

WYROK

Warszawa, 11 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 28 stycznia 2025 r. przez odwołującego: Mosty Gdańsk spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni przy udziale uczestnika po stronie odwołującego: PROJMORS Biuro Projektów Budownictwa Morskiego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu:

- 1.1. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
- 1.2. dokonanie badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

2. Kosztami postępowania obciążyć zamawiającego i zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

3. Zasądzić od zamawiającego na rzecz odwołującego 11 100 zł 00 gr (jedenastęście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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

Uzasadnienie

Dyrektor Urzędu Morskiego w Gdyni (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) postępowanie

w trybie podstawowym pn. „Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn. Budowa toru wodnego na rzece Elbląg na odcinku od punktu P1 do punktu Port wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego”, znak sprawy ZP.371.76.2024.ASC, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 31 grudnia 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00681799/01.

28 stycznia 2025 r. wykonawca Mosty Gdańsk spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Gdańsku (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 255 pkt 6 Pzp w związku z art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp przez ich niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, w której nie powinny być zostać zastosowane, z uwagi na to, że postępowanie nie jest obciążone niemożliwością do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego,
2. art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp przez unieważnienie postępowania, mimo że postępowanie nie jest obciążone niemożliwością do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego,
3. art. 239 Pzp w zw. z art. 266 Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez zaniechanie dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
2. dokonania badania i oceny złożonych ofert, a w konsekwencji dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej

oferty.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał:

20 stycznia 2025 Zamawiający poinformował, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę: 794 580,00 zł brutto (czyli 646 000,00 zł netto), a ponadto poinformował, że oferty w terminie złożyli Wykonawcy:

- 1) WUPROHYD Sp. z o.o. ul. Mikołaja Kopernika 78, 81-456 Gdynia, z ceną brutto:
1 085 130,60 zł (882 220,00 zł netto),
- 2) PROJMORS BIURO PROJEKTÓW BUDOWNICTWA MORSKIEGO Sp. z o.o.,
ul. Narwicka 2D, 80-557 Gdańsk, z ceną brutto: 1 530 298,66 zł (1 244 145,25 zł netto),
- 3) Mosty Gdańsk Sp. z o.o. Jaśminowy Stok 12A 80-177 Gdańsk z ceną brutto:
497 400,00 zł (404 390,00 zł netto).

23 stycznia 2025, powołując się na przepisy art. 255 pkt 6 i art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, Zamawiający powiadomił uczestników Postępowania o unieważnieniu Postępowania.

W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający podał, że powziął wątpliwość, co do właściwego oszacowania przedmiotu zamówienia, ponieważ po ponownej analizie Zamawiający stwierdził, że nie doszacował wartości przedmiotu zamówienia o około 64 000,00 zł, a tym samym ogłoszenie o zamówieniu zostało przez niego opublikowane w niewłaściwym publikatorze. Zdaniem Zamawiającego ogłoszenie o zamówieniu powinno było zostać przekazane do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, a nie być opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Zamawiający wyprowadził ten wniosek na podstawie obliczonej przez niego średniej arytmetycznej ceny wszystkich ofert wynoszącej 1 037 609,75 zł brutto (843 585,16 zł netto).

Zamawiający uznał, że na skutek tego niedoszacowania przez Zamawiającego wartości przedmiotu zamówienia i opublikowania ogłoszenia o Postępowaniu w niewłaściwym publikatorze Postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający niewłaściwie zastosował przepis art. 255 pkt 6 w związku z art. 457 ust. 1 pkt 1) ustawy PZP, w sytuacji, w której nie wystąpiła niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wada taka nie zaistniała, ponieważ Zamawiający prawidłowo i zgodnie z przepisami ustawy PZP wybrał i zastosował do Postępowania tryb podstawowy, jako właściwy dla zamówienia, którego wartość nie przekracza progu unijnego.

W konsekwencji nie ziszczył się stan zagrożenia koniecznością unieważnienia umowy na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 1) ustawy PZP, ponieważ Zamawiający opublikował ogłoszenie wszczynające Postępowanie w Biuletynie Zamówień Publicznych i nie miał obowiązku przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia o wszczęciu Postępowania.

Zamawiający nie miał zatem podstaw do zastosowania art. 457 ust. 1 pkt 1) ustawy PZP w związku z art. 255 pkt 6 ustawy PZP.

10 lutego 2025 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający nie zaprzeczył stanowi faktycznemu przedstawionemu przez Odwołującego, ale nie zgodził się z jego oceną prawną tego stanu i podkreślił, że decyzja o unieważnieniu postępowania była prawidłowa i konieczna.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności

treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz wszystkie wnioskowane przez Strony dowody pisemne.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała zarzuty odwołania, uznając, że zasługuje ono na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Stan faktyczny sprawy w zakresie chronologii zdarzeń w postępowaniu oraz czynności Zamawiającego był niesporny między Stronami. Po przeprowadzeniu dowodu z dokumentacji postępowania Izba uznała, że opis stanu faktycznego

zawarty w uzasadnieniu odwołania
i przytoczony wyżej odpowiada prawdzie.

W sprawie istotne znaczenie mają następujące przepisy Pzp:

- 1.Art. 28 Pzp: Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością.
- 2.Art. 29 ust. 1 Pzp: Zamawiający nie może, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, zaniżać wartości zamówienia lub konkursu, lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia.
- 3.Art. 36 ust. 1 Pzp: Ustalenie wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi, oraz nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, z tym że w przypadku zamówień udzielanych w częściach powyższe terminy odnoszą się do wszczęcia pierwszego z postępowań.
- 4.Art. 36 ust. 2 Pzp: Jeżeli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpiła zmiana okoliczności mających wpływ na dokonane ustalenie, zamawiający przed wszczęciem postępowania dokonuje zmiany wartości zamówienia.

Zgodnie z dokumentem „Wyliczenia wartości szacunkowej zamówienia” z 10 grudnia 2024 r. Zamawiający ustalił wartość szacunkową na podstawie podobnych zamówień oraz przesłanych zapytań ofertowych

Dokument ten zawierał również tabelę zawierającą informacje, którymi posłużył się Zamawiający wyliczając wartość zadania. Wartość ta została ustalona w wysokości 646 000 zł netto.

20 stycznia 2025 Zamawiający poinformował, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę: 794 580,00 zł brutto. W postępowaniu wpłynęły trzy oferty:

- 1)WUPROHYD sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni z ceną brutto: 1 085 130,60 zł (882 220,00 zł netto),
- 2)PROJMORS BIURO PROJEKTÓW BUDOWNICTWA MORSKIEGO sp. z o.o.
z siedzibą w Gdańsku z ceną brutto: 1 530 298,66 zł (1 244 145,25 zł netto),
- 3)Odwołujący z ceną brutto: 497 400,00 zł (404 390,00 zł netto).

23 stycznia 2025 r. Zamawiający powiadomił o unieważnieniu postępowania powołując się na art. 255 pkt 6 i art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp.

W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający przedstawił następujące argumenty:

„Postępowanie obarczone jest wadą niemożliwą do usunięcia uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W dniu 31 grudnia 2024 r. Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych zamiast przekazać je do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

W dniu 20 stycznia 2025 r. Zamawiający dokonał otwarcia ofert (...). Średnia cena wszystkich ofert wynosi: 1 037 609,75 zł brutto, 843 585,16 netto.

Wobec powyższego Zamawiający powziął wątpliwość, co do właściwego oszacowania przedmiotu zamówienia. Po ponownej analizie Zamawiający stwierdził, że przedmiot zamówienia nie doszacował o ok. 64 000 zł. Tym samym ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w niewłaściwym publikatorze ogłoszeń. Powyższa wada nie jest możliwa do usunięcia na obecnym etapie postępowania.

Mając powyższe na względzie Zamawiający unieważnia przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 w związku z art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp”.

Unieważnienie postępowania w oparciu o opisane wyżej podstawy prawne i faktyczne w ocenie Izby stanowiło rażące naruszenie art. 255 pkt 6 Pzp.

Biorąc pod uwagę dokumentację postępowania, a w szczególności dokumenty prezentujące sposób szacowania wartości przedmiotu zamówienia nie sposób uznać, by Zamawiający popełnił w tym zakresie jakiegokolwiek błąd. Takiego błędu Zamawiający nie wskazał również

na etapie postępowania odwoławczego. Błędne było natomiast uznanie, że ceny ofert, które wpłynęły w postępowaniu mogą rzutować na ocenę sposobu szacowania wartości zamówienia. Z dokumentacji postępowania wynika, że po otwarciu ofert Zamawiający całkowicie bezkrytycznie uznał, że skoro ceny dwóch z trzech ofert przekraczają wartość progów unijnych, to wartość szacunkowa została zaniżona. Taki wniosek był jednak kompletnie nieuzasadniony. W ocenie Izby brak jest podstaw do uznania, że na etapie szacowania wartości zamówienia Zamawiający nie zachował należytej staranności, popełnił błąd

w zakresie metody obliczeń czy też błąd rachunkowy. Tym samym można uznać, że szacowanie było prawidłowe. Pomysł „aktualizacji” wartości szacunkowej w odniesieniu do cen złożonych ofert jest natomiast rażąco nieprawidłowy – nie ma podstaw prawnych

do takiej czynności, a tym bardziej nie ma podstaw prawnych do uznania, że tak „zaktualizowana” wartość szacunkowa z mocą wsteczną rzutuje na ocenę decyzji o wyborze trybu postępowania.

Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia i na jej podstawie wszczął postępowanie w trybie krajowym, co było decyzją w pełni prawidłową. Natomiast decyzja o unieważnieniu postępowania była w świetle ustalonego stanu faktycznego nieuzasadniona i błędna.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Przewodniczący