

Sygn. akt: KIO 1293/23

POSTANOWENIE
z dnia 23 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania 23 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2023 roku przez odwołującego **Budimex spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Szczecinie**, przy udziale wykonawcy **ATREM spółki akcyjnej z siedzibą w Bydgoszczy** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **Budimex spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie**, kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejsze postanowienie w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1293/23

Uzasadnienie

Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Szczecinie, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn.: „*Roboty budowlane polegające na budowie budynku garażowego dla potrzeb KTO Rosomak w kompleksie przy ul. Żołnierza 37 w Stargardzie*”, część III — Budowa dwóch budynków garażowych: nr 2 i nr 3, znak: 41/OB/RB/22.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 22 sierpnia 2022 r. pod nr 2022/S 160-457762.

W postępowaniu tym Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) 8 maja 2023 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

- 1) wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ATREM spółki akcyjnej z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „ATREM”),
- 2) zaniechania odrzucenia oferty ATREM z uwagi na okoliczności opisane w uzasadnieniu odwołania; ewentualnie zaniechaniu wezwania ATREM do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaferowanej ceny,
- 3) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej złożonej w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty ATREM, a w konsekwencji wybór oferty tego wykonawcy, pomimo, że jej treść nie odpowiada specyfikacji warunków zamówienia (w tym Harmonogramu Rzeczowo - Finansowego) (dalej: „HRF”), co w efekcie prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości postępowania, co zostało szczegółowo opisane w treści uzasadnienia odwołania;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty ATREM, a w konsekwencji wybór oferty tego wykonawcy, pomimo, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie elementów opisanych szczegółowo poniżej, stanowiących istotną część składową ceny oferty złożonej przez ATREM, przez co budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego;
- 3) ewentualnie, tj. na wypadek, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia oferty ATREM, naruszenie art. 224 ust. 1, ust. 3 i ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania ATREM do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów ofert mających wpływ na wysokość ceny w sytuacji gdy zachodziły uzasadnione wątpliwości co do jej realności;
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i w zw. z art. 3 ust. 1 UZNK poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ATREM, pomimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów UZNK, a w konsekwencji naruszenie art. 16 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty ATREM i powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- 2) odrzucenie oferty ATREM na podstawie okoliczności opisanych w uzasadnieniu odwołania,
- 3) ewentualnie w odniesieniu do zarzutu nr 2 wezwania ATREM do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w sytuacji gdy zachodziły uzasadnione wątpliwości co do jej realności,
- 4) uznania oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą w postępowaniu.

Zgodnie z informacją przedstawioną przez Zamawiającego pismem z 12 maja 2023 r. (korespondencja email) kopia odwołania została przekazana wykonawcom, którzy złożyli oferty w części III, 10 maja 2023 r. za pośrednictwem portalu Smart PZP. Jak wynika z akt sprawy, 15 maja 2023 r. do przedmiotowego postępowania odwoławczego

wykonawca ATREM spółka akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „Przystępujący”), skutecznie zgłosił przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego.

Pismem z 18 maja 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania odbyło się 23 maja 2023 r., na posiedzeniu tym Przystępujący, poinformowany o jego terminie, nie stawiał się.

Zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp - *Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie zaistniał stan faktyczny wskazany w powyższej normie prawnej. Niestawiennictwo na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników jest równoznaczne z oświadczeniem o nieskorzystaniu z prawa wniesienia sprzeciwu, wobec czego w ocenie Izby zaszyły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego, ponieważ Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, a Przystępujący po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu.

W związku z powyższym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Przewodnicząca:.....