

Sygn. akt: KIO 2680/17

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 2 stycznia 2018 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Marcin Jakóbczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron dnia 2 stycznia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu w dniu 18 grudnia 2017 r. przez wykonawcę **ERBUD S.A., ul. Franciszka Klimczaka 1, 02-797 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Warszawa-Białoleka, ul. Milenijna 4, 03-125 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **ERBUD S.A., ul. Franciszka Klimczaka 1, 02-797 Warszawa** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Warszawa – Białołęka ul. Milenijna 4, 03-125 Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę przychodni ze szpitalem jednodniowym na terenie dzielnicy Białołęka M. St. Warszawy”- wraz z infrastrukturą towarzyszącą we wszystkich branżach z wykonaniem zagospodarowania przyległego do budynku terenu i stałym wyposażeniem obiektu Nr sprawy: ZP/9/2017. Ogłoszenie nr 2017/S 180-367879. Postępowanie dotyczy przedmiotu o wartości większej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołujący: ERBUD S.A. Warszawa wniósł odwołanie od czynności oraz zaniechań zamawiającego w Postępowaniu, tj. od czynności zaniechania wykluczenia z udziału w Postępowaniu Wykonawcy Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie z uwagi na niewykazanie spełniania warunku udziału w Postępowaniu, jak również czynności przyznania ww. Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w kryterium oceny ofert nr 4 jakim jest doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia przy budowie szpitala „D” 20 pkt oraz w konsekwencji wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ww. Wykonawcę.

Odwołujący postawił Zamawiającemu zarzut naruszenia: art. 7 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, przez zaniechanie wykluczenia z udziału w Postępowaniu Wykonawcy Strabag Sp. z o.o. oraz w konsekwencji zaniechania uznania jego oferty za odrzuconą, podczas gdy ww. Wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w Postępowaniu opisanego w pkt 7.3.1. SIWZ odnoszącego się do doświadczenia Wykonawcy przez zaniechanie wykazania, iż Wykonawca zrealizował w okresie ostatnich pięciu lat co najmniej dwa zamówienia (potwierdzone dowodami, że te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone) polegające na budowie lub przebudowie lub remoncie budynku użyteczności publicznej o minimalnej kubaturze 20.000 m<sup>3</sup>, zawierające w swoim zakresie branże: budowlaną, sanitarną, w tym wykonanie klimatyzacji, elektryczną i elektroenergetyczną, a także teletechniczną, podczas gdy stosownie do brzmienia art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp Zamawiający jest zobligowany wykluczyć z Postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu; art. 7 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art 26 ust. 3 ustawy Pzp z zw. z § 2 ust. 4 pkt 1 rozp. Ministra Rozwoju z 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może

żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. 2016 poz. 1126) przez dwukrotne wezwanie Strabag Sp. z o.o. do uzupełnienia w tym samym zakresie, tj. w zakresie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej - dowodów określających czy roboty budowlane opisane przez ww. Wykonawcę w wykazie robót budowlanych pod pozycją nr 2 („Astoria Premium Offices”) zostały wykonane należycie, pomimo, że art. 26 ust. 3 ustawy Pzp pozwala na jednokrotne wezwanie do uzupełnienia dokumentów w tym samym zakresie, a okoliczność, że w piśmie z 5 grudnia 2017 r. jako podstawę prawną Zamawiający wskazał art. 87 ust. 1 ustawy Pzp pozostaje bez znaczenia, gdyż ocenia się materialną czynność dokonaną przez Zamawiającego, a nie formalnie przytoczoną podstawę prawną; art. 7 ust. 1 i ust 3 w zw. z art. 91 ust 1 ustawy Pzp, przez przyznanie Strabag Sp. z o.o. w kryterium oceny ofert nr 4 - doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia przy budowie szpitala „D” 20 pkt, podczas gdy ww. Wykonawca w złożonej przez siebie ofercie nie wskazał i nie opisał osób oraz ich doświadczenia podlegających punktacji w ramach omawianego kryterium, co powinno skutkować przyznaniem Strabag Sp. z o.o. w omawianym kryterium 0 pkt, a nie 20 pkt; art. 7 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, przez dokonanie wyboru oferty złożonej przez Strabag Sp. z o.o. i zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, podczas gdy Strabag Sp. z o.o. podlega wykluczeniu z udziału w Postępowaniu, a na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w siwz to oferta złożona przez Odwołującego powinna otrzymać najwyższą ilość punktów.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 8 grudnia 2017 r., wykluczenie Strabag Sp. z o.o. z udziału w Postępowaniu, unieważnienie czynności polegającej na przyznawaniu 20 punktów ofercie Strabag Sp. z o.o. w zakresie kryterium nr 4 - doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia przy budowie szpitala „D”, dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Dnia 2 stycznia 2018 r., na wyznaczonym posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej odwołujący złożył do protokołu oświadczenie, że cofa odwołanie i tym samym wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

W związku z powyższym Izba na posiedzeniu z udziałem stron – działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp - postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze wywołane wyżej opisanym odwołaniem.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.), z których wynika, że jeżeli cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

**Przewodniczący: .....**