

Sygn. akt: KIO 3961/24

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 13 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 13 listopada 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2024 r. przez wykonawcę SARINŻ sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawa Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy SARINŻ sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 3961/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Miasto Stołeczne Warszawa Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miastawszczył postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod nazwą: „Rozbudowa drogi powiatowej nr 5625W – ul. Praskiego Pułku wraz z budową tunelu drogowego pod linią kolejową nr 2 i rozbudową innych dróg publicznych – ul. Okuniewskiej i ul. Bartosza Głowackiego oraz przebudową istniejącej infrastruktury technicznej na terenie Dzielnicy Wesola m. st. Warszawy w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Budowa tunelu drogowego w ciągu ul. 1 Praskiego Pułku w połączeniu z drogą wojewódzką nr 637 – ul. Okuniewską w Warszawie wraz z budową układu drogowego w Dzielnicy Wesola i jednoczesną likwidacją przejazdu kolejowego (km 16,300 linii kolejowej nr 2 Warszawa Zachodnia – Terespol) w poziomie szyn” (nr postępowania: RZP/PW/10/2024).

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 kwietnia 2024 r. pod numerem: 202133-2024.

W dniu 22 października 2024 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego: SARINŻ sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie o poprawieniu innej omyłki w jego ofercie.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 28 października 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

1) uznania, iż w treści oferty Odwołującego doszło do innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, która sprowadzać miałaby się do wycenienia pozycji nr 47 w kosztorysie ofertowym branży konstrukcyjno - mostowej – budowa tunel i w konsekwencji, wystosowania do Odwołującego pisma z dnia 22 października 2024 r., w którym Zamawiający wzywa Odwołującego do wyrażenia zgody na poprawienia innej omyłki;

2) nieuzasadnionego pomniejszenia wynagrodzenia Odwołującego za wykonanie prac wskazanych w pozycji nr 47 – budowa bypassów torowych w kosztorysie ofertowym „Branża konstrukcyjno – mostowa – budowa tunel” (w związku z rzekomym wystąpieniem tzw. innej omyłki w treści oferty Odwołującego).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

(1) art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez jego zastosowanie w stosunku do oferty Odwołującego (w pozycji nr 47 – „Budowa bypassów torowych” – Branża konstrukcyjno – mostowa – budowa tunel) i dokonanie poprawy innej omyłki w treści formularza kosztorysu ofertowego przez usunięcie wynagrodzenia Odwołującego dla tej pozycji i dodanie w pozycji znaku „-”, co prowadzi do obniżenia wynagrodzenia Odwołującego o koszt prac wskazanych w tej pozycji, podczas gdy Zamawiający w toku odpowiedzi na pytania wykonawców (tj. odpowiedziami z dnia 13 września 2024 r., 20 września 2024 r. oraz modyfikacjami SWZ z dnia 1 i 2 października 2024 r.) uzupełnił dokumentację przetargową o specyfikacje techniczne dotyczące budowy bypassów torów (SST dot. K.10.05.01 – Bypass torowy), co oznacza, iż zakres ten będzie

wchodzić w przedmiot zamówienia, a co w rezultacie prowadzi do wniosku, iż nie istniały jakiegokolwiek podstawy do uznania, że dokument ten (formularz kosztorysowy) zawiera omyłkę podlegającą poprawie, co w rezultacie doprowadziło do nieuzasadnionej ingerencji Zamawiającego w treść oferty Odwołującego i obniżenia ceny zaoferowanej przez Odwołującego za wykonanie budowy bypassów torowych;

(2) art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wnosil o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

(1) unieważnienia czynności z dnia 22 października 2024 r. polegającej na poprawieniu w ofercie Odwołującego innej omyłki sprowadzającej się do wpisania w kosztorysie ofertowym w branży konstrukcyjno – mostowej – budowa tunel znaku „-„ w pozycji nr 47 tj.: budowa bypassów torowych.

(2) przeprowadzenia dalszych czynności w Postępowaniu z uwzględnieniem kosztorysu ofertowego Odwołującego o treści złożonej wraz z ofertą.

Pismem z dnia 31 października 2024 r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie.

Wykonawca ten swój udział w postępowaniu odwoławczym motywował w następujący sposób: „(...)Uczestnik postępowania posiada interes w rozstrzygnięciu postępowania odwoławczego na korzyść Zamawiającego. W ocenie Uczestnika postępowania Zamawiający nie naruszył przepisów wskazanych w odwołaniu. Odwołujący kwestionuje czynność poprawienia omyłki w swojej ofercie i wskazuje jednocześnie, że to oferty pozostałych wykonawców, w tym Uczestnika postępowania powinny zostać odrzucone. Odwołujący wskazuje w uzasadnieniu swojego interesu do wniesienia odwołania, iż „W przypadku bowiem przyznania przez Izbę racji Odwołującemu co do sposobu wycenienia formularza kosztorysowego w kwestionowanym zakresie, pozostałe oferty złożone w tym Postępowaniu uznać należałoby za niezgodne z warunkami zamówienia, co w rezultacie znacząco zwiększyłoby szanse Odwołującego na zdobycie zamówienia (oferty innych wykonawców musiałyby bowiem zostać odrzucone przez Zamawiającego).” Zatem uwzględnienie odwołania spowoduje, iż Uczestnik postępowania utraci szansę na uzyskanie zamówienia, co w konsekwencji doprowadzi do poniesienia szkody. Tym samym Uczestnik postępowania posiada interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i rozstrzygnięciu odwołania na jego korzyść.(...).

Pismem z dnia 8 listopada 2024 r. skierowanym do uczestników przedmiotowego przetargu i do wiadomości Izby Zamawiający unieważnił sporną czynność argumentując, że „(...)Zamawiający po uwzględnieniu dodatkowych okoliczności oraz biorąc pod uwagę oświadczenie Odwołującego w zakresie braku wyrażenia zgody na poprawienie przez Zamawiającego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy Pzp innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty zawiadamia, że unieważnia czynność dokonaną pismem znak SZRM-DDZD.260.4.MGO(23) z dnia 22 października 2024 r. podjętą we wskazanym powyżej postępowaniu w przedmiocie poprawienia innej omyłki w ofercie SARINŻ Sp. z o.o.polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia w zakresie wyceny pozycji nr 47 – „Budowa bypassów kolejowych” w kosztorysie ofertowym branży konstrukcyjno-mostowej – budowa tunel.

W związku z wyżej wskazaną czynnością Zamawiającego, odwołanie złożone przez Wykonawcę SARINŻ Sp. z o.o. należy uznać za bezprzedmiotowe.(...)

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 568 pkt. 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie Izba postanowiła uznać za bezskuteczne zgłoszenie przez wykonawcę Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Stosownie do przepisu art.525 ust.1 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Według zapatrywania Izby - wykonawca Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie nie wykazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Przede wszystkim wymaga wskazania, że zarzuty przedmiotowego odwołania nie zostało skierowane przeciwko ofercie wykonawcy Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie, wbrew twierdzeniu zgłaszającego przystąpienie, a

zaskarżona czynność Zamawiającego dotyczy braku omyłki w ofercie innego wykonawcy.

Dodatkowo, co istotne oferta Odwołującego nie została jeszcze oceniona i tym bardziej nie została ona wybrana jako najkorzystniejsza w tym przetargu, czym mogłaby zagrozić interesom zgłaszającego przystąpienie.

Mając to na uwadze Izba nie dopuściła wykonawcy Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie do udziału w sprawie w charakterze uczestnika zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dalszej kolejności Izba postanowiła rozpoznać przedmiotowe odwołanie, biorąc pod uwagę powyższe stanowisko Zamawiającego, który unieważnił czynność poprawienia omyłki uznając, że tym samym niniejsze postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe.

W związku z powyższym należy wskazać, że dyspozycja przepisu art. 568 pkt 2 ustawy Pzp przewiduje, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Według zapatrywania Izby – dalsze prowadzenie tego postępowania odwoławczego jest zbędne z powodu unieważnienia zaskarżonej czynności wskutek czego odpadł również substrat zaskarżenia – brak jest pomiędzy stronami sporu prawnego.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 2 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 .

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art. 568 pkt 2 w związku z art. 553 zd. 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....