

Sygn. akt: KIO 2750/20

POSTANOWIENIE
z dnia 12 listopada 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu w dniu 12 listopada 2020 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2020 roku przez wykonawcę **UNIBEP Spółka Akcyjna w Bielsku Podlaskim** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Sejny w Sejnach**

postanawia

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz **UNIBEP Spółki Akcyjnej w Bielsku Podlaskim** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, 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 **Suwałkach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, Miasto Sejny w Sejnach, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą P.z.p.”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest uzbrojenie terenów inwestycyjnych w mieście Sejny.

W dniu 26 października 2020 roku wykonawca UNIBEP SA w Bielsku Podlaskim (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego i zaniechań przez zamawiającego czynności, do których był on zobowiązany z mocy ustawy, tj.:

1) czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez wykonawcę Roboty Ziemno-Transportowe H. B. z siedzibą w Dubieninkach (dalej jako „Wykonawca B.”)

2) zaniechania żądania wezwania do wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę B. dokumentów na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy P.z.p. i uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p.

3) zaniechanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 20.10.2020 r.

4) zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy B.

5) zaniechanie wykluczenia Wykonawcy B.

6) zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

1. art. 91 ustawy P.z.p., poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Wykonawcy . która nie mogła być za taką uznana, gdyż zarówno z przedłożonego przez ten podmiot Formularza oferty, jak i załączonych do niego dokumentów, nie sposób wywnioskować o spełnianiu przez Wykonawcę B. warunków udziału w postępowaniu,

2. art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie przez zamawiającego wykluczenia z postępowania Wykonawcy B., pomimo tego, że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, polegającego na niedokładnym i nazbyt ogólnym opisanie zrealizowanych w przeszłości robót budowlanych oraz posłużeniu się

referencjami zawierającymi informacje niezgodne ze stanem faktycznym co do zrealizowanych przez wykonawcę robót budowlanych, wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p., tj. podstawie wykluczenia z postępowania, przewidzianej przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.) w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu (w tym wymogu zrealizowanych robót budowlanych),

3. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie przez zamawiającego wykluczenia z postępowania Wykonawcy B., pomimo tego, że wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, polegającego na niedokładnym i nazbyt ogólnym opisanu zrealizowanych w przeszłości robót budowlanych oraz posłużeniu się referencjami zawierającymi informacje niezgodne ze stanem faktycznym co do zrealizowanych przez wykonawcę robót budowlanych, wprowadził w błąd zamawiającego, co do faktycznych zdolności technicznych/zawodowych,

4. art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez bezpodstawne i bezrefleksyjne przyjęcie, że Wykonawca B. spełnia warunki udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy z Formularza oferty i załączonych do niego dokumentów nie sposób wywnioskować, że ww. wykonawca zrealizował roboty budowlane w zakresie wymaganym przez zamawiającego, skutkiem czego zamawiający dokonał wyboru oferty Wykonawcy B., który przedstawił niepełne, nieprawdziwe, a co najmniej budzące wątpliwości informacje,

5. art. 26 ust. 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy B. do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy P.z.p., skutkiem czego zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z pominięciem niezbędnych oświadczeń i dokumentów i bez wiedzy o faktycznie zrealizowanych robotach przez Wykonawcę B., które zamawiający mimo to uznał za wystarczające dla stwierdzenia, że są to zdolności (doświadczenie) odpowiadające wymaganiom s.i.w.z.,

6. art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p., poprzez niezapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez zaniechanie obligatoryjnych działań przez zamawiającego, który to zarzut jest konsekwencją powyższych.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 20 października 2020 r.

2) wykluczenia wykonawcy Roboty Ziemno-Transportowe H. B. z siedzibą w Dubieninkach,

3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, ewentualnie:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 20 października 2020 r.

2) wezwania, na podstawie art. 26 ust. 3 P.z.p. do uzupełnienia dokumentów złożonych przez wykonawcę Roboty Ziemno-Transportowe H. B. z siedzibą w Dubieninkach,

3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 6 listopada 2020 roku zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty dotyczące czynności zamawiającego polegających na:

1) wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Roboty Ziemno-Transportowe H. B. z siedzibą w Dubieninkach,

2) zaniechaniu żądania wezwania do wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę Boguszewski dokumentów na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy P.z.p. i uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p.,

3) zaniechaniu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 20 października 2020 roku.

W piśmie z dnia 12 listopada 2020 roku, odwołujący oświadczył, że cofa zarzuty w nieuwzględnionej przez zamawiającego części, tj. na czynności zamawiającego wskazane w punktach 4, 5, i 6 na str. 2 odwołania – w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy P.z.p. (zarzut z pkt. 2 na str. 2 odwołania) i zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy P.z.p. (zarzut z pkt. 3 na str. 2 odwołania) i wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy P.z.p.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba zważyła, co następuje:

Art. 186 ust. 3a ustawy Pz.p. stanowi, iż w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Tym samym stwierdzić należy, iż na skutek uwzględnienia w części zarzutów podniesionych w odwołaniu, cofnięcia przez odwołującego pozostałych zarzutów, jak i okoliczności, iż po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba uznała, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 3a ustawy P.z.p.

Rozstrzygając o kosztach postępowania odwoławczego, Izba uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy P.z.p., orzekając o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: