

Sygn. akt: KIO 1897/19

POSTANOWIENIE
z dnia 8 października 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **8 października 2019 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **24 września 2019 roku** przez **Odwołującego CLIMAMEDIC SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA** z siedzibą w Michałowicach

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Narodowy Instytut Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji im. prof. dr hab. med. Eleonory Reicher** z siedzibą w **Warszawie**

przy udziale wykonawcy **ALVO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. z siedzibą w Śmiglu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 9 000zł 00 gr (słownie: dziewięciu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego CLIMAMEDIC SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA** z siedzibą w **Michałowicach**

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

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

W dniu 24 września 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, odwołanie złożył wykonawca CLIMAMEDIC SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Michałowicach, dalej jako „Odwołujący”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Przebudowa pomieszczeń na poziomie +5 w Bloku A na Centralny Blok Operacyjny prowadzi Zamawiający: Narodowy Instytut Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji im. prof. dr hab. med. Eleonory Reicher z siedzibą w Warszawie.

Odwołanie wniesiono wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w zakresie wymaganych do złożenia wraz ofertą dokumentów w brzmieniu po zmianie ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ z dnia 20 września 2019 r. dokonanej przez Zamawiającego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 02.08.2019 r. (ogłoszenie nr 581936-N-2019).

Zamawiającemu zarzucono naruszenie następujących przepisów ustawy:

- 1) art. 25 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 7 poprzez nieuprawnione żądanie złożenia wraz z ofertą dokumentów potwierdzających spełnienie określonych wymagań dla elementów robót, które nie wchodzą w przedmiot zamówienia;
- 2) art. 25 ust. 1 pkt 2) w związku z art. 7 i art. 29 ust. 1, 2 i 3 poprzez żądanie - w wyniku modyfikacji SIWZ – złożenia wraz z ofertą dokumentów potwierdzających spełnienie parametrów technicznych bez jednoznacznego określenia, których materiałów/elementów robot one dotyczą;
- 3) art. 25 ust. 1 pkt 2) w związku z art. 7 i art. 29 ust. 1, 2 i 3 poprzez żądanie - w wyniku modyfikacji SIWZ – złożenia wraz z ofertą dokumentów potwierdzających spełnienie parametrów technicznych materiałów pochodzących od jednego podmiotu (tam, gdzie jest to możliwe do „przyporządkowania” - np. drzwi hermetyczne), co w sposób ewidentny ogranicza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 4) art. 25 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 7 oraz art. 12a ust. 1 poprzez nieuprawnione żądanie złożenia wraz z ofertą dokumentów potwierdzających spełnienie określonych wymagań dla elementów robót, których potwierdzenia Zamawiający nie wymagał aż do dnia 20 września 2019 r.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o:

1. zmianę SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu poprzez usunięcie żądania złożenia wraz z ofertą dokumentów wskazanych w modyfikacji SIWZ z dnia 20.09.2019 r. wymienionych

w pkt 10.1 ppkt 4)-II) SIWZ oraz ogłoszeniu o zmianie ogłoszenia, sekcja III.7, tj. usunięcie zapisów:

- 4) Raport z badań paneli lub certyfikat lub zaświadczenie wydane przez akredytowaną lub notyfikowaną jednostkę, potwierdzający, że panel z włókna cementowego pokryty HPL jest odporny na grzyby,
- 5) Deklaracje producenta zgodne z DIN oraz karta katalogowa produktu wydana przez producenta dla paneli systemowych wykonanych z włókna cementowego pokrytego HPL;
- 6) Raport z badań lub certyfikat lub zaświadczenie potwierdzające spełnienie parametru drzwi hermetycznych wydane przez akredytowaną (PCA, UE MLA, ILAC MRA, IAC MLA, DAkkS) lub notyfikowaną jednostkę oraz raport lub sprawozdanie z przeprowadzonych badań;
- 7) raport z badań lub certyfikat lub zaświadczenie potwierdzające spełnienie parametru izolacji akustycznej zgodne z normą EN ISO 717-1 lub równoważną wydany przez akredytowaną (PCA, UE MLA, ILAC MRA, IAC MLA, DAkkS) lub notyfikowaną jednostkę;
- 8) Karta katalogowa dla ościeżnicy drzwi;
- 9) Raport z badań lub certyfikat lub zaświadczenie wydane przez akredytowaną lub notyfikowaną jednostkę dla ścianki;
- 10) Autoryzację producenta zabudowy systemowej drzwi;
- 11) Karty katalogowe potwierdzające spełnienie parametrów pozostałych trwałych elementów wyposażenia tj. lamp chirurgicznych, kolumn chirurgicznych, kolumn do stołu operacyjnego oraz nawiewu.

2. przywrócenie zapisów SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu w brzmieniu z dnia 02.08.2019 r. tj. dzień publikacji ogłoszenia o zamówieniu, względnie przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny na przeprowadzenie badań lub certyfikacji dla wyrobów planowanych do wbudowania potwierdzających spełnienie wymagań Zamawiającego, tj. o czas 90 dni;

Odwołującemu wskazał, że przysługuje mu prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej na podstawie z art. 179 ust. 1 ustawy, z uwagi na to, iż posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. W wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego może doznać uszczerbku, ponieważ w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego Odwołujący mógłby złożyć ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę, a w konsekwencji miałby szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Modyfikacja SIWZ i ogłoszenia z dnia 20.09.2019 r., uniemożliwia Odwołującemu, wobec braku posiadania określonych w modyfikacji SIWZ dokumentów przedmiotowych, złożenie oferty w ogóle. Co więcej, wymaganie wymienionych dokumentów umożliwia złożenie ważnej oferty tylko jednemu wykonawcy, posiadającemu opisane dokumenty i tylko opartej

na rozwiązaniach jednego podmiotu. Wobec powyższego Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku niezyskania przedmiotowego zamówienia.

Jednocześnie Odwołujący zaznaczył, że wnosi odwołanie również w celu zapewnienia prawidłowości postępowania tj. zgodności z przepisami ustawy Pzp, nawet jeśli zawarcie umowy nastąpi z innym wykonawcą. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w tym wyrok z dnia 9 stycznia 2009 r. (KIO 1493/08).

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

W dniu 30 września 2019 roku, odpowiadając na wezwanie Zamawiającego, zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego złożył wykonawca ALVO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. z siedzibą w Śmiglu. Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia.

Przystępujący podkreślił, że elementy podlegające ocenie przez Zamawiającego będące przedmiotem dostawy i montażu w ostatniej fazie prowadzonej budowy, więc Zamawiający powinien żądać od Wykonawców na etapie dostaw, co pozwoli na wykonanie do tego czasu przez producentów stosowanych badań i pozyskanie wymaganych dokumentów. Ponadto, w dokumentacji projektowej w opisie przedmiotu zamówienia, dla sal operacyjnych i centralnej sterylizatorni Zamawiający przewidział ścianki systemowe stalowe ze stali nierdzewnej, stalowe ocynowane lakierowane RAL 9010, gdzie z projektu w żaden sposób nie wynika w jakich pomieszczeniach mają znaleźć się panele z włókna cementowego pokrytego HPL.

W dniu 25 września 2019 roku Zamawiający dokonał sprostowania ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, modyfikując pkt 10.1 pkt 4-11 co do wymaganych dokumentów. Zamawiający podał, że dokumenty przedmiotowe będą wymagane na wezwanie Zamawiającego od Wykonawcy, którego oferta zostanie najwyżej oceniona.

Zamawiający nie przesunął terminu składania ofert, którego dokonał w dniu 25 września 2019 roku. W tym terminie oferty złożyło trzech wykonawców, to jest:

- 1) PHU Banex A. B. z siedzibą w Warszawie za kwotę 10 933 125,72 zł;
- 2) Moris-Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, za kwotę 11 320 397,20 zł
- 3) PBO Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu, za kwotę 11 770 779,15 zł.

W dniu 27 września 2019 roku zamieścił na własnej stronie internetowej *Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania*, ponieważ oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Zamawiający podał, że na realizację zamówienia przeznaczył kwotę brutto w wysokości 5 688 513,16 zł. Cena najkorzystniejszej oferty wynosi 10 933 125,72 zł. Zamawiający nie posiada środków na zwiększenie powyższej kwoty.

Odwołujący w dniu 7 października 2019 roku, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, to jest kwotę 9 000,00 złotych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

Przewodniczący:

.....