

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 19 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

Marek Bienias

Anna Wojciechowska

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 19 czerwca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2024 r. przez wykonawcę DTŚ S.A. Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku

Uczestnik po stronie zamawiającego

A. wykonawca MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego DTŚ S.A. Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 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 1992/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku – prowadzi zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem z podziałem na 2 części: Część 1) „Projekt i Budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku: węzeł Czarna Białostocka (bez węzła) – Białystok Północ (bez węzła)” Część 2) „Projekt i Budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku: węzeł Białystok Północ (bez węzła) – węzeł Dobrzyniewo (z węzłem)”, (Postępowanie nr O.BI.D-3.2410.7.2023). Wartość zamówienia przekracza progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 stycznia 2024 r. pod nr 00004365-2024.

W dniu 6 czerwca 2024 r. wykonawca DTŚ S.A. Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach na podstawie art. 513 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

1) wyborze oferty wykonawcy MGGP S.A. (dalej jako: „MGGP”), jako najkorzystniejszej w ramach Części 1 i 2 Postępowania;

2) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy MGGP w zakresie Części 1 i 2 z uwagi na to, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia;

ewentualnie

3) zaniechaniu wezwania wykonawcy MGGP w zakresie Części 1 i 2 do udzielenia wyjaśnień w zakresie istotnej części składowej oferty, jaką stanowią koszty związane z zatrudnieniem Personelu biurowego i Personelu pomocniczego (pkt 1.5, 1.6, 4.5 i 4.6 Formularza cenowego), w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ww. cen jednostkowych, pomimo oczywistych wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia wskazanymi w uzasadnieniu odwołania lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności pomimo obiektywnej potrzeby wykazania zgodności zaoferowanych cen jednostkowych z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę i aktami wykonawczymi do tej ustawy.

W złożonym odwołaniu Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MGGP w zakresie Części 1 i 2 pomimo tego, że wykonawca MGGP nie zaoferował zatrudnienia osób wchodzących z skład Personelu biurowego i pomocniczego w wymiarze pełnego etatu, zapewniających pracę Biura w godzinnym przedziale 8-16 od poniedziałku do piątku, w sposób zgodny z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę i przepisami wykonawczymi do tej ustawy, co czyni ofertę tego wykonawcy niezgodną z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego w §13 ust. 4 Projektowanych Postanowień Umowy (PPU) w zw. z §13 ust. 1 i ust. 5 PPU w zw. z pkt 2.1. Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) w zw. z rozdziałem 6.3 Instrukcji dla Wykonawców (IDW);
ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1 powyżej):

- 2) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy MGGP w zakresie Części 1 i 2 do udzielenia wyjaśnień w zakresie istotnej części składowej oferty, jaką stanowią koszty związane z zatrudnieniem Personelu biurowego i Personelu pomocniczego (pkt 1.5, 1.6, 4.5 i 4.6 Formularza cenowego), w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ww. cen jednostkowych, pomimo oczywistych wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia wskazanymi w uzasadnieniu odwołania lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności pomimo obiektywnej potrzeby wykazania zgodności zaoferowanych cen jednostkowych z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę i aktami wykonawczymi do tej ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności, tj.: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu w zakresie dotyczącym Części 1 i 2 zamówienia i przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności:

- 1) odrzucenia oferty wykonawcy MGGP na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym Części 1 i 2 zamówienia;

ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego niezgodności z warunkami zamówienia)

- 2) wezwania wykonawcy MGGP w zakresie Części 1 i 2 zamówienia do udzielenia wyjaśnień w zakresie istotnej części składowej oferty, jaką stanowią koszty związane z zatrudnieniem Personelu biurowego i Personelu pomocniczego (pkt 1.5, 1.6., 4.5 i 4.6. Formularza cenowego), w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanych cen jednostkowych, w szczególności w celu wykazania zgodności zaoferowanych cen jednostkowych z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę i aktami wykonawczymi do tej ustawy, a w konsekwencji w celu wykazania spełnienia stawianych przez Zamawiającego wymogów związanych z zatrudnieniem.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia, ani opozycji przeciw przystąpieniu tego wykonawcy do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba postanowiła dopuścić wykonawcę MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

W dniu 17 czerwca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie Zamawiającego, w której oświadczył on (załączając stosowne dokumenty), że dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie dokonanej w dniu 29 maja 2024 r. na: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem z podziałem na 2 części: Część 1) „Projekt i Budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku: węzeł Czarna Białostocka (bez węzła) – Białystok Północ (bez węzła)” Część 2) „Projekt i Budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku: węzeł Białystok Północ (bez węzła) - węzeł Dobrzyniewo (z węzłem)”

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wniósł o:

- 1) Umorzenie na posiedzeniu niejawnym w całości ww. postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp;
- 2) Wzajemne zniesienie kosztów ww. postępowania na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz.

2437).

Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne, Zamawiający dokonał bowiem unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 29 maja 2024 r., która to czynność została zaskarżona w odwołaniu. Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. W ocenie Izby unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej powoduje, że dalsze postępowanie stało się zbędne, przestał bowiem istnieć przedmiot zaskarżenia, a w konsekwencji orzekanie przez Izbę co do czynności lub zaniechań, które utraciły swój byt, jest bezprzedmiotowe. Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 557 ustawy Pzp i § 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca:

.....

.....