

POSTANOWIENIE
z dnia 23 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 23 listopada 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 listopada 2020r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia UTILA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 42/20 i EU-CONSULT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Toruńska 18C lok. D**

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich z siedzibą w Warszawie, ul. Chmielna 120**

przy udziale wykonawcy zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2916/20 po stronie zamawiającego
postanawia:

1. umorzyć postępowanie,

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500zł. 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia UTILA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 42/20 i EU-CONSULT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Toruńska 18C lok. D tytułem zwrotu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) 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:

Sygn. akt KIO 2916/20

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na Wykonanie dzieła w postaci przygotowania sprawozdania wraz z oświadczeniem o osiągnięciu wskaźników rezultatu, które zostanie opracowane po przeprowadzeniu czynności w zakresie: (1) wykonania pomiarów ruchu, (2) opracowania i zweryfikowania modelu ruchu, (3) oszacowania korzyści w pracy przewozowej i (4) oszacowania korzyści z oszczędności i czasów w przewozach pasażerskich, dla projektów" zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 2 czerwca 2020r. za numerem 600270-N-2020.

W dniu 4 listopada 2020r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania w części 1 i 2, w tym o odrzuceniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia UTILA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 42/20 i EU-CONSULT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Toruńska 18C lok. D – dalej odwołujący, z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na nie dołączenie do oferty formularzy cenowych stanowiących rozbiście ceny ofertowej.

W dniu 9 listopada 2020r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu pełnomocnika wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ustanowionego pełnomocnictwem konsorcjalnym z dnia udzielonym przez. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 9 listopada 2020r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez bezpodstawnie odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na brak załączenia do ofert do obu części postępowania formularzy cenowych mających stanowić załącznik do oferty, podczas gdy cena całkowita za realizację danej części zamówienia została ujęta w formularzu ofertowym, który został przedłożony, a formularze cenowe stanowiły rozbiście ceny ofertowej (dalej jako „RCO”) będące bez wpływu na postępowanie i zamówienia, albowiem cena zamówienia ma charakter ryczałtowy, jak też w treści opisu przedmiotu zamówienia (dalej jako „OPZ”) oraz we wzorze umowy nie ani jednego odniesienia do cen jednostkowych, czy do poszczególnych pozycji wynikających z RCO.

Ewentualnie w razie nie uwzględnienia powyższego zarzucił naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy w zw. z ust. 15.4 SIWZ, gdyż zamawiający wskazał, że w sytuacji nie przedstawienia dokumentów z ust. 8.3. SIWZ będzie wzywał do ich uzupełnienia, a tego nie dokonał.

Wniósł o uwzględnienie w całości niniejszego odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie dokonanej przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty odwołującego;

2. dokonania ponownego badania i oceny oferty odwołującego;

3. obciążenie kosztami postępowania odwoławczego zamawiającego, w tym zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący wskazał, że jego interes prawny został naruszony przez zamawiającego w postępowaniu, ponieważ oferta odwołującego zgodnie z określoną przez zamawiającego treścią SIWZ nie podlega odrzuceniu, a w oparciu o przewidziane przez zamawiającego, a nadto ma szanse na pozyskanie obu części zamówienia. Zamawiający odrzucając ofertę odwołującego naruszył jego interes pozbawiając go szansy na uzyskanie zamówienia w obu częściach. W konsekwencji powyższych działań zamawiającego odwołujący, nie uzyskując zamówienia, poniesie szkodę przejawiającą się chociażby w postaci poniesionych kosztów związanych z przygotowaniem oferty i udziałem w postępowaniu, a także utratą korzyści, z jakimi wiązało się uzyskanie zamówienia. Wykazane powyżej okoliczności jednoznacznie przesądzają o uprawnieniu odwołującego do wniesienia przedmiotowego odwołania oraz konieczności rozpatrzenia podniesionych w nim zarzutów

W dniu 10 listopada 2020r. zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego w części 1 i 2 zamówienia. W wyniku ponownej analizy zamawiający uznał, że cena ofertowa wskazana przez wykonawcę w formularzu oferty odnośnie części 1 i 2 zamówienia ma charakter ryczałtowy, a formularze cenowe stanowią jedynie rozbiście ceny ofertowej i nie wpływają na przeprowadzenie postępowania i realizację zamówienia. W tym samym dniu zamawiający unieważnił wezwanie do złożenia dokumentów skierowane do Transprojektu w części 2 zamówienia i skierował takie wezwanie w trybie art. 26 ust. 2 ustawy do odwołującego.

W dniu 19 listopada 2020r. odwołujący cofnął zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy w związku z pkt. 15.4. SIWZ.

W dniu 20 listopada 2020r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zauważył, że odwołujący wycofał jeden zarzut i

złożył oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości wskazując, że dokonał unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, przystąpił do ponownego badania i oceny ofert oraz wezwał odwołującego do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy. Wskazał, że do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił i wniósł o umorzenie postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia okoliczności, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania z art. 189 ust. 2 ustawy. Izba oceniła, że odwołujący wykazał zaistnienie przesłanki materialnoprawnej z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 186 ust. 3a ustawy 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.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania, odwołujący cofnął jeden zarzut, a po stronie zamawiającego nikt nie przystąpił. Tak ustalony stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę art. 186 ust. 3 a, co obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wydano na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy oraz § 5 ust. 1 pkt 2 a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238, zm. Dz.U z 2017 r., poz. 47), z których wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, a pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane przed rozpoczęciem rozprawy, koszty postępowania znosi się wzajemnie, a odwołującemu zwraca się z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwotę uiszczoną tytułem wpisu.

Przewodniczący: