

Sygn. akt: KIO 3653/23

POSTANOWENIE
z dnia 18 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 18 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2023 r. przez wykonawcę **BBGM Sp. z o.o. z siedzibą w Sowlanach** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Wasilków**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **BBGM Sp. z o.o. z siedzibą w Sowlanach** kwoty **9 000 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 3653/23

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Wasilków - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, na realizację zadania pn.: *„Przebudowa ul. Wasilkowskiej i Brzozowej w Nowodworcach”*, numer referencyjny: OSO.271.25.2023.PN.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 30 października 2023 roku pod numerem: 2023/BZP 00469469. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawca - BBGM Sp. z o.o. z siedzibą w Sowlanach zwany dalej: „odwołującym”, w dniu 4 grudnia 2023 r. wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego oraz od zaniechania dokonania czynności polegających na:

- 1) przeprowadzeniu badania i oceny ofert w sposób niezgodny z warunkami oraz kryteriami oceny ofert określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia,
- 2) dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę: STRABAG Sp. z o.o., pomimo że oferta wykonawcy nie była ofertą najkorzystniejszą,
- 3) unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na to, że cena najkorzystniejszej oferty znacznie przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, przy czym zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ww. ceny oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez uznanie, iż najkorzystniejszą ofertą na podstawie kryteriów określonych w SWZ jest oferta STRABAG Sp. z o.o., podczas gdy zgodnie z ww. kryteriami oceny jako najkorzystniejsza powinna zostać wybrana oferta odwołującego;
2. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z postanowieniami Rozdziału XIV pkt 3. Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak i przejrzystości postępowania, przez nieuznanie wszystkich czterech wskazanych w ofercie odwołującego robót budowlanych w kryterium doświadczenia kierownika budowy (pkt 3 oferty) i w związku z tym przyznanie 0 pkt za ww. kryterium, podczas gdy prawidłowe zbadanie i ocena ofert w sposób zgodny z warunkami oraz kryteriami oceny ofert określonymi w SWZ powinna doprowadzić do przyznania odwołującemu 15 pkt za ww. kryterium doświadczenia, w szczególności, że w przypadku pozostałych wykonawców, którzy złożyli oferty zawierające taki sam opis zrealizowanych robót z udziałem wskazanego kierownika budowy, zamawiający przyznał im dodatkowe punkty w ramach tego kryterium;
3. art. 255 pkt 3 ustawy Pzp

– poprzez niezgodne z prawem unieważnienie postępowania z powołaniem się na okoliczność, że cena najkorzystniejszej oferty znacznie przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w sytuacji gdy decyzja zamawiającego odnosiła się do ceny oferty STRABAG S.A. w wysokości 9.275.335,39 zł wybranej przez niego jako najkorzystniejsza, podczas gdy w przypadku prawidłowego przeprowadzenia badania i oceny ofert nastąpi wybór jako najkorzystniejszej oferty odwołującego powyższa ocena powinna zostać odniesiona do ceny oferty odwołującego w wysokości 7.725.503, 35 zł, a zatem znacznie niższej od ceny oferty STRABAG;

– poprzez dowolne uznanie, że zamawiający nie ma możliwość zwiększenia kwoty, którą może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w sytuacji gdy powyższy wniosek dotyczył zwiększenia ww. kwoty do ceny oferty STRABAG S.A. w wysokości 9.275.335,39 zł uznanej przez zamawiającego niesłusznie za ofertę najkorzystniejszą, podczas gdy wskutek należytego przeprowadzenia badania i oceny ofert jako najkorzystniejsza powinna zostać wybrana oferta odwołującego, której cena wynosi 7.725.503,35 zł, co oznacza konieczność dokonania sprawdzenia możliwości finansowania w stosunku do tej znacznie niższej ceny oferty.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokonanego w dniu 04.12.2023 r.
 - unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w ww. postępowaniu, dokonanej w dniu 29 listopada 2023 r.;
 - dokonania ponownego badania i oceny ofert niepodlegających odrzuceniu,
2. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców.

W dniu 18 grudnia 2023 roku zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania.

Także w dniu 18 grudnia 2023 roku odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania w całości. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę prawidłowo umocowaną do reprezentowania odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Stosownie zaś do art. 520 ust. 2 ustawy Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Przepis art. 568 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania

Wobec cofnięcia odwołania przez osobę prawidłowo umocowaną do reprezentowania odwołującego, Izba, mając na względzie treść powołanych powyżej przepisów ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła stosownie do jego wyniku 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).

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) ww. rozporządzenia w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Wobec powyższego Izba orzekła o dokonaniu zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na

rzecz odwołującego kwoty 9 000,00 zł, stanowiącej 90% wartości uiszczzonego wpisu od odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....