

POSTANOWIENIE
z dnia 9 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 9 kwietnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 marca 2021 r. przez wykonawcę Wallstein Ingenieur GmbH z siedzibą w Niemczech w postępowaniu prowadzonym przez PGNiG TERMIKA S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale

- A. wykonawcy Lauing GmbH z siedzibą w Niemczech zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 811/21 po stronie Zamawiającego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Tauron Serwis sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach oraz Polski Serwis Energetyczny sp. z o.o. z siedzibą w Tychach zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 811/21 po stronie Odwołującego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
- 2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Wallstein Ingenieur GmbH z siedzibą w Niemczech kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz 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: PGNiG TERMIKA S.A. z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Sprzedaż i dostawę modułów chłodnicy spalin nieoczyszczonych stacji przesyłu ciepła instalacji MIOS Elektrociepłowni Siekierki w Warszawie, znak sprawy: 20DOZZ1359.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym nr 2020/S 252-637660.

W dniu 4 marca 2021 r. Odwołujący: Wallstein Ingenieur GmbH z siedzibą w Niemczech dowiedział się o czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Lauing GmbH z siedzibą w Niemczech.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego w dniu 15 marca 2021 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 22 ust. 1b pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy Lauing, pomimo, iż Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznych lub zawodowych, o których mowa w pkt 6.1.2.2 SIWZ, oraz sytuacji ekonomicznej, o której mowa w pkt 6.1.2.1 SIWZ,

2. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w związku z art. 22a ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy Lauing, który nie złożył wraz z ofertą zobowiązań do udostępnienia zasobów innych podmiotów w odniesieniu do doświadczenia zawodowego oraz sytuacji ekonomicznej, a tym samym wprowadzenie podmiotów trzecich dopiero na etapie złożenia w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,

3. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Lauing pomimo, iż Wykonawca przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd w zakresie dotyczącym spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznych lub zawodowych, o których mowa w pkt 6.1.2.2 SIWZ, oraz sytuacji ekonomicznej, o której mowa w pkt 6.1.2.1 SIWZ,

4. art. 89 ust.1 pkt 4) ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Lauing pomimo, iż cena oferty jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, co potwierdzają złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny, a ponadto Wykonawca nie złożył dowodów do składanych wyjaśnień,

5. art. 89 ust. 1 pkt 2) w związku z art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 i art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „UZNK”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Lauing pomimo, iż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji bowiem Wykonawca Lauing wprowadził zamawiającego w błąd co do ilości i jakości oferowanego przedmiotu zamówienia,

6. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum PSE pomimo, iż Wykonawca przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd w zakresie dotyczącym spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznych lub zawodowych, o których mowa w pkt 6.1.2.2 SIWZ,

7. art. 89 ust.1 pkt 4) ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum PSE pomimo, iż cena oferty jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, co potwierdzają złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny, a ponadto Wykonawca nie złożył dowodów do składanych wyjaśnień,

8. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
3. nakazanie Zamawiającemu wykluczenie Wykonawcy Lauing z postępowania;
4. nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Wykonawcy Lauing;
5. nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Konsorcjum PSE,
6. nakazanie Zamawiającemu wykluczenie Konsorcjum PSE z postępowania;
7. w konsekwencji powyższego wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

W dniu 18 marca 2021 r. wykonawca Lauing GmbH z siedzibą w Niemczech zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 522 ust.2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 31 marca 2020 r.(pismo z dnia 29 marca 2021r.) przed wyznaczoną rozprawą do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Zamawiającego o uznaniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z art.525 ust. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zgłoszenie takie zostało dokonane po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Lauing GmbH z siedzibą w Niemczech.

W dniu 2 kwietnia 2021 r. został wezwany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu wykonawca Lauing GmbH z siedzibą w Niemczech w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego i w tej samej dacie pełnomocnik tego wykonawcy potwierdził otrzymanie tego wezwania.

Do chwili obecnej wykonawca Lauing GmbH z siedzibą w Niemczech takiego sprzeciwu nie wniósł, pomimo upływu terminu wskazanego w powyższym wezwaniu, wobec czego – zdaniem Izby - zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art.522 ust.2 ustawy Pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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. z 2020 r. poz. 2437).

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 3 w związku z art. 522 ust.1 zd.1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....