

Sygn. akt: KIO 3283/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 26 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2024 roku przez wykonawcę REMEX-1 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mińsku Mazowieckim, ul. Juliana Grobelnego 2 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Wołomin z siedzibą w Wołominie, ul. Ogrodowa 4

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy REMEX-1 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mińsku Mazowieckim, ul. Juliana Grobelnego 2 tytułem zwrotu 90% uiszczonego wpisu.

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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 3283/24

Uzasadnienie

postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym z możliwością negocjacji pn. „Wykonanie w formule „zaprojektuj i wybuduj” budowy nowej siedziby Ośrodka Pomocy Społecznej przy ul. Wileńskiej 23 w Wołominie w ramach zadania pn. „Budowa nowej siedziby Ośrodka Pomocy Społecznej w Wołominie przy ul. Wileńskiej 23 w Wołominie” zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 8 lipca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00401984/01.

W dniu 3 września 2024 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 9 września 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca REMEX-1 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mińsku Mazowieckim, ul. Juliana Grobelnego 2. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 5 września 2024 r. udzielonego przez dwóch członków zarządu. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

1. zaniechania unieważnienia postępowania pomimo, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, która to wada polega na sformułowaniu wymagań w odniesieniu do sposobu realizacji zamówienia określonych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym wyrażających się w oczekiwaniu:
 - a. „realizacji budynku w podwyższonym standardzie materiałowykończeniowym”,
 - b. „kompozycji elewacji oraz materiałów elewacyjnych o jakości przewyższającej standard realizacyjny tego typu budynków; w tym użycia materiałów o długim okresie starzenia wizualnego (w szczególności na elewacjach: południowowschodniej i południowo-zachodniej niedopuszczalne są np. tynki, wymagające konserwacji przez okresowe malowanie)”, a także:
 - c. „Również pod względem poszanowania energii i śladu węglowego zamawiający oczekuje budynku o ponadstandardowych parametrach”

a więc w sposób nieprecyzyjny, blankietowy, co w związku ze szczegółową procedurą odbiorową opisaną w §13 projektowanych postanowień umowy przewidzianych w postępowaniu (dalej: „PPU”) w związku z procedurą wypłaty wynagrodzenia opisaną w szczególności w §7 ust. 6 pkt 3) lit. a) PPU, rodzi ryzyko braku możliwości rozliczenia się za wykonane prace oraz braku doprowadzenia do prawidłowego odbioru końcowego robót, a tym samym stanowi przesłankę do unieważnienia umowy zawartej na ww. warunkach;

- co w efekcie stanowiło naruszenie art. 16 ustawy w związku z art. 255 pkt 6) ustawy;

ewentualnie

2. zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia ceny oferty w trybie art. 224 ust. 1 ustawy pomimo, że cena oferty odwołującego powinna była wzbudzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, w tym w szczególności z wymaganiami co do: a. „realizacji budynku w podwyższonym standardzie materiałowykończeniowym”,

b. „kompozycji elewacji oraz materiałów elewacyjnych o jakości przewyższającej standard realizacyjny tego typu budynków; w tym użycia materiałów o długim okresie starzenia wizualnego (w szczególności na elewacjach: południowowschodniej i południowo-zachodniej niedopuszczalne są np. tynki, wymagające konserwacji przez okresowe malowanie)”, a także:

c. „Również pod względem poszanowania energii i śladu węglowego zamawiający oczekuje budynku o ponadstandardowych parametrach”,

które to wątpliwości powinny były skutkować wezwaniem odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych;

- co w efekcie stanowiło naruszenie art. 16 ustawy w zw. z art. 224 ust. 1 i 4 ustawy w zw. z art. 239 ustawy ;

3. zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy i dokonanie wyboru oferty odwołującego pomimo, że weryfikacja podpisów na ofercie oraz oświadczeniu o niepodleganiu wykluczeniu odwołującego wykazuje liczne zastrzeżenia co do prawidłowości podpisów, w tym w szczególności ostrzeżenie, że podpis nie może zostać określony jako zgodny z ETSI EN 319 102-1 oraz że użyty algorytm nie jest dłużej uznany za bezpieczny

- co w efekcie stanowiło naruszenie art. 16 ustawy w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 239 ustawy ;

4. niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty złożonej przez odwołującego, mimo, że podlegała ona odrzuceniu z uwagi na nieprawidłową formę podpisu złożonego na ofercie oraz oświadczeniu o braku podstaw do wykluczenia z postępowania a także na fakt, że zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- co w efekcie stanowiło naruszenie art. 16 ustawy w zw. z art. 239 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 3 i 8 ustawy ;

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia postępowania;

ewentualnie:

1. przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów oraz

argumentacji podniesionych w niniejszym odwołaniu.

Ponadto o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

Odwołujący wskazał na swój interes w uzyskaniu zamówienia, którego dotyczy postępowanie, a także interes w złożeniu odwołania w tym, że na skutek wadliwych czynności i zaniechań zamawiającego, tj. zaniechania czynności unieważnienia postępowania oraz zaniechania czynności wyjaśnienia treści oferty odwołującego a także dokonania czynności wyboru oferty odwołującego, wykonawca utracił możliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w postępowaniu.

REMEX wskazał, że w następstwie ww. czynności może ponieść rzeczywistą szkodę majątkową, polegającą na obowiązku zawarcia podlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie publiczne na wykonanie robót budowlanych, które nie zostaną odebrane przez zamawiającego, a w konsekwencji odwołującemu nie zostanie wypłacone wynagrodzenie. Unieważnienie umowy a także niezyskanie wynagrodzenia za wykonane prace może spowodować szkodę w majątku wykonawcy.

Natomiast unieważnienie postępowania będzie dla odwołującego korzystne – będzie on mógł złożyć ofertę w nowym postępowaniu, w którym warunki zamówienia nie zostaną określone w sposób uniemożliwiający zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Celem odwołującego jest bowiem udział w postępowaniu prowadzonym z poszanowaniem przepisów prawa, a w szczególności ustawy. Konsekwencją oddalenia tego odwołania może być natomiast obowiązek zawarcia przez odwołującego umowy, która podlegałaby unieważnieniu. W związku z powyższym, w interesie odwołującego jest unieważnienie postępowania obciążonego niepodlegającą usunięciu wadą.

W dniu 20 września 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Termin posiedzenia z udziałem stron był wyznaczony na 1 października 2024 r.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący jednoznacznie i wyraźnie oświadczył, że cofa odwołanie w całości. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 520 ust. 1 i 2 ustawy, które stanowią, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy i cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. W tym stanie rzeczy Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania, działając na podstawie art. 568 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 3 lit a cyt. rozporządzenia nakazując zwrot odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 90% uiszczonego wpisu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....