Sygn. akt KIO 1376/19

POSTANOWIENIE

z dnia 1 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca Agata Mikołajczyk

Członkowie: Aneta Mlącka
Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant:

Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 1 sierpnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca .2019 r. przez odwołującego: NeoStrain Sp. z o.o., (ul. Lipowa 3, 30-702 Kraków) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, (ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa) Oddział Katowice,

przy udziale wykonawcy: COMPLEX PROJEKT Sp. z o.o. Biuro Projektowo -

Konsultingowe, (ul. Armii Krajowej 6, 40-698 Katowice) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;

2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: NeoStrain Sp. z o.o., (ul. Lipowa 3, 30-702 Kraków) kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

Sygn. akt KIO 1376/19

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez Zamawiającego: Skarb Państwa - Generalnego Dyrekcję Dróg Krajowych i

Autostrad Oddział w Katowicach, którego przedmiotem jest: „Bieżące utrzymanie systemu oraz infrastruktury systemu wraz z prowadzeniem monitoringu podłoża autostrady A1 w obszarze występowania deformacji terenu wywołanych eksploatacją górniczą. Numer referencyjny: O.KA.D-3.2413.89.2018. Numer ogłoszenia w TED: 2018/S 200-454500 z dnia 17/10/2018. Wnoszący odwołanie wykonawca NeoStrain sp. z o.o. z Krakowa (Odwołujący) zarzucił Zamawiającemu, prowadzenie Postępowania z naruszeniem w szczególności następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 90 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawcy Complex Projekt Sp. z o.o. Biuro Projektowo-Konsultingowe (wykonawca Complex) do złożenia wyjaśnień w przedmiocie sposobu wyliczenia ceny oferty, w sytuacji gdy zaoferowana przez tego wykonawcę cena i jej istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny budzić uzasadnione wątpliwości Zamawiającego co do możliwości jego wykonania, tj. wykonawca Complex dokonał istotnego zaniżenia cen poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego, w tym:

   a. w pozycjach (pkt) 4, 16, 32, 33, 41, 42 kosztorysu ofertowego - ustalenie ceny za realizację tych pozycji znacznie poniżej kosztów jakie wykonawca Complex zobowiązany będzie ponieść na wynagrodzenie za współpracę z Zakładem Geologii i Geofizyki Głównego Instytutu Górniczego (dalej GIG), której to współpracy wymagał Zamawiający w SIWZ, tj. ceny zaoferowane przez Complex Projekt Sp. z o. o, Biuro Projektowo-Konsultingowe są niższe, niż wynagrodzenie GIG w poszczególnych pozycjach kosztorysu co oznacza, że koszty współpracy przekraczają przychód wynikający z tych pozycji kosztorysu ofertowego;

   b. w pozycji (pkt) 1 kosztorysu ofertowego - przyjęcie nierealnych i całkowicie nierynkowych kosztów pracy zespołu geodezyjnego, z jednoczesnym pominięciem w wycenie kosztów sprzętu, co uniemożliwia zarówno wykonanie tego zakresu za pomocą zewnętrznego podwykonawcy, jak i środkami własnymi z zastosowaniem stawek rynkowych;

   c. w pozycji (pkt) 17 kosztorysu ofertowego - przyjęcie nierealnych i całkowicie nierynkowych kosztów pozyskania czujników, jak i wykonania nowej stacji meteorologicznej, z jednoczesnym pominięciem kosztów zamiennej organizacji ruchu, przez co wycena nie odpowiada kosztom nabycia lub wytworzenia środków niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia;

   d. w pozycji (pkt) 34 kosztorysu ofertowego - przyjęcie nierealnych i całkowicie nierynkowych kosztów wykonania projektów wykonawczych, przez co ofertę wyceniono poniżej stawek rynkowych;

   e. w pozycji (pkt) 22 kosztorysu ofertowego - przyjęcie nierynkowej i nierealnej wyceny, nieuwzględniającej warunków wykonania, przedmiotu zamówienia i kasztów nabycia środków w tym celu niezbędnych;

co oznacza, że ww. pozycje kosztorysu - mające istotny udział w cenie oferty - zostały wycenione w całości poniżej realnych i rynkowych kosztów ich realizacji, co z kolei powinno stanowić uzasadnioną i obiektywną podstawę wątpliwości Zamawiającego co do rynkowości ceny oferty i skutkować wezwaniem wykonawcy Complex do wyjaśnienia ceny oferty, podczas gdy Zamawiający pomimo istnienia takich okoliczności nie dokonał wezwania, a w efekcie wybrał ofertę, której cena może być rażąco niska;

2. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 i ust. 4 Pzp zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp z uwagi na wybranie jako najkorzystniej oferty wykonawcy Complex, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie warunku zdolności technicznej lub zawodowej, przy jednoczesnym zaniechaniu wezwania tego wykonawcy do wyjaśnienia lub uzupełnienia dokumentów, w tym co do:

   a. Wykazu usług w zakresie jego poz. 2, z którego wynika, że wskazana tam umowa nr 51/R-1/2013 obejmowała:

      i. wykonanie systemów pomiarowych drgań gruntu, piezometrów i stacji meteorologicznych, podczas gdy Zamawiający w pkt 7.2.3 lit. a) ppkt 1) SIWZ wymagał wykazania się doświadczeniem w wykonaniu „elektronicznego systemu monitoringu pracy konstrukcji obiektu budowlanego”, monitorującego „naprężenia lub odkształcenia lub częstotliwość drgań własnych", a za taki nie mogą zostać uznane piezometry ani stacje meteorologiczne, zaś system pomiarowy drgań w tejże inwestycji, dotyczył pomiarów drgań gruntu w rejonie węzła Piekary, a nie „naprężenia lub odkształcenia lub częstotliwość drgań własnych” w konstrukcjach nośnych obiektu budowlanego przez co wszystkie układy pomiarowe wykonane w

ramach tej umowy nie mieszczą się w definicji elektronicznego systemu monitoringu zawartej w pkt 7.2.3 lit. a) ppkt 1) SIWZ;

ii. wykonanie projektów „dla działań i robót naprawczych", a nie wymaganą przez Zamawiającego usługę „zaprojektowania i wykonania elektronicznego systemu monitoringu", przez co z dokumentów nie wynika, czy zakres doświadczenia odpowiada opisowi warunku w pkt 7.2.3 lit. a) ppkt 1) SIWZ;

iii. także szereg różnych zadań nie związanych z zaprojektowaniem i wykonaniem elektronicznego systemu monitoringu, jak prowadzenie stałego monitoringu, wykonanie systemów pomiarowych piezometrów, stacji meteorologicznych, projektów działań i robót naprawczych, które nie podlegają ocenie zgodnie z opisem warunku z pkt 7.2.3 lita) ppkt 1) SIWZ, przez co pełna wartość tej umowy nie odpowiada wartości samego „zaprojektowania i wykonania elektronicznego systemu monitoringu", a wykonawca nie wykazał, jaka była wartość usług podlegających ocenie w ramach tego warunku i w związku z tym, czy wartość rzekomego elektronicznego systemu monitoringu (Odwołujący przeczy by takowy system był przedmiotem tej umowy) wykonanego w ramach umowy wynosi co najmniej 800 000 zł netto;

b. Wykazu osób w zakresie jego poz. 1 - osoba do pełnienia funkcji Projektant Drogowy, z którego nie wynika, czy doświadczenie związane z opracowaniem projektu budowlanego, którego dotyczy treść warunku, w ramach zadania pn. „Budowa autostrady A4 na odcinku ód Tarnowa do Rzeszowa; ode. 2 od km 537+550 do km 570+300" zostało uzyskane w okresie 10 lat przed upływem terminu składania ofert (7.12.2018) - zgodnie z wymogiem wynikającym z pkt 7.2.3 lit. b) ppkt 1) SIWZ;

3. art. 91 ust. 1 Pzp zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp z uwagi na dokonanie oceny oferty wykonawcy

Complex i wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej w sposób błędny i z naruszeniem obowiązujących przepisów, polegającym na błędnym przyznaniu ofercie wykonawcy Complex punktów w ramach kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia" w pełnej ilości 40 pkt, podczas gdy:

a. wskazane w stanowiącym część oferty Formularzu 2.3. zadanie nr 5 oraz zadania nr 1 -3 nie spełniają wymogów Zamawiającego opisanych w pkt 19.1.2. SIWZ, tj. zadania te nie stanowią wykonania elektronicznego system monitoringu, a co najwyżej prostego systemu pomiarowego, obejmującego jedynie dostawę i instalację czujników pomiarowych, bez kompleksowego wykonania systemu monitoringu, czyli systemu z funkcjonalnością automatycznego ostrzegania o przekroczeniu zadanych norm oraz raportowaniem okresowym z pracy systemu;

b. wskazane w stanowiącym część oferty Formularzu 2.3. zadania nr 1 - 3 nie spełniają wymogów Zamawiającego opisanych w pkt 19.1.2. SIWZ, bowiem dotyczą wyłącznie wykonania elektronicznych systemów pomiarowych na wczesnych etapach procesu budowlanego (budowy) nieposiadających ukończonych ścian ani dachu, podczas gdy Zamawiający wymagał wykazania zadań dotyczących obiektów budowlanych, czyli ukończonych inwestycji budowlanych, których budowa została ukończona oraz budynków, czyli obiektów wydzielonych z przestrzenia za pomocą ścian (przegród budowlanych) i posiadających dach;

co skutkowało błędną oceną oferty Complex Projekt Sp. z o.o. Biuro Projektowo-Konsultingowe, która powinna była zostać oceniona w ramach ww. kryterium na 0 pkt za

wskazanie jednego zadania (tu zadania nr 4) spełniającego wymogi Zamawiającego, a co w

rezultacie doprowadziło do wyboru jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy zamiast

oferty Odwołującego; a w konsekwencji naruszenie:

4. art. 24aa ust. 1 Pzp oraz 91 ust. 1 Pzp z uwagi na sklasyfikowanie oferty wykonawcy

Complex na pierwszym miejscu listy rankingowej ofert, jako wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu, pomimo że to oferta Odwołującego powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym w rankingu ofert, a tym samym również oferta Odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu.

5. inne przepisy wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o: (1) nakazanie Zamawiającemu dokonania unieważnienia czynności

wyboru oferty wykonawcy Complex Projekt Sp. z o.o. Biuro Projektowo-Konsultingowe, jako najkorzystniejszej; oraz (2) wezwania wykonawcy Complex do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty; (3) ewentualnie, z ostrożności procesowej - nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Complex Projekt Sp. z o.o. Biuro Projektowo-Konsultingowe z powodu rażąco niskiej ceny oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia; (4) nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy Complex do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie warunku zdolności technicznej lub zawodowej, w tym:

a. wykazu usług w zakresie poz. 2, co do spełnienia wymogów opisanych w pkt 7.2.3 lit. a) ppkt 1) SIWZ;

b. wykazu osób w zakresie poz. 1, co do spełnienia wymogów opisanych w pkt 7.2.3 lit. b) ppkt 1) SIWZ;

(5) ewentualnie, z ostrożności procesowej - nakazanie Zamawiającemu wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy Complex z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej; (6) ewentualnie, z ostrożności procesowej - nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert i nakazanie Zamawiającemu: przyznania ofercie Complex Projekt Sp. z o.o. Biuro Projektowo-Konsultingowe 0 pkt w ramach kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia; (7) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 31.07.2019 r.) oświadczył, że uwzględnił odwołanie w części dotyczącej jego pkt 2 ppkt a) (str 3 odwołania), który odnosi się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 i ust. 4 Pzp zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp z uwagi na wybranie jako najkorzystniej oferty wykonawcy Complex, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie warunku zdolności technicznej, (...) przy jednoczesnym zaniechaniu wezwania tego wykonawcy do wyjaśnienia lub uzupełnienia dokumentów, w tym co do: a) wykazu usług w zakresie jego poz. 2 (...). Ponadto na posiedzeniu w dniu 1 sierpnia 2019 r. oświadczył, że zgodnie z żądaniem Odwołującego z punktu 4 lit. a) odwołania (str. 5) wezwie wykonawcę Complex do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie warunku zdolności technicznej lub zawodowej, w tym wykazu usług w zakresie poz. 2, co do spełnienia wymogów opisanych w pkt 7.2.3 lit. a) ppkt 1) SIWZ". W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący wykonawca Complex na posiedzeniu w dniu 1 sierpnia 2019 r. oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia wskazanego powyżej zarzutu.

Odwołujący na posiedzeniu w dniu 1 sierpnia 2019 r. oświadczył, że w pozostałym zakresie cofa zarzuty podnoszone w odwołania. Także zarzut z punktu 4 odwołania (str. 5) dotyczący naruszenia art. 24aa ust. 1 Pzp oraz 91 ust. 1 Pzp w zakresie w jakim nie nastąpiło uwzględnienie odwołania.

Izba,

Mając na uwadze stan faktyczny, postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego w tej sprawie na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem: „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie

uwzględnionych zarzutów”.

Z kolei na podstawie przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp, postanowiła o zwrocie całej kwoty wpisu, na rzecz Odwołującego. W myśl tego przepisu koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa m.in. w ust. 3a wskazanego powyżej przepisu, znosi się wzajemnie.

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.