

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 21 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 października 2024 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

2 października 2024 r. przez wykonawcę ENERGOKON-PLUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Żary o statusie miejskim

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000,00 zł (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy ENERGOKON-PLUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu, stanowiąc wpis 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3610/24

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Żary o statusie miejskim, dalej: „Zamawiający” prowadzi postępowanie pn.: „Udostępnienie terenów inwestycyjnych poprzez rozbiórkę obiektów przemysłowych w Żarach”, dalej jako: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych

w dniu 3 czerwca 2024 r. pod nr 2024/BZP 00349050.

W dniu 2 października 2024 r. wykonawca ENERGOKON-PLUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu, dalej: „Odwołujący” wniósł wobec czynności

i zaniechań Zamawiającego, których miał się dopuścić w ramach Postępowania.

Odwołanie zostało wniesione od niezgodnych z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego, podjętych oraz zaniechanych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego tj.:

1) błędnej oceny oferty AWORUS sp. z o.o. (dalej „AWORUS”) oraz udzielonych przez tego wykonawcę w dniu 17 lipca 2024 r. wyjaśnień w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny (dalej jako „Wyjaśnienia RNC”) oraz zaniechania odrzucenia tej oferty jako złożonej przez wykonawcę który nie sprostął ciężarowi dowodu wykazania, że nie zaoferował rażąco niskiej ceny i wybór tej oferty jako najkorzystniejszej, co narusza zasady uczciwej konkurencji;

2) zaniechanie odrzucenia oferty AWORUS mimo, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ AWORUS swoją wycenę oferty oparł na własnym przedmiarze, który stanowi przeróbkę przedmiaru Zamawiającego, zawierającą zafałszowania obmiarów oraz jednostek miary, w ogóle nie kalkulując czynności ujętych w projekcie rozbiórki w SWZ i mimo tego wybór jej jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy PZP w zw. z 239 PZP w zw. z art. 16 pkt i 2 ustawy PZP poprzez:

a) błędną ocenę Wyjaśnień RNC AWORUS,

b) uznanie Wyjaśnień RNC i kosztorysu do nich przedłożonego za potwierdzające rentowność

oferty AWORUS mimo, że nie potwierdzały realności ceny ofertowej AWORUS, zawierały niejasności i były oparte na własnym, nierzetelnym przedmiarze AWORUS, który nie zawiera wszystkich czynności ujętych w projekcie rozbiórki i w SWZ oraz mimo tego, że AWORUS nie odpowiedział na zadane przez Zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnień pytania;

c) zaniechanie odrzucenia oferty AWORUS mimo, że skalkulował swoje koszty pracownicze

w sposób niezgodny z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667);

d) zaniechanie odrzucenia oferty AWORUS mimo, że wykonawca ten w toku procedury wyjaśnienia ceny, o której mowa w art. 224 ust. 1 ustawy PZP nie wykazał jej rentowności i nie przedstawił żadnych dowodów tym samym nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska co oznacza, że Zamawiający naruszył ww. przepisy nie odrzucając oferty AWORUS jako rażąco niskiej mimo, że w tych okolicznościach był zobowiązany dokonać tej czynności;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 239 PZP w zw. z art. 16 pkt

1 i 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty AWORUS mimo, że oferta tego wykonawcy została opracowana na podstawie założeń sprzecznych i niezgodnych

z warunkami zamówienia, ponieważ AWORUS swoją wycenę oferty oparł jedynie na własnym, nierzetelnym przedmiarze, w ogóle nie kalkulując części czynności ujętych w projekcie rozbiórki i w SWZ (min. w Dokumentacji projektowej) co prowadzi do wniosku, że AWORUS złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia z ceną rażąco niską i została naruszona zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert, odrzucenie oferty AWORUS z powodu rażąco niskiej ceny i złożenia oferty niezgodnej

z warunkami zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawierało braków formalnych, został uiszczony od niego wpis, nie zaistniały również przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem byłoby odrzucenie odwołania.

11 października 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawcy Aworus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Żarach do postępowania odwoławczego, przesłane przesyłką poleconą.

Izba ustaliła, że Zamawiający informację o wniesionym odwołaniu oraz jego kopię przesłał do wykonawców 3 października 2024 r.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że wykonawca Aworus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żarach uchybił, przewidzianemu w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, 3-dniowemu terminowi na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zamawiający w piśmie z 18 października 2024 r. oraz 21 października 2024 r. oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego*

w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt

3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu

§ 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie

z którym: „*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 - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Uwzględniając powyższe, postanowiono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....