

POSTANOWIENIE

z dnia 9 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu **9 września 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 1 września 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów „ERBEDIM” sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Remont drogi krajowej nr 91 Sierpów - Cedrowice km 318+755 - 321+500* (nr postępowania O/Ł.Z-1.2412.1.2015.DL)

prowadzonym przez zamawiającego: **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi**

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów „ERBEDIM” sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim kwoty 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej przez powyższego odwołującego 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 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”}, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. *Remont drogi krajowej nr 91 Sierpów - Cedrowice km 318+755 - 321+500* (nr postępowania O/Ł.Z-1.2412.1.2015.DL). Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 16 lipca 2015 r. pod poz. 179922. Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

28 sierpnia 2015 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu – Przedsiębiorstwu Budowy Dróg i Mostów „ERBEDIM” sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim {dalej również: „Erbedim”} – zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, a także o odrzuceniu oferty Odwołującego.

1 września 2015 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od odrzucenia jego oferty, a także od zaniechania wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {lista zarzutów}:

1. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 – przez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez WŁODAN A. W. sp. j. z siedzibą w Porszewicach {dalej również: „Włodan”}.
2. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 92 ust. 1 pkt 2 – przez zaniechanie podania w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego pełnych przyczyn odrzucenia oferty.
3. Art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 – przez nieuznanie, że wyjaśnienia złożone przez Odwołującego potwierdzają, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, w konsekwencji ustalenie, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę.
4. Art. 7 ust. 1 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 1 – przez zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w wyjaśnieniach złożonych przez Odwołującego w zakresie podania rodzaju mieszanki mineralno-bitumicznej do warstwy wiążącej AC 22 P i AC 22 W zamiast AC 16 W, ewentualnie poprawienia tej omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu {lista żądań}:

Sygn. akt KIO 1912/15

1. Unieważnienia wyboru oferty Włodan jako najkorzystniejszej.
2. Unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego.
3. Unieważnienia uznania wyjaśnień złożonych przez Odwołującego jako wyjaśnień potwierdzających, że zaoferowana przez Odwołującego cena stanowi cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.
4. Poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w wyjaśnieniach złożonych przez Odwołującego.
5. Powtórzenia badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
6. Dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania przedstawiono dodatkowe okoliczności faktyczne i prawne, które zdaniem Odwołującego uzasadniają wniesienie odwołania w zakresie zarzutów wyszczególnionych w pkt 2 - 4 listy zarzutów, w tym w szczególności, co następuje.

{ad pkt 2 listy zarzutów}

Odwołujący podniósł, że w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu Zamawiający nie podał pełnego uzasadnienia faktycznego, dlatego w jego ocenie oferta Odwołującego jest ceną rażąco niską. Zamawiający nie poparł swojej tezy, że ocena złożonych wyjaśnień potwierdza rażąco niską cenę oferty. Zamawiający wskazał jedynie na omyłkowe wskazanie w kalkulacji nazwy rodzaju mieszanki mineralno-bitumicznej oraz na brak wyliczenia stawki godzinowej pracownika, bez wskazania jakiegokolwiek przełożenia tej omyłki na cenę oferty.

{ad pkt 3 listy zarzutów}

Odwołujący podkreślił, że cena jego oferty wynosząca 1.404.871,79 zł jest niższa od ceny oferty wybranej przez Zamawiającego o niespełna 4,7%, a ponadto jest niższa od średniej cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu jedynie o 6,6% (według Odwołującego nie była również niższa o więcej niż 30% od wartości szacunkowej zamówienia).

Odwołujący wskazał, że Zamawiający dwukrotnie wzywał go do wyjaśnień zaoferowanej ceny, w wyniku czego otrzymał 17 sierpnia 2015 r. wyjaśnienia na 32 stronach zawierające szczegółowe kalkulacje, a 24 sierpnia 2015 r. równie szczegółowe wyjaśnienia na 22 stronach.

Odwołujący podniósł, że omyłka w nazwie wskazanej mieszanki mineralno-bitumicznej nie ma żadnego znaczenia, choćby z tego powodu, że w wyjaśnieniach z 17 sierpnia 2015 r. wskazano, że mieszanka ta wytwarzana jest w oddziale przedsiębiorstwa w Strykowie – w wytwórni Bennningoven. Gdyby Odwołujący nawet omyłkowo przyjął inną mieszankę, w tym zakresie nie musi polegać na jakichkolwiek dostawcach, w związku z czym oczywiste jest dla Odwołującego, że przygotuje dla inwestycji taką mieszankę,

Sygn. akt KIO 1912/15

aby podpisanie protokołu końcowego było możliwe.

Zdaniem Odwołującego podanie w tabeli nazw AC 22 P i AC 22 W stanowi oczywistą omyłkę pisarską, co wywieść można z załączonego do wyjaśnień z 24 sierpnia 2105 r. dowodu nr 2, gdzie przedstawiono recepty dla mieszanek mineralno-bitumicznych, w tym dla mieszanki AC 16W (przy braku receptur dla ww. mieszanek), a ponadto z poz. 3 kosztorysu ofertowego, w którym wskazano na wykonanie warstwy wiążącej z AC 16 W.

Odwołujący podniósł również, że dołożył wszelkiej staranności, aby udowodnić Zamawiającemu, że koszty pracy zostały ujęte w zaproponowanej cenie. W wyjaśnieniach z 24 sierpnia 2015 r. szczegółowo wskazano koszty robocizny ujęte odpowiednio w każdej z robót. Zdaniem Odwołującego wymaganie przez Zamawiającego dokonania osobno szczegółowego wyliczenia w oderwaniu od przedstawionych kalkulacji spowodowałoby naliczenie tych samych kosztów dwukrotnie.

{ad pkt 4 listy zarzutów}

Ponieważ z treści wyjaśnień wynikało, że Odwołującemu chodziło o mieszankę AC 16 W, według Odwołującego Zamawiający zobowiązany był w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 pzp poprawić oczywistą omyłkę pisarską, gdyż wyjaśnienia stanowią integralną część oferty.

Pismem z 4 września 2015 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 3 września 2015 r. przekazał drogą elektroniczną kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

7 września 2015 r. wpłynęło do Izby pismo Zamawiającego zawierające odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że zgodnie z art. 186 ust. 2 pzp uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że po przeanalizowaniu zarzutów sformułowanych przez Erbedim w odwołaniu z 1 września 2015 r. stwierdził, że są one zasadne i winny zostać w całości uwzględnione.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów

odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy pzp 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 odwoławczego 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 w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Tym niemniej należy odnotować, że art. 186 ust. 2 zd. drugie ustawy pzp nakazuje w takim przypadku Zamawiającemu w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. 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).

Przewodniczący: