

POSTANOWIENIE
z dnia 4 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **4 października 2022 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **23 września 2022 r.** przez Odwołującego: **M. Sp. z o.o., ul. Ustrzycka 8, 02-141 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A., Plac Starynkiewicza 5, 02-015 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **INSTAL-NIKA Sp. z o.o. Sp. k., Al. Gen. Chruściela „Montera” 106 lok. 4, 00-910 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz M. Sp. z o.o., ul. Ustrzycka 8, 02-141 Warszawa.

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 2022 r. poz. 1710) 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

Dnia 23 września 2022 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie złożył wykonawca: M. Sp. z o.o., ul. Ustrzycka 8, 02-141 Warszawa (dalej jako: „M. Sp. z o.o.” albo „Odwołujący”). Odwołanie zostało podpisane przez P. Z. osobę ujawnioną w załączonym do odwołania wydruku KRS-u i umocowaną do samodzielnej reprezentacji.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „*Budowa kanalizacji ściekowej, przewodu tłoczego oraz sieci wodociągowej w Warszawie na terenie Dzielnicy Białołęka z podziałem na zadania*”, nr sprawy: 01229/WS/PW/PZP-DRZ-WR1/B/2022, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 lipca 2022 r. pod nr 2022/S 141-404705 przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A., Plac Starynkiewicza 5, 02-015 Warszawa zwane dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), zwana dalej „*NPzp*” albo „*PZP*” albo „*ustawy Pzp*”.

Zarzucił Zamawiającemu:

1) art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia INSTAL-NIKA Sp. z o.o. Sp. k., Al. Gen. Chruściela „Montera” 106 lok. 4, 00-910 Warszawa zwanej dalej: „INSTAL-NIKA Sp. z o.o. Sp. k.” albo „INSTAL-NIKA” albo „Przystępujący” mimo faktu, że wykonawca ten lekkomyślnie lub niedbale przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a to związane z przedstawieniem informacji w ramach Wykazu robót budowlanych, z których wynika, że INSTAL-NIKA była wykonawcą realizacji wskazanej pod pozycją nr 2 Wykazu, tj. „Budowa kanalizacji deszczowej na osiedlu Buków w Warszawie, Dzielnica Białołęka”, podczas gdy faktycznie wykonawcą opisaney części całej inwestycji, zgodnie z informacjami zawartymi w Protokole odbioru końcowego była INSTAL-NIKA Sp. z o.o., a nie Wykonawca INSTALNIKA;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 57 pkt 2) oraz w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty INSTAL-NIKA, pomimo iż wykonawca ten nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale 5.1.1.2.1. Specyfikacji Warunków Zamówienia, tj. w zakresie wykonania co najmniej 2 (dwóch) robót budowlanych (umów) polegających na budowie lub przebudowie lub

modernizacji sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, o wartości każdej z nich (tj. roboty) równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 2.000.000,00 zł bez podatku VAT - jedna z dwóch wskazanych w treści Wykazu robót budowlanych nie została zrealizowana przez INSTAL-NIKA, a wykonawca ten nie oświadczył, że podczas realizacji przedmiotu zamówienia zamierza polegać na zasobach podmiotu trzeciego w zakresie zdolności technicznych i zawodowych; ewentualnie

3) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z §9 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia ws. podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej jako: „Rozporządzenie ws. dokumentów”) poprzez zaniechanie wezwania INSTAL-NIKA do uzupełnienia złożonego wraz z ofertą Wykazu robót o inne (nowe) zamówienie spełniające warunek określony w Rozdziale 5.1.1.2.1. SWZ.

W związku z powyższym wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) uwzględnienia odwołania;
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy INSTAL-NIKA i powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenia oferty INSTAL-NIKA;

ewentualnie w przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że wniosek sformułowany w pkt 3) powyżej nie zasługuje na uwzględnienie, wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 4) unieważnienia czynności wyboru oferty INSTAL-NIKA i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, oraz
- 5) wezwania do uzupełnienia Wykazu robót budowlanych o inne (nowe) zamówienie w zakresie wskazanym w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej INSTAL-NIKA Sp. z o.o. Sp. k., Al. Gen. Chruściela „Montera” 106 lok. 4, 00-910 Warszawa (z dnia 13 września 2022 r. za pomocą platformy zakupowej).

Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania (e-mailem - tego samego dnia, jak odwołanie, tj. 23 września 2022 r.) wraz z załącznikami Zamawiającemu.

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

Zamawiający w dniu 26 września 2022 r. wezwał (za pomocą platformy zakupowej) wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 28 września 2022 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) INSTAL-NIKA Sp. z o.o. Sp. k. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostało podpisane przez adwokata umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 27 września 2022 r. udzielonego przez P. Z. osobę ujawnioną w załączonym do zgłoszenia wydruku KRS-u i umocowaną do samodzielnej reprezentacji. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: INSTAL-NIKA Sp. z o.o. Sp. k.

W dniu 30 września 2022 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania. Pismo zostało podpisane tak jak odwołanie.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie NPzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie o sygn. akt: KIO 2499/22.

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, czyli kwotę 18 000 zł 00 gr, stosownie do art. 557 i art. 575 NPzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437).

Przewodniczący:

.....