Sygn. akt: KIO 3943/23

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 18 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania w dniu 18 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Eksametr Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Miliarium Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego: wykonawcy SAFEGE S.A.S. z siedzibą w Nanterre, Francja

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Eksametr Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Miliarium Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej 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 3943/23

Uzasadnienie

Zamawiający Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Pełnienie funkcji inspektora nadzoru dla zadania pn. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 721 na odcinku od ulicy Julianowskiej w Piasecznie do ulicy Skolimowskiej w Konstancinie - Jeziornej" (nr ref. 161/23). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2023 r. pod numerem 2023/S 137-436717. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 28 grudnia 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Eksametr Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Miliarium Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący") wnieśli odwołanie wobec czynności wyboru oferty wykonawcy NBQ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie (dalej jako „NBQ") oraz zaniechania odrzucenia oferty ww. wykonawcy. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, poprzez wybór oferty NBQ jako najkorzystniejszej i zaniechanie odrzucenia oferty NBQ, mimo że oferta ta została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania,
2. naruszenie art. 239 i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, poprzez wybór oferty NBQ jako najkorzystniejszej i zaniechanie odrzucenia oferty NBQ, mimo że Wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie oświadczeń potwierdzających brak podstaw wykluczenia,
3. art. 239 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty NBQ jako najkorzystniejszej i zaniechanie odrzucenia oferty NBQ, mimo że oferta tego Wykonawcy zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia dokonania tych czynności oraz odrzucenia oferty NBQ.

Zamawiający w dniu 15 stycznia 2024 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, iż uwzględnia odwołanie w części dotyczącej zarzutu nr 3 odwołania dotyczącego naruszenia art. 239 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, podnosząc, iż wykonawca NBQ nie wykazał, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. W pozostałym zakresie (zarzut nr 1 i 2) Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołujący w dniu 16 stycznia 2024 r. złożył pismo, w którym oświadczył, iż mając na uwadze uwzględnienie przez Zamawiającego odwołania w zakresie zarzutu nr 3, Odwołujący cofa odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów, tj. zarzutu nr 1 i 2.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przez wykonawcę SAFEGE S.A.S. z siedzibą w Nanterre, Francja.

Izba stwierdziła brak skuteczności przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę NBQ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie. Zgodnie z 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. Izba w oparciu o dokumentację doręczoną przez Zamawiającego ustaliła, iż Zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania w dniu 29 grudnia 2023 r. Powyższe potwierdził sam wykonawca NBQ w treści zgłoszenia przystąpienia. Tym samym ustawowy trzydniowy termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania upływał w dniu 2 stycznia 2024 r. Podkreślić należy, iż termin ten liczony jest w dniach kalendarzowych, a nie roboczych. Ponadto zgodnie z art. 509 ust. 2 ustawy Pzp, który to przepis reguluje kwestię liczenia terminów w postępowaniu odwoławczym, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy. W przedmiotowym przypadku, skoro koniec terminu na zgłoszenie przystąpienia (trzeci dzień) przypadał na 1 stycznia 2024 r. (dzień ustawowo wolny od pracy), to należało stwierdzić, że termin ten upływał dnia następnego, czyli 2 stycznia 2024 r. Tymczasem pismo wykonawcy NBQ wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 stycznia 2024 r., a zatem z uchybieniem ww. terminu. Również dopiero w dniu 3 stycznia 2024 r. przystąpienie przekazano Odwołującemu i Zamawiającemu. Powoduje to niedochowanie wymagań formalnych zgłoszenia przystąpienia. W konsekwencji wykonawca NBQ nie mógł stać się uczestnikiem postępowania odwoławczego, wobec czego nie przysługiwało mu prawo do wniesienia sprzeciwu co do czynności uwzględnienia odwołania w części.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 3 w zw. z art. 568 pkt 3) ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią art. 522 ust. 3 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. Zgodnie z art. 568 pkt 3) ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Zamawiający uwzględnił częściowo odwołanie, tj. w części dotyczącej zarzutu nr 3 (rażąco niska cena) w pozostałym zaś zakresie Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania. W postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w zawitym terminie ustawowym żaden wykonawca. Powyższe wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego, co powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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 zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:…….…….....