

Sygn. akt: KIO 2131/19

POSTANOWIENIE
z dnia 4 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 4 listopada 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 października 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Drogowe sp. z o.o., Dylmex – Inwestycje s.k., ul. Rakowska 33, 28-200 Staszów w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Powiat Kazimierski, ul. T. Kościuszki 12, 28-500 Kazimierza Wielka

przy udziale wykonawcy: Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o. o. z siedzibą w Kielcach zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2131/19 po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Drogowe sp. z o.o., Dylmex – Inwestycje s.k., ul. Rakowska 33, 28-200 Staszów 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 wraz 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 Kielcach.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Powiat Kazimierski, ul. T. Kościuszki 12, 28-500 Kazimierza Wielka wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „przebudowa drogi powiatowej nr 0551T Bejsce – Królevice – Rzemieniowice od km 7+785 do km 9+030”. znak: PZD-383/II/5/2019.

W dniu 14 października 2019 r. Odwołujący: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Przedsiębiorstwo Drogowe sp. z o.o., Dylmex – Inwestycje s.k., ul. Rakowska 33, 28-200 Staszów powziął wiadomość o wyborze przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty, która została złożona przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o. o. z siedzibą w Kielcach.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 21 października 2019 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając mu przy wyborze najkorzystniejszej oferty naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 wraz ze zm.):

1. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie przez Zamawiającego skutkujące wezwaniem Wykonawcy Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o. o. z siedzibą w Kielcach do uzupełnienia oferty poprzez przedłożenie kosztorysu ofertowego, którego Wykonawca nie przedłożył do oferty, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu winno prowadzić do stwierdzenia, że Zamawiający nie był uprawniony do wezwania Wykonawcy do uzupełnienia oferty poprzez przedłożenie kosztorysu ofertowego albowiem dokument ten nie podlega uzupełnieniu na podstawie wskazanego przepisu;

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie przez Zamawiającego i nie odrzucenie oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o. o. z siedzibą w Kielcach z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ pomimo, że Zamawiający w treści SIWZ wskazał wprost, że kosztorys ofertowy jest obligatoryjnym elementem oferty zaś Wykonawca nie przedłożył tego dokumentu wraz z ofertą;

3. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie przez Zamawiającego skutkujące wyborem jako najkorzystniejszej, oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o. o. z siedzibą w Kielcach, która w świetle regulacji ustawy Pzp oraz SIWZ nie mogła zostać uznana za ofertę

najkorzystniejszą albowiem oferta tego Wykonawcy podlegała odrzuceniu, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców bowiem zamówienie zostało udzielone Wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

W związku z opisanymi naruszeniami Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie wszystkich czynności Zamawiającego od momentu otwarcia ofert, tj. uzupełnienia oferty przez Wykonawcę Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o. o. z siedzibą w Kielcach o nieprzedłożony pierwotnie przy ofercie kosztorys ofertowy oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2. dokonania czynności odrzucenia oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o. o. z siedzibą w Kielcach na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp;

3. powtórzenie czynności oceny (punktacji ofert) - tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu do złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofert z pominięciem oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o. o. z siedzibą w Kielcach, która to oferta winna zostać odrzucona;

4. powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

5. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu niniejszego pisma na okoliczności wskazane w niniejszym piśmie;

6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa adwokata zgodnie z fakturą która zostanie przedłożona na rozprawie.

W dniu 28 października 2019r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o. o. z siedzibą w Kielcach z siedzibą w Kielcach, zwany dalej Przystępującym.

Pismem z dnia 29 października 2019 r., przed wyznaczoną rozprawą pełnomocnik Zamawiającego oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione odwołanie.

Na posiedzeniu w dniu 4 listopada 2019 r., które miało być z udziałem Przystępującego nikt się nie stawił jako uczestnik, prawidłowo powiadomiony o terminie posiedzenia/rozprawy.

W związku z tym nie został wniesiony przez Przystępującego sprzeciw od uwzględnienia w całości zarzutów odwołania.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych(t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Zgodnie z art.186 ust.3 ustawy Pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie 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.

Zgodnie z art.185 ust.2 zd. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

W niniejszej sprawie zgłoszenie takie zostało skutecznie dokonane po stronie Zamawiającego przez Przystępującego, lecz nie został wniesiony przez niego sprzeciw od uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, a zatem zaistniała przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art.186 ust.6 pkt 2 lit.b ustawy Pzp i § 5 ust. 1 pkt 2 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Z wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości przed otwarciem rozprawy, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W niniejszej sprawie umorzenie postępowania nastąpiło w okolicznościach, o których mowa w ust.3 art.186 ustawy Pzp, a w takiej sytuacji w myśl ust.6 pkt 2 lit.b powyższego przepisu koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.186 ust.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....