Sygn. akt: KIO 3139/23

POSTANOWIENIE

z dnia 9 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Maksym Smorczewski

Krzysztof Sroczyński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 9 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 października 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A. z siedzibą w Sopocie oraz NDI Sopot S.A. z siedzibą w Sopocie w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. z siedzibą w Szczecinie

przy udziale

A.wykonawcy PORR S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3139/23 po stronie zamawiającego,

B.wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3139/23 po stronie odwołującego,

C.wykonawcy ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3139/23 po stronie odwołującego,

D.wykonawcy Korporacja Budowlana Doraco sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3139/23 po stronie odwołującego,

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A. z siedzibą w Sopocie oraz NDI Sopot S.A. z siedzibą w Sopocie kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90 % uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) 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 3139/23

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

Zamawiający: Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. z siedzibą w Szczecinie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa zdolności przeładunkowej portu morskiego w Świnoujściu do obsługi potrzeb morskiej energetyki wiatrowej”, nr ref.: OZ-092/3/IPU-7/2023.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiejpod numerem pozycji: 2023/S 122-386442.

W dniu 23 października 2023 r. Odwołujący: Wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A. z siedzibą w Sopocie oraz NDI Sopot S.A. z siedzibą w Sopocie wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od:

1)czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez PORR S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako: "PORR") pomimo tego, że oferta PORR powinna zostać odrzucona z Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) oraz pkt 8) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej ustawą Pzp, a to oferta Odwołującego powinna zostać uznana jako oferta najkorzystniejsza;

2)zaniechania czynności odrzucenia oferty PORR z Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp pomimo tego, że zaoferowana przez PORR cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej;

3)zaniechania czynności wezwania PORR do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny, tj. pozycji 22 oraz 6067 Tabeli Elementów Rozliczeniowych nr 1 - Branża hydrotechniczna (dalej jako: "TER") pomimo tego, że są one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i obiektywnie powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentacji zamówienia;

4)zaniechania czynności wezwania PORR do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny, tj. pozycji 22 oraz 60-67 TER pomimo tego, że odbiegają one 0 30% od ustalonej przez Zamawiającego wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, a także od średniej arytmetycznej ofert złożonych w Postępowaniu niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp;

5)zaniechania czynności odrzucenia oferty PORR z Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp pomimo tego, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2022.1233 t.j.; dalej jako: "uznk").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PORR z Postępowania pomimo tego, że zaoferowana przez PORR cena nosi znamiona rażąco niskiej;

2)art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania PORR do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny, tj. pozycji 22 oraz 60-67 TER pomimo tego, że są one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

3)art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania PORR do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny, tj. pozycji 22 oraz 60-67 TER pomimo tego, że odbiegają one 0 30% od ustalonej przez Zamawiającego wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, a także od średniej arytmetycznej ofert złożonych w Postępowaniu i niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp;

4)art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PORR zPostępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP pomimo tego, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk.

W związku z powyższym wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty PORR jako oferty najkorzystniejszej;

2)dokonanie ponownego badania i oceny ofert;

3)odrzucenie oferty PORR na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) i 8) ustawy Pzp;

4)ewentualnie: wezwanie PORR do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny, tj. pozycji 22 oraz 60-67 TER, na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp.

Izba zważyła, co następuje.

W dniu 8 listopada 2023 r. przed dniem wyznaczonej rozprawy, do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo zawierające oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 1 w związku z art.520 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych(t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej ustawą Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 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 Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonego wpisu.

Ze wskazanych przepisów wynika, iż 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, na podstawie art.553 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w

związku z przepisem § 9 ust. 1 pkt 3 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 .

Przewodniczący……..

…….

…….