

POSTANOWENIE

Warszawa, 19 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Biuro Inżynierskie Via Regia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kamieńcu Wrocławskim w postępowaniu prowadzonym przez Dolnośląską Służbę Dróg i Kolei z siedzibą we Wrocławiu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) „B-Act” Spółka Akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy (Lider), 2) Transprojekt Gdańsk spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku (Partner), 3) Proway spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (Partner), zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Biura Inżynierskiego Via Regia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kamieńcu Wrocławskim kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Dolnośląska Służba Dróg i Kolei z siedzibą we Wrocławiu (zwana dalej: „zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „Pełnienie nadzoru nad realizacją zadania pn.: Budowa drogi wojewódzkiej od węzła A4 Bielany Wrocławskie (ul. Karkonoska) do drogi wojewódzkiej nr 395 (rondo Żerniki Wrocławskie) i do granicy Wrocławia (ul. Buforowa) - od skrzyżowania z ul. Grota-Roweckiego do węzła A4 Bielany Wrocławskie (ul. Karkonoska)”, numer referencyjny: NI.2720.61.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1.08.2024 r., numer publikacji ogłoszenia: 462837-2024, numer wydania: Dz.U. S: 149/2024. Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawca - Biuro Inżynierskie Via Regia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kamieńcu Wrocławskim (zwany dalej: „odwołującym”), w dniu 25 kwietnia 2025 roku wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności podjętych przez zamawiającego, jak również zaniechania przez niego czynności, do których jest zobowiązany na podstawie przepisów ustawy Pzp, tj.:

1. niezgodnej z przepisami art. 224 ust. 1 ustawy Pzp czynności zamawiającego, polegającej na wezwaniu odwołującego do wyjaśnień składników cenowych (specjalista ds. inżynierii ruchu, specjalista ds. nadzoru przyrodniczego) w ramach podejrzenia rażąco niskiej ceny, w treści którego to wezwania zamawiający powołuje się na opis obowiązków, które nie mają odzwierciedlenia w treści SWZ, zwłaszcza w zakresie OPZ, opisu warunków realizacji i sposobu obliczenia ceny, co jednocześnie narusza a contrario przepisy art. 137 ust. 1 ustawy Pzp;
2. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego, polegającej na ponownej, niewłaściwej ocenie złożonych przez odwołującego wyjaśnień z dnia 13 listopada 2024 r. w zakresie podejrzenia o rażąco niską cenę dot. wyceny specjalisty ds. nadzoru przyrodniczego, w kontekście wskazań z wyroku KIO 645/25 z dnia 17 marca 2025r., tj. naruszenie przepisów art. 224 ust. 1 i 6 ustawy Pzp w związku z art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. a);
3. niezgodnej z przepisami

art. 224 ust. 1 w związku z art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp czynności zamawiającego, polegającej na ponownym wezwaniu do wyjaśnień podejrzenia rażąco niskiej ceny w zakresie okoliczności wyceny specjalisty ds. nadzoru przyrodniczego, który to zakres w wyroku KIO 645/25 został uznany przez Izbę za niezasadny, jako niemający pokrycia w postanowieniach SWZ, w szczególności dot. OPZ i sposobu obliczenia ceny.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, zasady przejrzystości i zasady adekwatności, w wyniku nieprawidłowych działań i zaniechań jak niżej;
2. art. 224 ust. 1 i 6 ustawy Pzp poprzez ich błędne i bezzasadne zastosowanie, ponieważ zamawiający ponownie niewłaściwie ocenił złożone przez odwołującego wyjaśnienia z dnia 13 listopada 2024r. w zakresie podejrzenia rażąco niskiej ceny dla pozycji specjalista ds. nadzoru przyrodniczego. Ocena ta jest ponownie nieadekwatna do postanowień SWZ dot. opisu przedmiotu zamówienia oraz sposobu wyliczenia ceny ofertowej, a także wyroku KIO 645/25, gdzie m.in. wskazano na bezzasadność oczekiwania od odwołującego określenia minimalnej liczby pobytów (dniówek) ww. specjalisty w ramach wyjaśnień RNC, co jednocześnie stanowi naruszenie ww. przepisów art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp;
3. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na ponownym wezwaniu odwołującego do podania liczby pobytów (dniówek) dla specjalisty ds. nadzoru przyrodniczego, mimo, że zgodnie z wyrokiem KIO 645/25 takie żądanie nie znajduje pokrycia w zapisach SWZ, w szczególności dot. OPZ i sposobu obliczenia ceny, w tym wskazań wynikających z treści Formularza ofertowego, co jednocześnie stanowi naruszenie przepisów art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp;
4. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na wezwaniu odwołującego pismem z dnia 16 kwietnia br. do złożenia wyjaśnień w ramach podejrzenia RNC dla pozycji: specjalista ds. inżynierii ruchu, specjalista ds. nadzoru przyrodniczego, z przywołaniem zakresu obowiązków dla tych osób, którego to zakresu nie ma w treści SWZ, w szczególności dot. OPZ, warunków realizacji zamówienia, sposobu obliczenia ceny, wobec czego zamawiający nie ma prawa wymagać wyceny obowiązków, których nie sformułował w dokumentach przetargowych, co jednocześnie stanowi naruszenie przepisów art. 137 ust. 1 ustawy Pzp (a contrario);
5. art. 65 ust. 1 Kodeksu cywilnego poprzez ponownie niewłaściwą wykładnię treści wyjaśnień odwołującego z dnia 13 listopada 2024r. dot. wyceny dla specjalisty ds. nadzoru przyrodniczego, w kontekście pytań zadanych przez zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnienia podejrzenia rażąco niskiej ceny z dnia 6 listopada 2024r. oraz opisu sposobu kalkulacji ceny narzuconej przez zamawiającego w SWZ i Formularzu ofertowym, a także wskazań Izby wynikających z wyroku KIO 645/25;
6. art. 65 ust. 1 Kodeksu cywilnego, poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na rozszerzającej wykładni zapisów SWZ w zakresie opisu obowiązków specjalisty ds. nadzoru przyrodniczego i specjalisty ds. inżynierii ruchu i przywołaniu takich ich rzekomych obowiązków w treści wezwania z dnia 16 kwietnia 2025r., które nie są wymienione w żadnym dokumencie przetargowym, co jednoznacznie stanowi o bezzasadności tego wezwania w tej części.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o:

1. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wezwania do wyjaśnień z dnia 16 kwietnia 2025 r. dot. podejrzenia o rażąco niską cenę w zakresie powyżej zaskarżonym, tj. dot. podania wyceny dla pozycji specjalisty ds. nadzoru przyrodniczego i specjalisty ds. inżynierii ruchu – po pierwsze – z przywołaniem obowiązków niewymienionych w dokumentach przetargowych, po drugie – z podaniem liczby dniówek (pobytów), pomimo, że zgodnie z SWZ, w tym Formularzem ofertowym, pozycje te mają mieć charakter ryczałtowy, a zamawiający nie podał minimalnej liczby dniówek (pobytów), mających służyć za wycenę. To drugie wskazanie zostało potwierdzone wyrokiem KIO 645/25, a zamawiający tym samym dokonał czynności ponownego wezwania niezgodnie z ww. wyrokiem w zakresie ponownego pytania o liczby dniówek (pobytów) dla ww. pozycji ryczałtowych;
2. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny oferty odwołującego oraz złożonych przez niego wyjaśnień dot. podejrzenia RNC w zakresie pozycji specjalista ds. inżynierii ruchu i specjalista ds. nadzoru przyrodniczego bez możliwości uwzględniania zakresu obowiązków wymienionych w wezwaniu z dnia 16 kwietnia 2025r., które nie są ujęte w dokumentach przetargowych oraz bez możliwości wymagania w wycenie tych pozycji wskazania liczby dniówek (pobytów).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W dniu 28 kwietnia 2025 roku zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią za pośrednictwem Platformy e-Zamówienia.

W dniu 30 kwietnia 2025 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) „B-Act” Spółka

Akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy (Lider), 2) Transprojekt Gdański spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku (Partner), 3) Proway spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (Partner) (dalej jako: „uczestnik postępowania odwoławczego”) zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawców spełnia wymogi, określone w przepisach art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 15 maja 2025 roku zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Także w dniu 15 maja 2025 roku uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę prawidłowo umocowaną do reprezentowania uczestnika.

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.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a także wobec braku sprzeciwu ze strony uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, 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 art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 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).

Wobec powyższego Izba orzekła o dokonaniu zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 15 000 zł, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....