Sygn. akt: KIO 1530/24 Warszawa, 16 maja 2024 r.

POSTANOWIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Odrzywolska
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 16 maja 2024 r.
w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
29 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę ONDE S.A. z siedzibą w Toruniu
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest Województwo Kujawsko
- Pomorskie z siedzibą w Toruniu

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze;
2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy ONDE S.A. z siedzibą w Toruniu kwoty 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

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 1530/24

Uzasadnienie

Województwo Kujawsko - Pomorskie z siedzibą w Toruniu w imieniu, którego działa Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy (dalej „zamawiający"), prowadzi postępowanie
o udzielenie zamówienia publicznego, o wartości poniżej progów unijnych, o których mowa art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp" pn. „Odnowa nawierzchni DW 569 odc. Łążynek - Dobrzejewice od km 17+000 do km 20+200, dł. 3,200 km"; znak sprawy zamawiającego ZDW.N4.361.18.2024 - dalej „postępowanie" lub „zamówienie".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu18 marca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00247855/01.

W dniu 29 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę ONDE S.A. z siedzibą w Toruniu (dalej: „odwołujący") zostało wniesione odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynności i zaniechania zamawiającego, polegające na: zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Drogowo Budowlany Rogowo M.W. Spółka Komandytowa
z siedzibą w Lubiczu (dalej jako: „ROGOWO"); wyborze oferty ROGOWO; zaniechaniu wyboru oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp:

1.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ROGOWO pomimo, że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ") - Opis przedmiotu zamówienia, co wynika z treści złożonego przez ROGOWO wraz z ofertą dodatkową z dnia 17 kwietnia 2024 r. załącznika nr 1 do oferty dodatkowej (tj. załącznik nr 2 do Zaproszenia: Kosztorys oferty dodatkowej, stanowiący integralną treść Formularza oferty dodatkowej), który zawiera tabelaryczny wykaz zaoferowanych przez Konkurenta „elementów rozliczeniowych" - innych niż opisane w Kosztorysie ofertowym zamiennym z dnia 29 marca 2024 r., którego wzór stanowił załącznik nr 2 do SWZ;
2.art. 226 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ROGOWO, pomimo, że ROGOWO zmienił treść oferty dodatkowej w stosunku do treści oferty podstawowej w ten sposób, że w załączniku nr 2 do Zaproszenia: Kosztorysie oferty dodatkowej z dnia 17 kwietnia 2024 r., stanowiącym integralną treść Formularza oferty dodatkowej, zaoferował w pozycji 41 i 47 „krawężniki betonowe o wym. 15x22 cm na podsypce cementowo - piaskowej", a w załączniku do Formularza oferty z dnia 3 kwietnia 2024 r.: Kosztorysie ofertowym zamiennym z dnia 29 marca 2024 r. (załączniku nr 2 do SWZ) zaoferował w pozycji 41 i 47 „krawężniki betonowe o wym. 15x30 cm na podsypce cementowo - piaskowej", nadto w pozycji nr 46 zmienił obmiar z 23 m3 (w ofercie podstawowej z dnia 3 kwietnia 2024 r.) na 18 m3 (w ofercie dodatkowej z dnia 17 kwietnia 2024 r.);

alternatywnie podniósł zarzut naruszenia:

3.art. 255 pkt 6 w związku z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zmianę przez zamawiającego treści SWZ po upływie terminu składania ofert poprzez przedłożenie wraz z Zaproszeniem do składania ofert dodatkowych z dnia 8 kwietnia 2024 r. załącznika nr 2: Kosztorysu oferty dodatkowej w brzmieniu nieuwzględniającym zmiany Kosztorysu ofertowego z dnia 29 marca 2024 r., polegającej na wprowadzeniu Kosztorysu ofertowego zamiennego, którego wzór stanowił załącznik nr 2 do SWZ i z użyciem którego wykonawcy składali oferty podstawowe z dnia 03 kwietnia 2024 r.;

4.art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, poprzez nieprawidłowe uznanie, że oferta wykonawcy ROGOWO jest ofertą najkorzystniejszą i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty tego wykonawcy, a zaniechanie wyboru oferty odwołującego mimo, że najkorzystniejszą niepodlegającą odrzuceniu ofertą jest oferta odwołującego.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy ROGOWO; odrzucenia oferty wykonawcy ROGOWO oraz nakazanie ponownej oceny niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a alternatywnie - unieważnienie postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia.

Izba ustaliła, że zamawiający w dniu 30 kwietnia 2024 r. poinformował wykonawców możliwości zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Odwołujący w piśmie procesowym z 15 maja 2024 r., złożonym do akt sprawy oświadczył, iż cofa odwołanie w części dotyczącej zarzutów nr 1 - 4, wobec uprzedniego uwzględnienia odwołania przez zamawiającego w części dotyczącej zarzutów nr 1, 2 i 4. Jednocześnie wskazał, że w tym przypadku, tj. wobec uwzględnienia przez zamawiającego zasadniczych zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, a nadto mając na uwadze, że z wiedzy odwołującego wynika, że do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, o co odwołujący wnosił. Przedmiotowe pismo zostało złożone w formie elektronicznej, podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentowania odwołującego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodnicząca:……