

WYROK

z dnia 14 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 30 września 2019 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comfort-Therm Ł. K., COMFORT – THERM Sp. z o.o. oraz MABO M. B. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Naruszewie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze - w zakresie zarzutu dotyczącego wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Nor-Bru N. B. z siedzibą w Warszawie - z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego niniejszego zarzutu;**
- 2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie**
- 3. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comfort-Therm Ł. K., COMFORT – THERM Sp. z o.o. oraz MABO M. B. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Naruszewie i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comfort-Therm Ł. K., COMFORT – THERM Sp. z o.o. oraz MABO M. B. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Naruszewie tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2) zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comfort-Therm Ł. K., COMFORT – THERM Sp. z o.o. oraz MABO M. B. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Naruszewie kwotę 3.600 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz Zamawiającego: Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju z siedzibą w Warszawie stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2017 r., poz. 1579) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia pn: „*Remont elewacji zewnętrznej budynku Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju przy ul. Wspólnej 2/4 w Warszawie*”.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Comfort-Therm Ł. K., COMFORT – THERM Sp. z o.o. oraz MABO M. B. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Naruszewie (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 30 września 2019 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) odwołanie na czynność wykluczenia wykonawców z postępowania za złożenie nieprawdziwych informacji, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comfort-Therm Ł. K., COMFORT – THERM Sp. z o.o. oraz MABO M. B. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Naruszewie, jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie podlega oddaleniu.

W ocenie Izby Zamawiający zasadnie wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie Izby wykonawca – wobec lekkomyślnych działań wprowadził Zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny na decyzje Zamawiającego. Owa lekkomyślność polegała na niezwyfikowaniu doświadczenia podmiotu (O. Cleaner T. O.) – jego potencjału - na który to potencjał oparł się Odwołujący.

Nie ulega wątpliwości, że przedstawione informacje były informacjami wprowadzającymi w błąd - informacje dotyczące spełnienia warunku dotyczącego czyszczenia suchym lodem, co sam przyznał Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 24 września 2019 r.

Zgodzić należało się, że Zamawiający miał prawo zweryfikowania powyższych informacji poprzez wystąpienie do innych Zamawiających na rzecz których były realizowane wskazane w wykazie zamówienia.

Zamawiający wezwał o wyjaśnienia Odwołującego postępując zgodnie z zasadą jawności, chcąc rzetelnie wyjaśnić okoliczności.

Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach przyznał, że sytuacja która zaistniała, jest niekomfortowa oraz że nie miał do czynienia dotychczas z taką sytuacją oraz że podjął stosowne kroki prawne.

Odnosząc się do uzasadnienia wykluczenia Zamawiający wskazał uzasadnienie faktyczne i prawne podstaw wykluczenia wykonawcy. Zamawiający wskazał co było podstawą wykluczenia Odwołującego oraz że chodziło o zakres prac elewacyjnych. Zamawiający wskazał w podstawie wykluczenia, że zwracał się do innych podmiotów (innych Zamawiających) celem zweryfikowania informacji, które znalazły się w wykazie.

Wykonawca wobec kierowanego wezwania o wyjaśnienia (co do złożenia nieprawdziwych informacji) miał świadomość, że chodzi o wykaz dotyczący spełniania warunków udziału (w zakresie czyszczenia suchym lodem). Informacja dotycząca występowania do innych podmiotów (innych Zamawiających) znalazła się również w treści

wykluczenia. Co do wycofania potencjału podmiotu na który powołał się Odwołujący wobec zaistniałej sytuacji, powyższe nie może być podstawą do zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp – wezwania o uzupełnienie dokumentów. Gdyby przyjąć możliwość zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz 17 ustawy Pzp były przepisem martwym. Ponadto w orzecznictwie przyjęto pogląd, że w przypadku zaistnienia przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy przepis art. 26 ust. 3 ustawy pzp nie ma zastosowania. Ponadto w ocenie izby nie ziściły się przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, niemniej jednak zaistniały podstawy do wykluczenia wykonawcy z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Co zarzutów dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający uwzględnił ten zarzut, dlatego też Izba w tym zakresie umorzyła postępowanie odwoławcze. Słusznie zauważył Zamawiający, że skoro Odwołujący mógł zweryfikować doświadczenie konkurencji to tym bardziej powinien zweryfikować doświadczenie na które sam się powoływał.

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołanie podlega oddaleniu.

Przewodniczący:

.....