 czerwca 2020 r. wniósł odwołanie od:

- zaniechania przez zamawiającego wykonania czynności zgodnie z żądaniem odwołania wniesionym przez odwołującego w dniu 9 kwietnia 2020 r. i uwzględnionym przez zamawiającego w całości;
- czynności wyboru przez zamawiającego oferty złożonej przez wykonawcę PROMAT TECHNICZNA OCHRONA PRZECIWPOŻAROWA Sp. z o.o. (zwanego dalej: „Promat”) z uwagi na to, że wykonawca ten winien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 Pzp;
- zaniechania przez zamawiającego czynności wykluczenia Promat z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp z uwagi na to, że Promat w wyniku zamierzonego działania, a co najmniej rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazanych w pkt. VIII.3 lit. a) SIWZ tj. w zakresie posiadanego przez Promat doświadczenia oraz w pkt. VIII.3 lit b) (architekt, projektant) SIWZ, tj. w zakresie doświadczenia posiadanego przez personel wskazany przez Promat na potrzeby wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- zaniechania przez zamawiającego czynności wykluczenia Promat z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp z uwagi na to, że Promat w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, które to informacje mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazanych w pkt. VIII.3 lit. a) SIWZ tj. w zakresie posiadanego przez Promat doświadczenia

oraz w pkt. VIII.3 lit b) (architekt, projektant) SIWZ tj. w zakresie doświadczenia posiadanego przez personel wskazany przez Promat na potrzeby wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu;

- zaniechania przez zamawiającego czynności wykluczenia Promat z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp z uwagi na to, że Promat nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazanych w pkt. VIII.3 lit. a) SIWZ tj. w zakresie posiadanego przez Promat doświadczenia oraz w pkt. VIII.3 lit b) (architekt, projektant) SIWZ tj. w zakresie doświadczenia posiadanego przez personel wskazany przez Promat na potrzeby wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu;

- czynności wezwania przez zamawiającego Promat w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez Promat warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt. VIII.3 lit. a) SIWZ tj. w zakresie posiadanego przez Promat doświadczenia oraz w pkt. VIII.3 lit b) (architekt, projektant) SIWZ.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- 1) art. 186 ust. 3 Pzp przez zaniechanie podjęcia czynności zgodnie z żądaniami odwołującego sformułowanymi w odwołaniu z dnia 9 kwietnia 2020 r., które zostało uwzględnione w całości przez zamawiającego;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Promat z postępowania, pomimo tego, że w wyniku zamierzonego działania, a co najmniej rażącego niedbalstwa Promat wprowadził zamawiającego w błąd w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazanych w pkt. VIII.3 lit. a) SIWZ tj. w zakresie posiadanego przez Promat doświadczenia oraz w pkt. VIII.3 lit b) (architekt, projektant) SIWZ tj. w zakresie doświadczenia posiadanego przez personel wskazany przez Promat na potrzeby wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Promat z postępowania, pomimo tego, że Promat w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, które to informacje mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazanych w pkt. VIII.3 lit. a) SIWZ tj. w zakresie posiadanego przez Promat doświadczenia oraz w pkt. VIII.3 lit b) (architekt, projektant) SIWZ tj. w zakresie doświadczenia posiadanego przez personel wskazany przez Promat na potrzeby wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 4) art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez zaniechanie przez zamawiającego czynności wykluczenia Promat z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp pomimo tego, że Promat nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazanych w pkt. VIII.3 lit. a) SIWZ tj. w zakresie posiadanego przez Promat doświadczenia oraz w pkt. VIII.3 lit b)

(architekt, projektant) SIWZ tj. w zakresie doświadczenia posiadanego przez personel wskazany przez Promat na potrzeby wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu;

- 5) art. 26 ust. 3 Pzp przez wezwanie przez zamawiającego Promat do uzupełnienia Wykazu usług oraz Wykazu osób w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt. VIII.3 lit. a) SIWZ tj. w zakresie posiadanego przez Promat doświadczenia oraz w pkt. VIII.3 lit b) (architekt, projektant) SIWZ.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Promat, jako oferty najkorzystniejszej;
- unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na powtórnym wezwaniu Promat w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- wykluczenie Promat z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 Pzp i w konsekwencji odrzucenie oferty Promat na podstawie art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt Pzp;
- dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Zamawiający przesłał kopie odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 16 czerwca 2020 r.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca – PROMAT TECHNICZNA OCHRONA PRZECIWPOŻAROWA Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwany nadal: „Promat”). Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia po stronie zamawiającego przez ww. wykonawcę zostało dokonane nieskutecznie.

Tytułem wyjaśnienia należy wskazać, że wykonawca Promat informację o zgłoszonym przystąpieniu po stronie zamawiającego przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2020 r. za pomocą wiadomości e-mail skierowanej na adres odwolania@uzp.gov.pl (dwie wiadomości e-mail z godz. 9:48 i 10:59). Do wiadomości został załączony skan pisma o przystąpieniu w formacie .pdf. Dokument nie został podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 zd. 2 Pzp zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie, natomiast na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę, wnoszone w formie pisemnej w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, oraz dalsze pisma w sprawie wnoszone w tej postaci przekazuje się za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu.

Jak wskazano powyżej wykonawca Promat nie zgłosił przystąpienia za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu, a przesłany przez niego za pomocą poczty elektronicznej, dokument w postaci elektronicznej nie został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym, stąd zgłoszone przystąpienie nie spełniało wymogów formalnych zawartych w cytowanych powyżej przepisach.

W związku z powyższym Izba nie dopuściła wykonawcy Promat do udziału w postępowaniu odwoławczym jako uczestnika.

Zamawiający w dniu 20 lipca 2020 r. przekazał odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia wniesione przez EKO ELPROM Sp. z o.o. odwołanie w całości, a na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron podtrzymał oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp - W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zaistniał stan faktyczny wskazany w powyższej normie prawnej, tj. zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, a do postępowania po stronie zamawiającego nie przystąpił skutecznie żaden wykonawca. W związku z tym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze. Natomiast dalsze czynności, które zamawiający podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają w postępowaniu poza oceną Izby w związku z ustaleniem zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 192 ust. 1 Pzp o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem przybrało postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 zd. 1 i art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji przedmiotowego orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1) Pzp, uznając, że znoszą się one wzajemnie. Jednocześnie, mając na względzie fakt, iż uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości nastąpiło przed otwarciem rozprawy, Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: