

Sygn. akt KIO 992/10

POSTANOWIENIE  
z dnia 9 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 9 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 24 maja 2010 r. przez odwołującego – HG INWEST BUDOWLANI Kaczmarek, Chmara sp.j., ul. Buszczaka 5 , 64-800 Chodzież w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Białogard, ul. Wileńska 8, 78-200 Białogard,

postanawia:

- 1) umarza postępowanie odwoławcze,
- 2) koszty postępowania odwoławczego wzajemnie znosi,
- 3) nakazuje zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – HG INWEST BUDOWLANI Kaczmarek, Chmara sp.j., ul. Buszczaka 5 , 64-800 Chodzież kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Koszalinie.

Przewodniczący:

.....

## Uzasadnienie

Odwołujący – HG INWEST BUDOWLANI Kaczmarek, Chmara sp.j. z siedzibą w Chodzieży wniósł w dniu 24 maja 2010 r. w formie pisemnej odwołanie do Prezesa Izby od czynności zamawiającego - Gminy Białogard, polegającej na wykluczeniu wykonawcy z postępowania i odrzuceniu jego oferty, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Termomodernizacja Szkoły Podstawowej w Rogowie i Gimnazjum w Pomianowie”

Odwołujący zarzucił, że zamawiający wykluczając wykonawcę z postępowania i w efekcie wykluczenia odrzucając jego ofertę, uchybił przepisom art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 5, a także art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.), zwanej w skrócie ustawą Pzp. Podał, że informację o wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu oferty uzyskał w dniu 17.05.2010 r. i, że nie był to sposób, o którym mowa w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp, stąd zachowując termin wniósł odwołanie.

Podniósł, że zamawiający nie spełnił warunków z art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, nie zawiadomił wykonawcy o wyniku postępowania.

Zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania i odrzucił ofertę stwierdzając, że oferta jest nieważna ze względu na fakt, iż jej treść jest niezgodna z treścią siwz. W ofercie nie wykazano spełniania warunków udziału w postępowaniu, dlatego też wykluczono wykonawcę z postępowania, a ofertę odrzucono (art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 ustawy Pzp). W rozdziale 10 pkt 1 ppkt 2 siwz zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu, tj. w celu potwierdzenia doświadczenie należało wykazać co najmniej trzy roboty budowlane polegające na wykonaniu termomodernizacji obiektów szkolnych o wartości min. 1.000.000,00 zł. każda oddzielnie (wyjaśnienie dotyczące treści siwz zamieszczone na stronie internetowej Urzędu w dn. 28.04.2010 r.) w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia.

W ofercie Spółki wykazano tylko jedną robotę budowlaną polegającą na termomodernizacji obiektów szkolnych Szkoły Podstawowej wraz z salą gimnastyczną oraz Przedszkola Samorządowego w Mirosławcu, o wartości ogółem 1.939.616,45 zł. Pozostałe dwie roboty dotyczyły budynków mieszkalnych, nie spełniały zatem wymaganych warunków udziału w postępowaniu.

Mimo poinformowania zamawiającego, zgodnie z art. 181 ust. 1 ustawy Pzp (ze względu na wartość zamówienia w kwocie mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, roboty budowlane o wartości zamówienia 277 629,66

euro) o naruszeniu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, zamawiający nie przystąpił do tej czynności. Odwołujący podał, że przez przypadek nie załączył wszystkich informacji potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Oczekiwał zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów.

Zdaniem odwołującego, zamawiający nie zachował zasad uczciwej konkurencji i próbował udzielić zamówienia, naruszając art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Stwierdził, że zamawiający nie miał prawa wykluczyć wykonawcy i odrzucić oferty bez zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Podniósł, że czynności zamawiającego naruszają interes prawny odwołującego, gdyż jego oferta, po wykonaniu czynności uzupełnienia dokumentów, byłaby zgodna z wymogami opisanymi w siwz i powinna zostać oceniona zgodnie z przyjętymi kryteriami, a w wyniku tej oceny powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- 1) uznanie odwołania,
- 2) unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej,
- 3) powtórzenie czynności oceny ofert, dokonanie jej zgodnie z przepisami ustawy Pzp, tj. wezwanie odwołującego do uzupełnienia dokumentów i w efekcie wybranie oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej,
- 4) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z wykazem kosztów przedstawionym podczas rozprawy.

Zamawiający pismem z dnia 25 maja 2010 r. wniesionym do Prezesa Izby faksem w dniu 27 maja 2010 r. i pisemnie w dniu 8 czerwca 2010 r. uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego, przekazując kopie pisma trzem wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu. Dodał, że w przypadku nie wniesienia przez innych uczestników postępowania sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu i umorzenia postępowania odwoławczego, zamawiający unieważni czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. wybór najkorzystniejszej oferty i wezwie odwołującego - HG INWEST BUDOWLANI Kaczmarek, Chmara sp.j., 64-800 Chodzież, ul. Buszcza 5 do uzupełnienia oferty o wykaz co najmniej 3 robót budowlanych polegających na wykonaniu termomodernizacji obiektów szkolnych o wartości minimum 1 000 000 zł każda, następnie przystąpi do ponownego dokonania czynności oceny ofert.

Krajowa Izba Odwoławcza biorąc pod uwagę, że zamawiający po przesłaniu mu kopii odwołania w dniu 21 maja 2010 r., uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,

zawiadamiając o tym Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej i wszystkich wykonawców uczestniczących w postępowaniu (pismem z dnia 25 maja 2010 r., przesłanym faksem i w formie pisemnej) oraz, że po stronie zamawiającego, nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym, na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 186 ust. 2 i ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron lub rozprawy, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....