

Sygn. akt: KIO 3260/24

WYROK

Warszawa, dnia 10 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2024 r. przez wykonawcę Be Concept Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez Komunalny Zakład Komunikacyjny Sp. z o.o. w Białymstoku,

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu nr 1b odwołania.
2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Be Concept Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Be Concept Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 4 095 zł 40 gr (słownie: cztery tysiące dziewięćdziesiąt pięć złotych czterdzieści groszy) stanowiącą koszty postępowania

odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), koszty związane z dojazdem na posiedzenie i rozprawę w kwocie 478,40 zł (słownie: czterysta siedemdziesiąt osiem złotych czterdzieści groszy) oraz opłaty od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł (słownie: siedemnaście złotych zero groszy).

- 3.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4 095 zł 40 gr (słownie: cztery tysiące dziewięćdziesiąt pięć złotych czterdzieści groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez

Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), koszty związane z dojazdem na posiedzenie i rozprawę w kwocie 478,40 zł (słownie: czterysta siedemdziesiąt osiem złotych czterdzieści groszy) oraz opłaty od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł (słownie: siedemnaście złotych zero groszy).

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 3260/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Komunalny Zakład Komunikacyjny Sp. z o.o. w Białymstoku – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Inspektor Nadzoru Inwestorskiego sprawujący nadzór nad budową „Stacji Obsługi Komunalnego Zakładu Komunikacyjnego Sp. z o.o. w Białymstoku, przy ul. Pomocnej” wraz z infrastrukturą - Etap II,“, znak sprawy: KZK/TP2_01/2024.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3 lipca 2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00395309.

W dniu 9 września 2024 r. wykonawca Be Concept Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy z 11.09.2019 p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia oraz odrzucenia oferty Wykonawcy DAR-BUD D. C., która:
 - a) nie spełnia wymagań udziału w postępowaniu, a ponadto
 - b) zawierającej rażąco niską cenę.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenie oferty wybranego Wykonawcy DAR-BUD D. C.,
- powtórzenie przez Zamawiającego czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej - stosownie do Ustawy Pzp, oraz
- obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Be Concept Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 września 2024 r. (pismo z dnia 12 września 2024 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna warunkami zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła, iż zarzut oznaczony w odwołaniu jako zarzut nr 1b nie podlegał merytorycznemu rozpoznaniu przez Izbę, ponieważ był on w ocenie Izby spóźniony. Tym samym została wypełniona przesłanka określona w art. 528 pkt 3 ustawy PZP, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na niezyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowany przez Odwołującego zarzut nr 1a

nie znajduje oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie w powyższym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba w pierwszej kolejności zważa, że odwołanie w zakresie zarzutu nr 1b ma charakter spóźniony i jako taki podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy PZP. Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż okoliczności związane z zaferowaną ceną przez wykonawcę DAR-BUD D. C. wraz z jego wyjaśnieniami odnośnie rażąco niskiej ceny z dnia 22 lipca 2024 r. były znane Odwołującemu, począwszy od dnia 5 sierpnia 2024 r., o czym świadczy treść pisma Odwołującego z dnia 5 sierpnia 2024 r. (Protest na czynności Zamawiającego): „Analizując przesłane dokumenty, w szczególności pismo firmy DAR-BUD D. C. z dnia 22.07.2024 r. będące odpowiedzią na wezwanie z 17.07.2024 r. do wyjaśnienia ceny oferty stwierdzić należy, iż nie stanowi w żadnej mierze wyjaśnienia oraz nie zawiera dowodów, które mogły uzasadnić cenę podaną w ofercie przez DAR-BUD”.

Tym samym, Odwołujący mógł złożyć odwołanie od czynności Zamawiającego w postaci pisma z dnia 05.08.2024 r. nr KZK/1966/2024 skierowanego do Wykonawców, w tym do Odwołującego, w którym to piśmie Zamawiający wskazał, iż z dniem 5 sierpnia 2024 r. zakończył negocjacje z trzema najwyższymi ocenionymi wykonawcami, wyznaczając termin do składania ofert dodatkowych na dzień 12 sierpnia 2024 r. g. 10:00.

Izba zważa, iż zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy PZP, odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Biorąc powyższe pod uwagę, Odwołujący mógł złożyć stosowne odwołanie najpóźniej do dnia 12 sierpnia 2024 r., a

czego nie uczynił w przedmiotowej sprawie.

Z kolei odnosząc się do zarzutu 1a, Izba zważy, iż Odwołujący nie powiązał stanu faktycznego z jakąkolwiek normą prawną, która miałyby zostać przez Zamawiającego naruszona, ponieważ Odwołujący w petitum odwołania wskazuje tylko, że chodzi o art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP, podczas gdy przepis ten dotyczy wyłącznie odrzucenia oferty, w sytuacji gdy zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a nie niespełnienia wymagań SWZ.

Niezależnie od powyższego, Izba zważy, iż Zamawiający w rozdziale 5 ust. 2 SWZ (opis przedmiotu zamówienia) wskazał, iż: „Wykonawca jest zobligowany do zapewnienia nadzoru w

następujących specjalnościach (bez ograniczeń):

- 1) konstrukcyjno-budowlanej
- 2) inżynierskiej drogowej
- 3) instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych,
- 4) instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
- 5) instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych (teletechnicznych)”, natomiast w ust. 3 wskazał, iż: „Osoby bezpośrednio sprawujące nadzór powinny legitymować się co najmniej 3-letnim doświadczeniem na stanowisku inspektora nadzoru lub kierownika budowy lub kierownika robót, zgodnie z wymogami ustawy Prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 r. (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 725) lub odpowiadającymi im uprawnieniami nadanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Wykaz osób wykonawca przedłoży wraz z ofertą”.

Izba zważy, iż wykonawca DAR-BUD D. C. wraz z ofertą złożył Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego z dnia 15 lipca 2024 r., wskazując m.in. Pana D. C. – uprawnienia w specjalności inżynierskiej drogowej, Pana M. S. – uprawnienia instalacyjne w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, Pana M. S. – uprawnienia w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych (teletechnicznych) bez ograniczeń.

Następnie po przeprowadzonych negocjacjach, wykonawca DAR-BUD D. C. złożył ofertę dodatkową z dnia 9 sierpnia 2024 r., oświadczając w ust. 3, że do realizacji zamówienia skieruje osoby posiadające uprawnienia budowlane w specjalnościach zgodnych w zapisami rozdziału 5 SWZ, w tym m.in. w pkt 2 w zakresie specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń, uprawnieniami do kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak droga, z co najmniej 3-letnim doświadczeniem na stanowisku inspektora nadzoru lub kierownika budowy lub kierownika robót: D. C. upr. nr BI/30/02; w pkt 4 w zakresie specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, z co najmniej 3-letnim doświadczeniem na stanowisku inspektora nadzoru lub kierownika budowy lub kierownika robót: M. S. upr. nr BI/51/80; w pkt 5 w zakresie specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych (teletechnicznych) bez ograniczeń, z co najmniej 3-letnim doświadczeniem na stanowisku inspektora nadzoru lub kierownika budowy lub kierownika robót: M. S. upr. nr BI/51/80.

Izba chciałaby w pierwszej kolejności podkreślić, iż żadne postanowienia SWZ w niniejszym

postępowaniu, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie obligowały Wykonawców, w tym wykonawcę DAR-BUD D. C. do przedłożenia kopii uprawnień budowlanych osób za pomocą, których Wykonawca zamierza wykonać przedmiotowe zamówienie.

Odnosząc się z kolei do uprawnień Pana D. C. o numerze BI/30/02 w zakresie specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń, Izba wskazuje, iż z dowodu w postaci pisma Podlaskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 28.09.2023 r. (Ldz. KK/0696/23) jednoznacznie wynika, iż Pan D. C. posiada uprawnienia również w zakresie specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń, o czym świadczą słowa: „na podstawie decyzji - uprawnień budowlanych o numerze ewidencyjnym BI/30/02, wydanej przez Wojewodę Podlaskiego dnia 16 maja 2002 r. na podstawie art. 13 i 14 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. Nr 89, poz. 414, z późniejszymi zmianami) jest Pan upoważniony do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, obejmującej również specjalność inżynierską drogową, inżynierską mostową oraz inżynierską hydrotechniczną w rozumieniu aktualnie obowiązującej ustawy - Prawo budowlane (t.j.: Dz. U. z 2023 r. poz. 682, ze zmianami)”.

Nadto Izba zważy, iż z ww. dowodu wynika również, iż: „o zakresie posiadanych uprawnień budowlanych stanowi treść decyzji oraz, w razie wątpliwości, przepisy na podstawie których została ona wydana”. Tym samym, w ocenie Izby, powoływanie się przez Odwołującego na art. 2 ust. 1 ustawy Prawo budowlane, co do posługiwania się zwrotem przez ustawodawcę „sieci energetyczne i telekomunikacyjne”, czy też na rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, ma w ocenie Izby znaczenie wyłącznie w przypadku „wątpliwości” co do posiadanych uprawnień. Oznacza to, że decydujące znaczenie ma treść wydanej decyzji przez uprawniony do tego organ co do posiadanych uprawnień budowlanych przez daną osobę.

W konsekwencji powyższego, Izba nie popiera argumentacji Odwołującego, że: „osoba wskazana w treści oferty nie spełnia warunku posiadania uprawnień bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej”, ze względu na to, iż w ocenie Izby, nie można wykluczyć z całą pewnością, że Pan M. S. a w ramach posiadanej decyzji, nie posiada w zakresie uprawnień budowlanych o numerze B/51/80 również branżę telekomunikacyjną (teletechniczną). Poza tym, zdaniem Izby, Odwołujący nie wykazał, tj. nie udowodnił, że uprawnienia budowlane Pana M. S. o numerze B/51/80 oraz Pana D. C. o numerze B/30/02, nie obejmują odpowiednio uprawnień bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej oraz uprawnień w zakresie specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń.

Biorąc powyższe pod uwagę, stwierdzenia Odwołującego, iż na stronie Centralnego rejestru osób posiadających uprawnienia budowlane (e-CRUB) Pan M. S. nie figuruje jako osoba posiadająca uprawnienia budowlane w branży telekomunikacyjnej, czy też Pan D. C. figuruje wyłącznie z uprawnieniami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej wykonawczymi i do nadzoru o numerze B/30/02, nie zmienia poglądu Izby co do powyższych ustaleń dokonanych przez Izbę.

Z tego też względu zarzut ten, w ocenie Izby, jest niezasadny.

Izba uważa, iż stosownie do art. 553 ustawy PZP, o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 i 3 sentencji, miało charakter formalny, gdyż dotyczyło odpowiednio odrzucenia odwołania w zakresie zarzutu nr 1b odwołania oraz kosztów postępowania, a zatem były postanowieniami. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter merytoryczny, ponieważ odnosiło się do oddalenia odwołania w zakresie zarzutów nr 1a odwołania.

Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2 sentencji) i formalnym (pkt 1 i 3 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a, b i d w zw. z § 8 ust. 1 i 2 pkt 1 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 (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: