

Sygn. akt: KIO 3195/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 17 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:

Mateusz Paczkowski

Protokolant:

Patryk Pazura

na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 17 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 września 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, NDI SOPOT S.A. z siedzibą w Sopocie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polskie Porty Lotnicze S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

- A. wykonawcy Mostostal Kielce S.A. z siedzibą w Kielcach,
- B. wykonawcy HOCHTIEF Polska S.A. z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, NDI SOPOT S.A. z siedzibą w Sopocie, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3195/24

Uzasadnienie

Polskie Porty Lotnicze S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Remont parkingu wielopoziomowego P1 na Lotnisku Chopina w Warszawie” (znak postępowania: 301/PN/ZP/TLLZP/23). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 listopada 2023 r. pod numerem 723386-2023-PL.

W dniu 2 września 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożyli wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, NDI SOPOT S.A. z siedzibą w Sopocie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego i zaniechania czynności polegających na:

1. Nieprawidłowej ocenie oferty oraz wyjaśnień złożonych przez Odwołującego i uznaniu, że zachodzi niezgodność oferty Odwołującego z SWZ w uwarunkowaniach komunikacyjnych, czyli ograniczeń nośności i wysokości pojazdów oraz
2. nieprawidłowej ocenie oferty oraz wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w zakresie ceny ofertowej, prowadzących do uznania, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę, gdyż w ocenie Zamawiającego nie zostały udzielone wyjaśnienia na postawione dwa pytania dot. wydajności kruszenia i wykonania posadzki z żywicy oraz prezentowanie przez Odwołującego innych alternatywnych rozwiązań w zakresie maszyn rozbiórkowych zostaje również poczytane przez Zamawiającego jako nasuwające wątpliwości co do rzetelności wyceny oferty;
3. odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego;
4. ewentualnie, zaniechania skierowania do Odwołującego wezwania do złożenia dalszych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez niezasadne jego zastosowanie i uznanie, że zachodzi niezgodność oferty Odwołującego z SWZ w zakresie przyjętych założeń dla rozbiórki płyty parkingu, wskazanych przykładowo maszyn oraz wskazanych wszelkich

innych możliwości do prowadzenia prac rozbiórkowych, pomimo że Wykonawca przedstawił w tym zakresie szczegółowe wyjaśnienia Zamawiającemu, z których nie wynika niezgodność z wymaganiami SWZ w tym zapisami PFU, które Zamawiający wskazuje i cytuje w odrzuceniu oferty;

2. art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez niezasadne ich zastosowanie i w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż zarówno cena całkowita oferty Odwołującego, jak i ceny poszczególnych robót wymienione przez Zamawiającego w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty są cenami realnymi, rynkowymi i nie noszą znamion ceny rażąco niskiej oraz niezasadne uznanie, że Odwołujący w szczegółowych wyjaśnieniach, popartych wycenami i dowodami nie przedstawił wymaganych informacji na dwa postawione pytania dot. wydajności kruszenia i wykonania posadzki z żywicy, gdy tymczasem Odwołujący złożył w niniejszym Postępowaniu szczegółowe, merytoryczne, odnoszące się do wezwania Zamawiającego oraz poparte dowodami wyjaśnienia;
3. ewentualnie (tj. na wypadek uznania, że niezbędne jest przeprowadzenie dalszej procedury w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny), art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień;

a w konsekwencji powyższego:

4. art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniosł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
2. dokonania ponownej oceny oferty Odwołującego i uznanie, że oferta Odwołującego nie jest rażąco niska ani też nie pozostaje niezgodna z SWZ, a także jedynie ewentualnie (tj. na wypadek uznania, że niezbędne jest przeprowadzenie dalszej procedury w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny):
3. wezwania Odwołującego do złożenia dalszych wyjaśnień i dowodów dotyczących tych aspektów oferty, które nadal dla Zamawiającego są niejasne albo innych informacji, które nadal w ocenie Zamawiającego uzasadniają wątpliwość, co do rzetelności wyceny oferty, A ponadto o:
4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;
5. obciążenie Zamawiającego w całości kosztami postępowania odwoławczego, tj. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów opłaty od odwołania w wysokości 20.000,00 zł wraz z uzasadnionymi kosztami postępowania, w tym kosztami dojazdu na rozprawę i wynagrodzeniem pełnomocnika w wysokości określonej na podstawie wykazu i rachunków przedłożonych do akt sprawy na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wyżej wymienionych przepisów ustawy Pzp. Odwołujący złożył bowiem ofertę, która została sklasyfikowana na pozycji pierwszej spośród wszystkich złożonych ofert (w postępowaniu jest przewidziana jeszcze aukcja elektroniczna). Gdyby Zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia złożone przez Odwołującego, jego oferta nadal byłaby na pierwszym miejscu w rankingu ofert w postępowaniu, zatem Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Zamawiający niezgodnie z przepisami ustawy Pzp odrzucił ofertę Odwołującego. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych w petitum odwołania, Odwołujący może ponieść szkodę, wyrażającą się w pozbawieniu Odwołującego możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego i otrzymania wynagrodzenia za jego

realizację, w tym osiągnięcia zakładanego w ofercie zysku.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 23 sierpnia 2024 r. (informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 2 września 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 20 000,00 złotych (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawca Mostostal Kielce S.A. z siedzibą w Kielcach (dalej: „Mostostal”) oraz wykonawca HOCHTIEF Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Hochtief”). Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpień ani opozycji przeciw przystąpieniom do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpień do postępowania odwoławczego zgłoszonych przez Mostostal

i Hochtief po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 16 września 2024 r. Przystępujący Mostostal wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający i Przystępujący Hochtief nie zajęli stanowisk pisemnych w sprawie.

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 17 września 2024 r. Zamawiający oświadczył, iż uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 17 września 2024 r. Przystępujący Mostostal oświadczył, iż nie zgłasza sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości.

Natomiast Przystępujący Hochtief nie stawiał się na posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 17 września 2024 r. W aktach sprawy znajduje się potwierdzenie Przystępującego Hochtief, że otrzymał zawiadomienie o terminie posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego. Brak stawienia Przystępującego Hochtief na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego jest jednoznaczny z rezygnacją z możliwości zgłoszenia sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego, które to w tym przypadku miało właśnie miejsce na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego. Należy więc uznać, że Przystępujący Hochtief nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w całości.

W związku z powyższym postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Natomiast stosownie do art. 568 pkt 3) ustawy Pzp, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 3) w zw. z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Wobec faktu, że uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego nastąpiło przed otwarciem rozprawy, o kosztach postępowania orzeczono na podstawie §9 ust. 1 pkt 2 lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (t.j. Dz.U. 2020 z dnia 31 grudnia 2020 r., poz. 2437). Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Odwołujący w trakcie posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego wniósł też o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego, kosztów dotyczących dojazdów i kosztów z tytułu opłaty od pełnomocnictw, jednakże Izba tego wniosku nie mogła uwzględnić. Jak bowiem stanowi §9 ust. 1 pkt 2 lit. a) ww. Rozporządzenia, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, tj. przed otwarciem rozprawy, stąd też brak było podstaw, aby zasądzić ww. koszty na rzecz Odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w postanowieniu.

Przewodniczący:

