

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 19 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik
Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2024 r. przez wykonawcę CZEŚTOBUD spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie, w postępowaniu prowadzonym przez Szkołę Podstawową z Oddziałami Integracyjnymi nr 3 im. Arki Bożka w Gliwicach, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy InterHall spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach,

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1 na podstawie art. 568 pkt 1 w zw. z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp.
2. Umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.
3. Nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz CZEŚTOBUD spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczonego 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 3979/24

Uzasadnienie

Szkoła Podstawowa z Oddziałami Integracyjnymi nr 3 im. Arki Bożka w Gliwicach, (dalej: *Zamawiający*) prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn.: *„Rozbudowa Szkoły Podstawowej nr 3 w Gliwicach z wydzieleniem pomieszczeń na oddziały przedszkolne (3)„* nr postępowania: SP3.26.3.2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa/niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 24 sierpnia 2024 r., nr 2024/BZP 00469914/01.

W postępowaniu tym CZEŚTOBUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie (dalej: *„Odwołujący”*) 28 października 2024 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy INTERHALL sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 223 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 239 ust. 1-2 ustawy Pzp – przez zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w treści oferty Wykonawcy WODPOL sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu w zakresie kwoty brutto, VAT oraz netto oferty, co następnie doprowadziło do tego, że nieprawidłowo przyznano temu Wykonawcy 60 pkt w kryterium *„cena”*, podczas gdy to oferta Odwołującego jest ofertą najtańszą i winna uzyskać maksymalną ilość punktów w tym kryterium,
- 2) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp – przez zaniechanie przyznania Odwołującemu 20 punktów w kryterium *„doświadczenie zawodowe kierownika budowy/kierownika projektu”*, pomimo że wskazane przez Odwołującego w poz. 3, 4, 5 budowy spełniają wszystkie wymagania postawione przez Zamawiającego w treści SWZ, co następnie doprowadziło do wyboru oferty Wykonawcy Interhall sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, pomimo że to oferta Odwołującego przedstawia najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz ponowne badanie i oceny ofert – i w ramach tej czynności:

a)poprawienie omyłki rachunkowej w ofercie Wykonawcy WODPOL sp. z o.o. poprzez poprawienie ceny netto, wartości VAT oraz ceny brutto w treści formularza ofertowego oraz wartości razem netto, VAT oraz razem brutto w treści formularza cenowego, poprzez podanie prawidłowych danych:

netto – 18 507 178,86 zł

VAT – 4 256 651,14 zł

brutto - 22 763 830,00 zł

b)przyznanie punktów w kryterium „cena” z uwzględnieniem poprawionej w ofercie Wykonawcy Wodpol sp. z o.o. omyłki rachunkowej, co powinno doprowadzić do przydzielenia następującej punktacji w tym kryterium:

Częstobud sp. z o.o. – 60 pkt

Wodpol sp. z o.o. – 59,86 pkt

Interhall – 54,07 pkt

c)przyznanie Odwołującemu 20 pkt w kryterium „doświadczenie zawodowe kierownika budowy/kierownika projektu”.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił InterHall spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach (dalej: „Przystępujący”).

W złożonej pismem z 7 listopada 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzut nr 1, wobec czego unieważnił wybór oferty najkorzystniejszej oraz jednocześnie wniósł o oddalenie zarzutu nr 2.

Zamawiający podtrzymał w całości swoją ocenę stanowiącą podstawę przyznania punktów w ramach kryterium oceny ofert i wyrażoną w dokumentach udostępnionych wykonawcom.

W odniesieniu do zadania nr 3 Zamawiający wskazał, że przedstawiona umowa i protokół nie potwierdzają w ocenie Zamawiającego, że prace w zakresie zagospodarowania terenu zrealizowano i to zrealizowano je należyście. Tymczasem z SWZ w powyższym zakresie wynika, iż: „Brak danych będzie skutkowało nie przyznaniem punktów w tym kryterium”.

W odniesieniu do zadania nr 4, zdaniem Zamawiającego, również nie przedstawiono wraz z ofertą dokumentów pozwalających jej uznanie i przyznanie punktów. Z treści pozwolenia na użytkowanie, czyli dokumentu, który w sentencji w sposób jedynie ogólny opisuje przedsięwzięcia nie sposób wywodzić rzetelnych i precyzyjnych informacji o przedmiocie zamówienia. Ponadto pozwolenie na użytkowanie może obejmować roboty wykonywane w ramach przedsięwzięcia przez różnych wykonawców, a dokument przedstawiony wraz z ofertą obejmuje jedynie wycinek inwestycji. Dokumentacja projektowa, stanowiąca być może integralną część umowy, nie została jednakże załączona (choćby w wyciągu).

Zamawiający podtrzymał w pełni przekonanie, że nawet i z dokumentacją nie potwierdzono realizacji robót w zakresie instalacji sanitarnej.

W odniesieniu do zadania nr 5 Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko. Zdaniem Zamawiającego brak jest potwierdzenia, że roboty zostały zrealizowane, ponadto Zamawiający nie może w tym zakresie samodzielnie dochodzić, w jakim zakresie roboty zostały wykonane.

Zdaniem Zamawiającego końcowa część uzasadnienia odwołania stanowi wyłącznie wyraz nieuzasadnionych przypuszczeń Odwołującego, nieumiejącego przyjąć wyników prawidłowo i rzetelnie prowadzonego postępowania. Zamawiający zaprzecza powyższym oskarżeniom (nie objętych treścią zarzutów, czyli obojętnych dla przedmiotu rozpoznania.

Na podstawie akt postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający dokonał poprawienia omyłki w ofercie wykonawcy WODPOL.

Izba zważyła co następuje.

Analiza stanu faktycznego sprawy pozwala na wniosek, że na dzień rozpoznania odwołania, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu w całości.

Podstawą umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 1 *petitum* odwołania jest przepis art. 568 pkt 3 ustawy Pzp art. 522 ust. 2 ustawy Pzp ustawy Pzp. W odpowiedzi na odwołanie z 7 listopada 2024 r. Zamawiający oświadczył że uwzględni odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 odwołania. Podczas rozprawy Przystępujący oświadczył, że nie zgłasza sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt 1 *petitum* odwołania.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp - *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.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała że w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 1 *petitum* odwołania zachodzi przesłanka umorzenia postępowania odwoławczego wskazana w art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

Ponadto, podczas rozprawy Zamawiający oświadczył, że nadal bada oferty i czynność badania i oceny ofert obejmuje również ofertę Odwołującego w zakresie zarzutów odwołania, czym zmienił swoje stanowisko z odpowiedzi na odwołanie, w treści której wnosi o oddalenie zarzutu nr 2. W tych okolicznościach Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Podstawą do umorzenia postępowania jest także stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie konkretnie sytuacje chodzi, wobec czego zawsze należy dokonać indywidualnej oceny stanu faktycznego.

Izba uznała, że podstawa umorzenia postępowania, o której mowa w art. 568 pkt 2 ustawy Pzp zachodzi w okolicznościach tej sprawy w zakresie w jakim postępowanie odwoławcze dotyczy zarzutu 2 *petitum* odwołania. Zamawiający unieważnił bowiem czynność zaskarżoną odwołaniem, a ponadto zmienił swoje wcześniejsze stanowisko procesowe zawarte w odpowiedzi na odwołanie i wyjaśnił, że nadal jest w procesie badania i oceny oferty Odwołującego. W związku z powyższym, mając na uwadze że po pierwsze, czynność z 21 października 2024 r. zawierająca obok informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, również informację o wyniku badania i oceny ofert, tj. o przyznanej punktacji w ramach kryteriów oceny ofert, będąca podstawą wniesienia odwołania przestała istnieć, po drugie - w wyniku ponownego badania i oceny ofert Zamawiający podejmie nowe czynności, na które zainteresowanym podmiotom przysługiwać będą środki ochrony prawnej, Izba doszła do przekonania że ten zakres postępowania odwoławczego podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Ponadto, zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział więc sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia i zobowiązał Izbę do uwzględnienia takiej okoliczności przy orzekaniu. Izba wobec tego wzięła pod uwagę oświadczenie procesowe Zamawiającego złożone podczas rozprawy, które jest spójne z dokonanymi przez niego czynnościami w postępowaniu. Jednocześnie przypomnieć należy, że Izba nie podejmuje czynności w zastępstwie zamawiającego, wyręczając go w prowadzeniu postępowania, lecz rolą Izby jest ocena dokonanych czynności bądź zaniechań w toku postępowania.

Reasumując, mając na względzie okoliczności przedmiotowej sprawy oraz brzmienie art. 568 w zw. z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 9 ust. 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. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: