

Sygn. akt: KIO 1024/19

POSTANOWIENIE
z dnia 12 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 12 czerwca 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 czerwca 2019r. przez **wykonawcę A. S.- J. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budownictwa Ogólnego DROBUD A. S.-J. z siedzibą w Opolu, ul. Kępska 10** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Korfantów z siedzibą w Korfantowie, ul. Rynek 4**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawcy A. S.- J. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budownictwa Ogólnego DROBUD A. S.-J. z siedzibą w Opolu, ul. Kępska 10** kwoty 10 000zł. 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.1986) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Opolu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę sieci kanalizacyjnej w Korfantowie w ciągu ulic Niemodlińska, Fabryczna, Ulinówka wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia z dnia 18 kwietnia 2019r. za numerem 529692-N-2019.

W dniu 31 maja 2019r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 5 czerwca 2019r. wykonawca A. S.- J. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budownictwa Ogólnego DROBUD A. S.-J. z siedzibą w Opolu, ul. Kępska 10 na wybór oferty najkorzystniejszej wniosła odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 3 czerwca 2019r. udzielonego przez właściciela firmy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 5 czerwca 2019r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy przez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 przepisów, tj.: 1. art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy w zw. z art. 78 § 1 k.c. i art. 18a pkt 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie uznania, że oferta PRD Prószków jest nieważna, w sytuacji gdy Formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty i oświadczenia złożone przez wykonawcę wraz z ofertą nie zostały podpisane, tylko parafowane i nie jest możliwe zidentyfikowanie kto złożył ww. parafy,
- art. 24 ust. 1 pkt 16 lub pkt 17 ustawy, przez bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z Ustawą ustawy zaniechanie wykluczenia wykonawcy PRD Prószków z uwagi na wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W świetle powyższego mogło dojść również do ewentualnego naruszenia art.
- 26 ust. 3 lub ust. 4 ustawy w zakresie zaniechania wezwania PRD do wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy, przez bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z Ustawą ustawy zaniechanie wykluczenia PRD Prószków z uwagi na niepotwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, ponieważ zgodnie z Rozdziałem VI ust. 1 pkt 3 tabela pkt 3.1 SIWZ, należało wykazać, iż w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonawca wykonał co najmniej: dwa zadania o charakterze podobnym do przedmiotu zamówienia, tj. dwie roboty

budowlane, polegające na budowie odcinka sieci kanalizacji sanitarnej o długości nie mniejszej niż 200 mb oraz o wartości co najmniej 80.000,00 zł brutto - każde zadanie, a PRD Prószków nie wykazał spełniania tego warunku udziału w postępowaniu,

- art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy i Rozdziałem VIII A pkt 2 SIWZ przez bezpodstawne dokonanie poprawy w formularzu ofertowym innych omyłek pismem z dnia 15 maja 2019 r., w sytuacji gdy nie istniały ku temu podstawy, ponieważ poszczególne pozycje w ofercie PRD Prószków stanowiły niezgodność z SIWZ niepodlegającą poprawie, a zamawiający zastrzegł w Rozdziale VIII A pkt 2, że „kosztorysy oraz zestawienie materiałów jest częścią oferty i nie ulega poprawieniu oraz uzupełnieniu”, co skutkowało naruszeniem art. 87 ust. 1 ustawy przez dokonanie niedopuszczalnych zmian w treści oferty,

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty PRD Prószków w sytuacji, gdy oferta wykonawcy jest niezgodna z SIWZ, ponieważ wykonawca w poz. 8 i 26 kosztorysu ofertowego określił inną wartość obmiaru niż przewidziana w przedmiarze sporządzonym przez zamawiającego, a zamawiający zastrzegł w Rozdziale VIII A pkt 2 SIWZ, że „kosztorysy oraz zestawienie materiałów jest częścią oferty i nie ulega poprawieniu oraz uzupełnieniu”,

- art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty PRD Prószków jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy złożone przez wykonawcę wyjaśnienia dotyczące elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny potwierdzają, że zaoferowana cena ta jest rażąco niska,

- art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty PRD Prószków jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy złożone przez wykonawcę wyjaśnienia dotyczące elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny wraz z dowodami są niewystarczające do przyjęcia, że zaoferowana cena nie ma charakteru rażąco niskiej,

- art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy w z zw. z § 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2018 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2019 r. (Dz.U. 2018 poz. 1794) przez zaniechanie odrzucenia oferty PRD Prószków, która jest niezgodna z ww. regulacją, w sytuacji, gdy wykonawca zaoferował w kosztorysie ofertowym dot. branży instalacyjnej stawkę godzinową roboczogodziny w wysokości 8,54 zł, podczas gdy minimalna stawka godzinowa od dnia 1 stycznia 2019 r. wynosi 14,70 zł.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty PRD Prószków jako najkorzystniejszej; nakazanie zamawiającemu powtórzenia stosownych czynności w zakresie prawidłowego badania i oceny ofert; nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej na podstawie ustalonych w SIWZ kryteriów oceny ofert, przy uwzględnieniu konsekwencji wynikających z powtórnej oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku (szkody), gdyż objęte odwołaniem czynności zamawiającego uniemożliwiają odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia i jego realizację. Zgodnie z ustalonymi w SIWZ wymaganiami, prawidłowe dokonanie oceny oferty PRD Prószków przez zamawiającego powinno skutkować wykluczeniem tego wykonawcy z postępowania i odrzuceniem jego oferty, co przybliży możliwość wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. Odwołujący jest uczestnikiem postępowania, jego oferta została prawidłowo złożona i nie zawiera błędów, a tym samym istnieje możliwość wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. Naruszenie wskazanych powyżej przepisów ma istotny wpływ na wynik postępowania, w czym należy równolegle upatrywać interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ wpływa to na sytuację prawną odwołującego w postępowaniu.

W dniu 6 czerwca 2019r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W terminie ustawowym wynikającym z art. 185 ust. 2 ustawy do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 11 czerwca 2019r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. Zamawiający zobowiązał się unieważnić czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia procedury oceny i badania ofert.

Izba zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym została wypełniona przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy.

Przepis art. 186 ust. 2 ustawy stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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.

Zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania i zobowiązał się do wykonania czynności zgodnie z żądaniami odwołującego. Przy czym nie wykazano, że czynności zostały już na datę składania odpowiedzi na odwołanie wykonane. Nadto Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił. W tej sytuacji ustalony stan faktyczny podpada pod normę art. 186 ust. 2 ustawy i pozwala Izbie na wydanie postanowienia umarzającego postępowanie.

Wydane zaś przez Izbę postanowienie o umorzeniu postępowania stanowi podstawę do żądania przez odwołującego wykonania czynności, zgodnie z żądaniami odwołania. Zamiar zamawiającego uwzględnienia w całości zarzutów odwołania dla Izby nie budzi wątpliwości, tym samym możliwe było ustalenie, że odpowiedź na odwołanie stanowi uwzględnienie zarzutów odwołania, o której mowa w art. 186 ust. 2 ustawy.

W tej sytuacji Izba umorzyła postępowania, a zamawiający jest zobowiązany do dokonania czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Stosownie do art. 186 ust. 6 pkt. 1 koszty postępowania Izba wzajemnie zniosła. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41 poz. 238 ze zm. z 2016r. pod. 47) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: