

POSTANOWIENIE
z dnia 30 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 30 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 marca 2021 r. przez wykonawcę **Riser Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Inwalidów Wojennych 8, 43-603 Jaworzno** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Budynków Miejskich II Towarzystwo Budownictwa Społecznego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Warszawska 35B, 44-100 Gliwice**

przy udziale wykonawcy **G. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą G. G. Firma Inżynierska Alog G. G., ul. Kosmonautów 2, 47-220 Kędzierzyn-Koźle**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Riser Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Inwalidów Wojennych 8, 43-603 Jaworzno** kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na *Budowę zespołu dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z infrastrukturą techniczną i towarzyszącą przy ul. Dworskiej w Gliwicach (działki nr 606, 607/1, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), jako wszczętego i niezakończonego przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”].*

W odniesieniu do tego postępowania, prowadzonego przez Zarząd Budynków Miejskich II Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o., ul. Warszawska 35B, 43-100 Gliwice (dalej „zamawiający”) wykonawca Riser Sp. z o.o., ul. Inwalidów Wojennych 8, 43-603 Jaworzno (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 26 ust. 3 w zw. z art 7 ust. 1, poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie wezwania wykonawcy G. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firma G. G. Firma Inżynierska „Alog” G. G. (dalej „Alog”) do złożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu, a to posiadanie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w wymaganej przez zamawiającego wysokości na dzień składania ofert, a co za tym idzie uznanie za prawidłowe dokumenty, które wykazywały niespełnianie przez tego wykonawcę warunków udziału, skutkiem czego naruszenie zasady równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Alog pomimo faktu, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, a zatem wybór ten jest co najmniej przedwczesny (niepoprzedzony wezwaniem do złożenia wymaganych dokumentów), a z ostrożności procesowej – w przypadku uznania przez Izbę, że dokumenty te nie mogą zostać zmienione – wybór ten jest błędny, ponieważ wykonawca Alog winien zostać z postępowania wykluczony, skutkiem czego zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców

ewentualnie (zarzuty ewentualne), z ostrożności procesowej, na wypadek uznania przez Izbę, że Alog nie jest w stanie wykazać spełniania warunku udziału w postępowaniu,

ponieważ przedstawione przez niego dokumenty nie mogą zostać w żaden sposób zmienione:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy, poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie wykluczenia wykonawcy Alog z postępowania pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert,
 2. art. 24 ust. 1 pkt 16, poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechani wykluczenia wykonawcy Alog z postępowania pomimo, że wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a przez to nie podlega wykluczeniu lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów, a niezajomość własnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oraz próba pozyskania go w późniejszym czasie wskazuje na rażące niedbalstwo tego wykonawcy lub zamierzone działanie
ewentualnie (zarzut ewentualny), z ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu ewentualnego nr 2:
- art. 24 ust. 1 pkt 17, poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie wykluczenia wykonawcy Alog z postępowania pomimo, że wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji mających istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, a niezajomość własnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oraz próba pozyskania go w późniejszym czasie wskazuje co najmniej na niedbalstwo lub lekkomyślność.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie zamawiającemu wezwania wykonawcy Alog do złożenia prawidłowego dokumentu na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, to jest dowodu posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w wymaganej przez zamawiającego wysokości na dzień składania ofert, ewentualnie – na wypadek uwzględnienia zarzutów ewentualnych – nakazanie zamawiającemu wykluczenia wykonawcy Alog z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 16 (względnie pkt 17) ustawy Pzp, a także nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert.

Mając na uwadze, iż odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 marca 2021 r., do przedmiotowego postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r.

poz. 2019 ze zm.) [dalej „ustawa nPzp”].

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 12 marca 2021 r. przystąpienie zgłosił wykonawca G. G., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą G. G. Firma Inżynierska Alog G. G., ul. Kosmonautów 2, 47-220 Kędzierzyn-Koźle.

Skład orzekający Izby stwierdził skuteczność zgłoszenia przystąpienia ww. wykonawcy, który stał się tym samym uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W dniu 16 marca 2021 r. zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości.

W dniu 22 marca 2021 r. przystępujący został wezwany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od daty doręczenia wezwania, co nastąpiło w tym samym dniu, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

W zakreślonym terminie przystępujący nie złożył żadnego oświadczenia.

Biorąc pod uwagę powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 2 ustawy nPzp.

Zgodnie z treścią tego przepisu 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.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy nPzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ww. ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 557 i 575 ustawy nPzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: