

POSTANOWIENIE
z dnia 17 lutego 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 17 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lutego 2022 r. przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Budowlane "ALFADACH" Sp. z o.o., ul. Tarnogajska 14, 50-512 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Politechnika Wroclawska, Wybrzeże St. Wyspiańskiego 27, 50- 370 Wrocław,**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Budowlane "ALFADACH" Sp. z o.o., ul. Tarnogajska 14, 505-12 Wrocław** kwoty **20 000 zł** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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

Zamawiający – Politechnika Wroclawska - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Budowa budynku WDF oraz AT z wyposażeniem technologicznym należących do Kompleksu badawczego Innocamp-GEO2 PWr wraz z wykonaniem niezbędnej infrastruktury technicznej oraz zagospodarowaniem terenu” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 8 października 2021 r. pod numerem 2021/S 196-507163.

W dniu 28 stycznia 2022 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, złożonej przez wykonawcę: Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. z siedzibą we Wrocławiu.

Wykonawca, Przedsiębiorstwo Budowlane „ALFA-DACH” Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej zwanej „Pzp”, wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności badania i oceny ofert w postępowaniu. Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

- 1) przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b. Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A., pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie warunku, o którym mowa w rozdziale V pkt. 2.4.2.1. lit. a SWZ – kierownik budowy;
- 2) przepisu art. 119 Pzp i art. 122 Pzp w zw. z art. 118 Pzp i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie poprzez zaniechanie dokonania oceny, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz zaniechanie zbadania, czy wobec podmiotu trzeciego, na zasobach którego polega wykonawca, nie zachodzą podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy, a w konsekwencji zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub podmiotami albo do wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu w sytuacji gdy wobec podmiotu trzeciego, na zasobach którego

polega wykonawca – tj. wobec spółki ISB Budownictwo Sp. z o.o. w restrukturyzacji zachodzą przesłanki wykluczenia a podmiot ten nie złożył oświadczenia o udostępnieniu zasobów zgodnie z wymaganiami art. 118 ust. 3 i 4 Pzp, gdyż zobowiązanie ISB Budownictwo sp. z o.o. w restrukturyzacji zostało podpisane przez osobę nieuprawnioną do składania oświadczeń woli w imieniu tego podmiotu,

ewentualnie

przepisu art. 128 ust. 1 Pzp i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie w zakresie w jakim Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. do złożenia JEDZ ISB Budownictwo Sp. z o.o. w restrukturyzacji oraz oświadczenia, w którym ISB Budownictwo Sp. z o.o. w restrukturyzacji zobowiązuje się do udostępnienia zasobów wykonawcy opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym podmiotu upoważnionego do reprezentowania ISB Budownictwo Sp. z o.o. w restrukturyzacji, a także zaniechanie wezwania do przedłożenia oświadczenia dotyczącego sytuacji finansowej, oświadczenia w zakresie podstaw wykluczenia, oświadczenia co do braku przynależności do jednej grupy kapitałowej oraz innych dokumentów przedłożonych przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym podmiotu upoważnionego do reprezentowania ISB Budownictwo Sp. z o.o. w restrukturyzacji; ponadto zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. do złożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego zarządcy ISB Budownictwo Sp. z o.o. w restrukturyzacji - Kancelarii Restrukturyzacyjnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz członków jego organów;

3) przepisu art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. do złożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego zarządcy ISB Budownictwo Sp. z o.o. w restrukturyzacji - Kancelarii Restrukturyzacyjnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz członków jego organów;

4) przepisu art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. jako oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy dokumenty złożone przez tego wykonawcę nie potwierdzają, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu.

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu;

3. odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego ERA S.A.;
4. na wypadek nieuwzględnienia zarzutu skutkującego obowiązkiem odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. nakazanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub podmiotami albo do wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wezwanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. do złożenia lub uzupełnienia wadliwie złożonych lub niezłożonych dokumentów.

Ponadto Odwołujący wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zamawiający przekazał wykonawcom zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z kopią odwołania i wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w dniu 8 lutego 2022 r.

W trybie, o którym mowa w art. 525 ust. 1- 3 Pzp żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego -po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 17 lutego 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający, odnosząc się do zarzutów Odwołującego, oświadczył w uzasadnieniu swojej decyzji, że uwzględnia w całości zarzut wskazany w punkcie I) odwołania tj. naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA S.A. pomimo tego że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie warunku, o którym mowa w rozdziale V pkt 2.4.21. lit. a SWZ-kierownik budowy. Zamawiający wskazał jednocześnie, że twierdzeń odwołania dotyczących pozostałych zarzutów nie podziela, nie uznając argumentacji Odwołującego przedstawionej na ich poparcie i nie zgadzając się ze stanowiskiem Odwołującego, jednak z uwagi na niecelowość prowadzenia postępowania odwoławczego w zakresie części zarzutów odwołania (tj. pozostałych zarzutów 2) 4)), biorąc pod uwagę skutek uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu numer 1 odwołania i wpływ powyższego na prowadzone przez Zamawiającego postępowanie o udzielenie będącego przedmiotem niniejszego postępowania zamówienia publicznego, jak również ustawowy cel postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, uwzględnienie odwołania w całości jest w niniejszej sytuacji uzasadnione, a wyrazem powyższego jest wskazane w petitum pisma stanowisko Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę dokonane powyżej ustalenia, Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz wobec braku zgłoszenia przez wykonawców w ustawowym terminie oraz w trybie, o którym mowa w art. 525 ust. 1-3 Pzp, przystąpienia do postępowania odwoławczego, w tym po stronie Zamawiającego, postępowanie niniejsze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze 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.

Wobec powyższego, postanowiono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła, biorąc pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący