

Sygn. akt: KIO 3942/24

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 13 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 października 2024 r. przez wykonawcę PBD Jelenia Góra spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. z siedzibą w Jeleniej Górze w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Nowa Sól

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy PBD Jelenia Góra spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. z siedzibą w Jeleniej Górze kwoty 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych), uiszczony 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 3942/24

Uzasadnienie

Gmina Nowa Sól (dalej: „zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp” lub „Pzp”), na realizację zadania pn.: „*III. Budowa drogi gminnej w m. Wrociszów*”, numer referencyjny postępowania: ZP.271.10.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00459141/01 z dnia 14.08.2024 r. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawca PBD Jelenia Góra spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. z siedzibą w Jeleniej Górze (dalej: „odwołujący”) w dniu 25.10.2024 r. wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:

- 1) wyborze oferty Firmy Usługowej J.C. (dalej jako: Firma),
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty Firmy, co nastąpiło w wyniku nieprawidłowej oceny przedłożonych dokumentów w tym w zakresie rażąco niskiej ceny,
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty Firmy pomimo złożenia przez Firmę dokumentów w postępowaniu po terminie związania z ofertą,
- 4) zaniechaniu odrzucenia oferty Firmy pomimo nieprzedłożenia zamawiającemu oświadczenia określonego w art. 220 pkt 4 Pzp,
- 5) naruszenie obowiązków wynikających z art. 220 pkt 3 Pzp,
- 6) naruszenie przepisów art. 16 pkt 1 Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w szczególności wskutek
 - wyboru wykonawcy, który przedstawił w ramach oferty wiążący kosztorys robót zawierający w poszczególnych rodzajach robót znamiona rażąco niskiej ceny. Pozycja odwodnienie korpusu drogowego i urządzenia obce została wyceniona przez Firmę na kwotę 50.000,00 zł co stanowi ok. 4% wartości rynkowej oferowanych robót budowlanych,
 - wyboru wykonawcy, który nie przedstawił oświadczenia określonego w art. 220 pkt 4 Pzp po upływie terminu związania z ofertą,
- 7) naruszenie przepisów art. 17 ust. 2 Pzp przez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami Pzp, w szczególności wskutek zaniechania uzyskania od wykonawcy rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień w sprawie rażąco

- niskiej ceny, a tym samym oparcie decyzji ws. wyboru oferty na dokumentach, które noszą znamiona rażąco niskiej ceny oraz wybór oferty, która straciła ważność zgodnie z przepisami art. 220 Pzp,
- 8) naruszenie przepisów art. 224 ust 1 Pzp przez zaniechanie żądania od Firmy wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny istotnej części składowej zamówienia,
 - 9) naruszenie przepisów art. 74 Pzp przez zaniechanie udostępnienia pełnej korespondencji w tym wezwań i wyjaśnień pomiędzy Firmą a zamawiającym, pomimo wniosku odwołującego,
 - 10) naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp,
 - 11) naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 12) Pzp,
 - 12) naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 13) Pzp,
 - 13) naruszenie przepisów art. 119 Pzp przez brak oceny zamawiającego czy udostępnione Firmie zdolności techniczne lub zawodowe spełniają warunki udziału w postępowaniu.
 - 14) naruszenie zapisów Specyfikacji Warunków Zamówienia VIII „poleganie na zasobach innych podmiotów” pkt 2 – w odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają świadczenie do realizacji, którego te zdolności są wymagane - przez niewłaściwą interpretację oświadczenia podmiotu udostępniającego Firmie zasoby. Zgodnie z oświadczeniem wykona on jedynie nawierzchnię asfaltową, gdzie zgodnie z wymaganiami zamówienia warunkiem udziału w postępowaniu było wykonanie jednej inwestycji polegającej na budowie, rozbudowie, przebudowie drogi o nawierzchni asfaltowej o minimalnej długości 1000m. Przedmiotowy warunek w zakresie zdolności technicznej opiewa na cały zakres robót, a nie tylko na nawierzchni bitumicznej,
 - 15) naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b)
 - 16) naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 3),
 - 17) naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 3),
 - 18) naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5).

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty;
- 3) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności:
 - a) badania i oceny ofert,
 - b) wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 4) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Firmę i wykluczenie tego wykonawcy z postępowania.

Nadto, wnosił o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego w postaci wpisu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

30.10.2024 roku zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią za pośrednictwem platformy marketplace.

Żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

12.11.2024 r. zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni odwołanie w części dotyczącej dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, pomimo nie zbadania przez zamawiającego zagadnienia rażąco niskiej ceny w zakresie istotnej składowej ceny – kosztu odwodnienia korpusu drogowego i urządzenia obce. Wobec powyższego zamawiający uwzględnił zarzuty numer: 1, 7 i 8 wskazane w *petitum* odwołania. Jednocześnie wnosił o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie. Odpowiedź na odwołanie została podpisana przez osobę upoważnioną do reprezentowania zamawiającego, tj. wójta Gminy Nowa Sól.

W toku posiedzenia z udziałem stron w dniu 13.11.2024 r. pełnomocnik odwołującego oświadczył, iż cofa zarzuty odwołania w zakresie nieuwzględnionym przez zamawiającego. Jednocześnie dodał, że zamawiający przekazał mu pismo datowane na 8.11.2024 r., z którego wynika, że zamawiający dokonał czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienia postępowania.

Dodatkowo, w dniu 13.11.2024 r. zamawiający przekazał do Izby pismo, z którego wynika, że wprowadził w dniu 8.11.2024 roku opublikował informację o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o unieważnieniu postępowania, ale analizując postępowanie doszedł do przekonania, że jego czynność w części dotyczącej unieważnienia postępowania jest błędna, a zatem postępowanie będzie dalej kontynuowane. Natomiast w mocy pozostaje unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy: w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 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.

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

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu (zarzut 1, 7 i 8) i wycofania przez odwołującego odwołania w pozostałym zakresie, Izba, mając na względzie treść powołanych powyżej przepisów ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego Izba orzekła o dokonaniu zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 10 000,00 zł, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Izba natomiast nie uwzględniła wniosku odwołującego o zasądzenie na jego rzecz od zamawiającego pozostałych kosztów postępowania odwoławczego, wnioskowanych w oparciu o przedłożony spis, tj. kosztów wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na wyznaczone posiedzenie, stwierdzając, że w okolicznościach niniejszej sprawy brak jest podstaw prawnych do zasądzenia na rzecz odwołującego kosztów, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia. W przypadku, gdy zamawiający przed otwarciem rozprawy uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, a pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane – tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie – koszty te znosi się wzajemnie.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....