

Sygn. akt: KIO 768/20

POSTANOWIENIE
z dnia 12 maja 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **12 maja 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 9 kwietnia 2020 r. przez odwołującego: **EKO ELPROM sp. z o.o. z Krakowa** (ul. Myśliwska 66/123, 30-718 Kraków) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej - Curie Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie** (ul. Roentgena 5, 02-781 Warszawa),

- wykonawca przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: **Promat Techniczna Ochrona Przeciwpożarowa Sp. z o.o. z Warszawy** (ul. Przeclawska 8, Warszawa 03-879),

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **EKO ELPROM sp. z o.o. z Krakowa** (ul. Myśliwska 66/123, 30-718 Kraków) kwoty **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Warszawie**.

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez Zamawiającego: Gminę Wołomin, którego przedmiotem jest: "Wykonanie szczegółowej koncepcji funkcjonalno-przestrzennej rozbudowy i modernizacji Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie - Państwowego Instytutu Badawczego w Warszawie" (Nr referencyjny: PN-7/20/ZS/MZ). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 16.01.2020 r., Nr 2020/S 011-021742.

Odwołujący - EKO ELPROM sp. z o.o. z Krakowa w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty wykonawcy: PROMAT TECHNICZNA OCHRONA PRZECIWOPOŻAROWA Sp. z o.o. z Warszawy (dalej „Promat”) i zaniechaniem wykluczenia tego wykonawcy z przedmiotowego postępowania wskazał na naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy 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;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy 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;
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy 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;

ewentualnie

- 4) art. 26 ust. 4 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania Promat w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia zakresu usług wskazanych w Wykazie Usług i Wykazie Osób złożonych przez Promat, pomimo tego, że informacje co do zakresu usług wykonanych przez Biuro Konsultingowe Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia "Promedicon" Sp. z o.o. (dalej "Promedicon") oraz wskazany w Wykazie osób personel Promat powinny budzić wątpliwości Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Promat, jako oferty najkorzystniejszej;
2. wykluczenie Promat z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 ustawy Pzp i w konsekwencji odrzucenie oferty Promat na podstawie art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt ustawy Pzp;

ewentualnie

3. wezwanie Promat w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia zakresu usług wskazanych w Wykazie Usług i Wykazie Osób złożonych przez Promat;
4. dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący wskazał ponadto, że „Naruszenie przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp ma istotny wpływ na wynik Postępowania, bowiem gdyby Zamawiający nie naruszył wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp i wykluczył Promat z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 ustawy Pzp, oferta Odwołującego - która obecnie jest 2 w rankingu ofert - byłaby uznana za najkorzystniejszą. Co, za tym idzie, Odwołujący mógłby uzyskać zamówienie objęte Postępowaniem. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia polega na tym, że Odwołujący oferuje wykonanie zamówienia w niniejszym Postępowaniu, którego wynikiem będzie zawarcie z Zamawiającym umowy, a w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania szanse Odwołującego na uzyskanie zamówienia znacząco wzrosną - oferta Odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą. Z kolei naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może wyrządzić Odwołującemu szkodę w postaci utraconych korzyści - przychodów z niezyskanego zamówienia. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że jego interes prawny wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa”.

Do postępowania odwoławczego w trybie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp zgłosił po stronie zamawiającego przystąpienie wykonawca: Promat Techniczna Ochrona Przeciwpożarowa Sp. z o.o. z Warszawy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 6 maja 2020 r.) oświadczył, że *uwzględnia odwołanie w całości. Podał, że „W związku z ujawnionymi wątpliwościami w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest usługa Wykonania szczegółowej koncepcji funkcjonalno-przestrzennej rozbudowy i modernizacji Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie w Warszawie przy ul. W.K. Roentgena 5, znak: PN-7/20/ZS/MZ oraz koniecznością przeprowadzenia dodatkowych czynności wyjaśniających, zgodnie z żądaniem określonym w Odwołaniu Zamawiający unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 31.03.2020 r. i ponownie przeprowadzi badanie i ocenę ofert w przedmiotowym postępowaniu”.*

Zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca: Promat Techniczna Ochrona Przeciwpożarowa Sp. z o.o. z Warszawy w piśmie z dnia 8 maja 2020 r. oświadczył, że (...) *nie wnosi sprzeciwu przeciwko uwzględnieniu ewentualnego zarzutu odwołania w postaci naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy. Przystępujący otrzymał wraz z odpowiedzią na odwołanie wezwanie z dnia 7.05.2020 r., skierowane w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień. Skoro więc Zamawiający wszczął ponowną procedurę badania i oceny ofert i wykonał czynność wezwania do wyjaśnień zgodnie z żądaniem odwołującego to Przystępujący zdolny do udzielenia wyjaśnień a tym samym skutecznej ochrony swojego interesu podjął decyzję o zakończeniu postępowania odwoławczego z odwołania Eko Elprom”*

Izba postanowiła:

Działając na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Orzekając o kosztach postępowania, Izba miała na uwadze art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r, poz. 972).

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

.....