

Sygn. akt: KIO 2710/20

POSTANOWIENIE
z dnia 18 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 18 listopada 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 października 2020 r. przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji „ABT” sp. z o.o. ul. Bór 139, 42-202 Częstochowa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zakład Gospodarki Komunalnej w Ostrowi Mazowieckiej sp. z o.o. ul. B. Prusa 66, 07-300 Ostrów Mazowiecka**,

przy udziale wykonawcy: **MCC S.A., ul. Kaliska 11, 87-860 Chodecz** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji „ABT” sp. z o.o. ul. Bór 139, 42-202 Częstochowa** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Ostrołęce**.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

Zamawiający, Zakład Gospodarki Komunalnej w Ostrowi Mazowieckiej sp. z o.o. z siedzibą w Ostrowi Mazowieckiej prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Budowa i rozbudowa Stacji Uzdatniania Wody w Ostrowi Mazowieckiej przy ulicy Sikorskiego 39A w Ostrowi Mazowieckiej”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27 lipca 2020 r. pod numerem 566915-N-2020.

W dniu 15 października 2020 r. Zamawiający przesłał wykonawcom informację o wyborze oferty złożonej przez wykonawcę MCC S.A. z siedzibą w Chodczu jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji „ABT” sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie.

Wykonawca, Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji „ABT” sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wyborze oferty MCC S.A. jako najkorzystniejszej. Odwołujący wskazał, iż złożył w postępowaniu ofertę najkorzystniejszą, a dokonany przez Zamawiającego wybór oferty najkorzystniejszej został dokonany z naruszeniem przepisów prawa zamówień publicznych, w tym fundamentalną zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący podniósł, że uwzględnienie odwołania otworzy drogę do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Powyższe dowodzi naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia publicznego, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych oraz obrazę przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „Pzp” :

1. art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie prawidłowego poinformowania wszystkich wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej;
2. art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp w zw. z art. 6 k.c. w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie podania wyczerpującego uzasadnienia prawnego i faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty przesłanej wykonawcom, przy założeniu, że informacja o wyborze została prawidłowo przesłana wykonawcom;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podczas gdy z treści oferty jednoznacznie wynika, że technologia i urządzenia równoważne

oferowane przez Odwołującego zapewniają co najmniej takie same parametry wydajnościowe i jakościowe oraz standard wykonania i serwis co zaprojektowane;

4. art. 87 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści jego oferty z jednoznacznym sprecyzowaniem wątpliwości Zamawiającego oraz zakresu oczekiwanych wyjaśnień, podczas gdy istnienie przedmiotowych wątpliwości wynika z materiału „Ocena proponowanych rozwiązań technicznych”, przesłanego Odwołującemu dopiero po jego interwencji, przy czym umożliwienie Odwołującemu wyjaśnienia oferowanej technologii równoważnej wyeliminowałoby wątpliwości Zamawiającego, wykluczając możliwość odrzucenia oferty Odwołującego;

5. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez wybór oferty Wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej, pomimo iż najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu jest oferta Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty MMC S.A., jako najkorzystniejszej
- ponownego badania i oceny ofert,
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

oraz zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych.

W dniu 23 października 2020 r. wykonawca MCC S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Zamawiający w dniu 16 listopada 2020 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie (pismo datowane na dzień 13 listopada 2020 r.), w której uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu wynikające z niewyjaśnienia treści oferty Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. Zamawiający uznał, że wobec powyższego decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego była przedwczesna. Zamawiający wyjaśnił, że w dniu 26 października 2020 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i czynność odrzucenia oferty Odwołującego, a następnie podjął działania związane z kontynuowaniem badania złożonej przez Odwołującego oferty (wezwał Odwołującego w dniu 26 października 2020 r. do wyjaśnienia treści oferty). W konsekwencji Zamawiający wskazał że bezprzedmiotowy jest zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp. Mając na uwadze powyższe Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

W dniu 18 listopada 2020 r. na posiedzeniu KIO Zamawiający oświadczył, że w piśmie procesowym z dnia 13 listopada 2020 r., przychylił się do zarzutów sformułowanych w

odwołaniu i uwzględnił żądania odwołującego, tj. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym w szczególności wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tryb art. 87 ust. 1 Pzp. Zamawiający oświadczył, że w konsekwencji uwzględnił zarzuty naruszenia art. 92 ust. 1 pkt. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt. 2 w związku z art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt. 2 i w związku z art. 7 ust. 1, a także w konsekwencji zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt. 2 i w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez wybór oferty najkorzystniejszej. Zamawiający wyjaśnił, że kluczowy zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp Zamawiający uwzględnił w zakresie, w jakim decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego była przedwczesna, jako podjęta z pominięciem wezwania do złożenia wyjaśnień w zakwestionowanym przez Odwołującego zakresie. Zamawiający wyjaśnił, że aktualnie Zamawiający jest na etapie badania tej oferty i po zakończeniu tej czynności dokona ponownej oceny ofert w postępowaniu.

Wykonawca MCC S.A., pismem z dnia 17 listopada 2020 r., oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu, o którym mowa w art. 186 ust. 5 Pzp, wobec czynności Zamawiającego uwzględniającej zarzuty przedstawione w odwołaniu, zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 13 listopada 2020 r.

Biorąc pod uwagę powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie, uwzględniając fakt, że uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 2 lit.b Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit.a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: