

Sygn. akt KIO 2257/23

POSTANOWIENIE

z dnia 16 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 16 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2023 r. przez wykonawcę **G. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Inżynierska Alog G. G. Kędzierzyn-Koźle**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Gmina Toszek** z udziałem wykonawcy **Nellbau A. R.**, ul. Rymera 21A, 44-270 Rybnik zgłaszającego [przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **G. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Inżynierska Alog G. G. Kędzierzyn-Koźle** poniesionej z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 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:

Zamawiający: Gmina Toszek prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone na: „Budowa hali widowiskowo- sportowej na terenie Szkoły Podstawowej nr 2 w Toszku, w formule zaprojektuj i wybuduj”- nr 2023/BZP 00292603/01 z dnia 2023-07-06, opublikowane w BZP, znak postępowania: ZRP.271.18.2023.

Odwołujący: G. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Inżynierska Alog G. G. Kędzierzyn-Koźle wniósł dnia 2 października 2023 r. odwołanie wobec wadliwym wyborze oferty Nellbau A. R., Rybnik jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców (w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów). Art. 74 przez nie udostępnienie wszystkich załączników do protokołu postępowania,

art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP w zw. z art. 223 ust. 1 PZP i art. 16 pkt 1 PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty Nellbau A. R., jako niezgodnej z warunkami zamówienia i prowadzenie niedopuszczalnych negocjacji z Nellbau A. R., mających na celu zmianę treści oferty w zakresie uczestnictwa Podwykonawców w zamówieniu, na których doświadczeniu oferent Nellbau A. R., opiera się w celu udowodnienia spełniania warunków zamówienia, art.239 pkt.1 i 2-dokonując wyboru oferty Nellbau A. R. mimo, że treść oferty Wykonawcy Nellbau A. R., i oświadczenia będące załącznikami do oferty nie potwierdzają spełniania warunków uczestnictwa w postępowaniu.

Odwołujący wskazuje również, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert - i w ramach tej czynności :

- a) uzupełnienie do wglądu Odwołującego brakujących załączników do protokołu
- b) weryfikację spełniania kryteriów uczestniczenia w zamówieniu publicznym przez firmę Nellbau A. R., Rybnik na podstawie treści oferty i nie uwzględnianie jej niedopuszczalne zmiany
- b) odrzucenie oferty firmy Nellbau A. R., Rybnik jako nie spełniającej kryteriów uczestnictwa w przetargu

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy pzp uwzględni wniesione odwołanie w całości.

Wskazał, co następuje.

Odnosząc się do żądań Odwołującego:

a) art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców (w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów).

Zamawiający dokonuje unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokona powtórnego badania i oceny ofert.

b) Art. 74 poprzez nie udostępnienie wszystkich załączników do protokołu postępowania.

Zamawiający udostępnił żądane przez Odwołującego załączniki do protokołu.

c) art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP w zw. z art. 223 ust. 1 PZP i art. 16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Nellbau A. R., Rybnik jako niezgodnej z warunkami zamówienia i prowadzenie niedopuszczalnych negocjacji z Nellbau A. R., mających na celu zmianę treści oferty w zakresie uczestnictwa Podwykonawców w zamówieniu, na których doświadczeniu oferent Nellbau A. R. Rybnik opiera się w celu udowodnienia spełniania warunków zamówienia.

Zamawiający dokonuje unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokona powtórnego badania i oceny ofert.

d) Art.239 pkt.1 i 2-dokonując wyboru oferty Nellbau A. R., mimo, że treść oferty i oświadczenia będące załącznikami do oferty nie potwierdzają spełniania warunków uczestnictwa w postępowaniu.

Zamawiający dokonuje unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokona powtórnego badania i oceny ofert.

NELLBAU A. R., w Rybniku zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego wywołanego wskutek wniesienia przez Firmę Inżynierską Alog G. G. odwołania. Wniósł o odrzucenie odwołania. Wobec uwzględnienia zarzutów nie wniósł sprzeciwu.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu ustaliła, że postępowanie odwoławcze należy umorzyć na podstawie przepisu art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 575 ustawy Pzp wskazanej powyżej oraz § 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), z których wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem rozprawy, koszty postępowania znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: