

POSTANOWENIE

z dnia 22 grudnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 grudnia 2023 r. przez wykonawcę ELBUDREM A.J. i Wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Gdańsku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Dyрекcję Rozbudowy Miasta Gdańska działającą w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy ELBUDREM A.J. i Wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Gdańsku kwoty 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość uiszczzonego 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 (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.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę oświetlenia ulic w Gdańsku w ramach programu „Jaśniejszy Gdańsk” Edycja 2021 Etap X”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 30 października 2023 r., pod numerem 2023/BZP 00469135/01.

W dniu 12 grudnia 2023 r. Odwołujący – wykonawca ELBUDREM A.J. i Wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Gdańsku wniósł odwołanie dotyczące czynności i zaniechań Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu polegających na dokonaniu nieprawidłowej oceny i badania ofert, a w konsekwencji niezasadnym dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej w części nr 1 zamówienia złożonej przez wykonawcę MHB Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni (zwanego dalej „wykonawcą MHB”) pomimo, iż oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę i powinna zostać odrzucona, jak również zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ENERGY-BUD M.L. z siedzibą w Luzinie (zwanego dalej „wykonawcą ENERGY-BUD”) pomimo, iż oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę oraz jest niezgodna z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MHB oraz wykonawcy ENERGY-BUD, które zawierają rażąco niską cenę a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofertach ceny i nie zawierają kluczowych dowodów (zarzut nr 1),

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ENERGY-BUD pomimo, że wykonawca ten zaoferował kopanie rowów mechaniczne, co jest niezgodne z pkt 1.7 operatu wodnoprawnego oraz z pkt 1 przedmiaru robót, w których przewidziano wyłącznie kopanie ręczne (zarzut nr 2).

Ewentualnie – na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu nr 1 odwołania w zakresie oferty złożonej przez wykonawcę MHB – Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 274 ust. 1 i art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy MHB do złożenia wykazu robót pomimo, że złożony wykaz nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XVIII ust. 1 SWZ (zarzut nr 3).

W konsekwencji podniesionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownej oceny i badania ofert, w tym odrzucenia ofert wykonawców MHB oraz ENERGY-BUD, ewentualnie zaś o nakazanie Zamawiającemu wezwaniu wykonawcy MHB do złożenia wykazu usług i dokumentów potwierdzających należyłą realizację zamówienia aktualnych na dzień ich złożenia i zarazem potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Z informacji przekazanej Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej przez Zamawiającego w dniu 18 grudnia 2023 r. wynika, że informacja o wpłynięciu odwołania i kopia odwołania zostały przekazane wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 14 grudnia 2023 r. przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, za pośrednictwem strony internetowej: www.platformazakupowa.pl.

Do dnia wydania przez Izbę postanowienia na posiedzeniu niejawnym do akt sprawy nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego – ani po stronie Zamawiającego, ani po stronie Odwołującego.

W dniu 20 grudnia 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu w części, tj.:

- w zakresie, w jakim Odwołujący kwestionuje uznanie przez Zamawiającego wyjaśnień wykonawcy MHB oraz wykonawcy ENERGY-BUD w zakresie rażąco niskiej ceny za wystarczające oraz
- w zakresie, w jakim Odwołujący kwestionuje uznanie przez Zamawiającego, że oferta wykonawcy ENERGY-BUD jest zgodna z warunkami zamówienia i w efekcie powyższych
- w zakresie, w jakim Odwołujący kwestionuje dokonanie przez Zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę MHB i nie odrzucenie oferty wykonawcy ENERGY-BUD.

Równocześnie Zamawiający nie uwzględnił zarzutu ewentualnego sformułowanego w pkt 3 odwołania, tj. w którym Odwołujący zarzucił, że Zamawiający naruszył art. 274 ust. 1 i art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy MHB do złożenia wykazu robót pomimo, że złożony wykaz nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XVIII ust. 1 SWZ, oraz w tym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Jednocześnie w związku z uwzględnieniem części zarzutów przedstawionych w odwołaniu Zamawiający oświadczył, że unieważni czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzy badanie i ocenę ofert w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 522 ust. 1 ustawy PZP stanowi, że „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości dwa zarzuty główne przedstawione w odwołaniu, natomiast w ustawowym terminie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia

postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy PZP. Izba wskazuje, że dla oceny spełnienia przesłanki do umorzenia postępowania określonej w tym przepisie nie ma przy tym żadnego znaczenia okoliczność braku uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu ewentualnego odwołania (zarzutu nr 3), skoro Zamawiający uwzględnił dalej idący zarzut główny odwołania, którego uwzględnienie – zważywszy na samą hierarchię zarzutów odwołania oraz żądania zawarte w odwołaniu – satysfakcjonuje Odwołującego w większym stopniu i spełnia w całości jego oczekiwania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574-576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i § 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).

Przewodniczący:.....