Sygn. akt: KIO 2080/23

POSTANOWIENIE

z dnia 31 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Tomasz Skowroński

znaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postepowania
lipca 2023 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lipca 2023 r. przez wykonawcę **BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. z siedzibą w Warszawie**
owaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę - Miasto Działdowo**

przy udziale wykonawcy:

A. **B-ACT S.A. z siedzibą w Bydgoszczy** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego
B. **Przedsiębiorstwo Usługowo-Budowlane "INSPEC" Sp. z o. o. z siedzibą w Olsztynie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
Sp. k. z siedzibą w Warszawie kwoty 6 750,00 zł (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu
od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie
14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:…….

Sygn. akt: KIO 2080/23

U z a s a d n i e n i e

Gmina - Miasto Działdowo (dalej „zamawiający"), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, o wartości niższej niż progi unijne o których mowa art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp" pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadania pn. Budowa krytego basenu w Działdowie" - numer postępowania: RZE.271.2.9.2023 - dalej „postępowanie" lub „zamówienie".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12 czerwca 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00255734.

W dniu 17 lipca 2023 r. przez wykonawcę **BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. z siedzibą w Warszawie** (dalej: „odwołujący") zostało wniesione odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wobec czynności i zaniechania czynności przez zamawiającego w postępowaniu, polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usługowo-Budowlane "INSPEC" Sp. z o. o. z siedzibą w Olsztynie** (dalej „Inspec"), oraz dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę Inspec, pomimo że oferta złożona przez tego wykonawcę podlegała odrzuceniu, jako zawierająca rażąco niską cenę.

Wskazując na powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Inspec oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert

oraz wybór oferty złożonej przez odwołującego.

Izba ustaliła, że zamawiający poinformował wykonawców o możliwości zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Inspec. Po stronie odwołującego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił wykonawca **B-ACT S.A. z siedzibą w Bydgoszczy** (dalej „B-ACT").

Zamawiający, działając na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, złożył do akt sprawy pismo procesowe z 28 lipca 2023 r. - Odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie
w całości jako niezasadnego. Ponadto zamawiający w piśmie z 28 lipca 2023 r. zgłosił opozycję w odniesieniu do przystąpienia do postępowania wykonawcy B-ACT.

Wykonawca B-ACT, w piśmie procesowym z 28 lipca 2023 r. przedstawił swoje stanowisko w związku ze zgłoszeniem przez zamawiającego opozycji przeciw przystąpieniu B-ACT do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, wnosząc o oddalenie opozycji.

Krajowa Izba Odwoławcza, na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego postanowiła o oddaleniu opozycji. Zamawiający, zgłaszając opozycję przeciw przystąpieniu wykonawcy B-ACT do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego podnosił, że wykonawca ten nie posiada interesu w rozstrzygnięciu w niniejszej sprawie, gdyż znajduje się na piątym miejscu w rankingu ofert, a zaoferowana cena przekracza kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia.

W pierwszej kolejności Izba nie zgadza się, że wykonawca B-ACT nie posiada interesu w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego z tego powodu, że nie ma szans na uzyskanie zamówienia. Na obecnym etapie wykonawca ten nie został wykluczony
z postępowania, a jego oferta nie została odrzucona. Z kolei wykonawcy, których oferty znalazły się w rankingu złożonych ofert przed wykonawcą B-ACT nie były dotychczas weryfikowane przez zamawiającego, zatem nie można mieć pewności, że wykonawcy Ci potwierdzą spełnienie warunków udziału w postępowaniu i nie podleganie wykluczeniu oraz, czy złożą wymagane dokumenty. Nie można zatem na obecnym etapie postępowania przesądzić, że oferta B-ACT nie zostanie wybrana jako najkorzystniejsza. Nie jest także przeszkodą w dokonaniu wyboru złożonej przez tego wykonawcę oferty okoliczność, że kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, jest niższa od ceny oferty. Przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 255 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie, jeśli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty. Na obecnym etapie postępowania nie mamy do czynienia z sytuacją, w której cena najkorzystniejszej oferty przekracza budżet zamawiającego. Dopiero bowiem w sytuacji, gdy wszystkie oferty znajdujące się w rankingu przed ofertą B-ACT zostaną odrzucone, zamawiający będzie musiał podjąć decyzję i zweryfikować swoje możliwości odnośnie tego, czy ma możliwość zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację zadania, do ceny najkorzystniejszej oferty. Z powyższych powodów Izba postanowiła o oddaleniu opozycji, zgodnie z art. 526 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Odwołujący w piśmie procesowym z 31 lipca 2023 r., złożonym do akt sprawy przed otwarciem posiedzenia wyznaczonego na dzień 31 lipca 2023 r. godz. 10.00. oświadczył,
iż cofa przedmiotowe odwołanie. Przedmiotowe pismo zostało złożone w formie elektronicznej, opatrzone podpisem elektronicznym i 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. 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 na rzecz odwołującego zwrotu
z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodniczący:…….