

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 29 września 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego w dniu 29 września 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2014 r. przez Odwołującego – FBSerwis S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu, którego postępowanie prowadzi Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, ul. Mińska 25, Warszawa 03-808

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego - FBSerwis S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa kwoty 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych), stanowiącej uiszczony wpis 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) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:.....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu, którego postępowanie prowadzi Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, ul. Mińska 25, Warszawa 03-808 wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie z podziałem na 5 zadań: Zadanie nr 1. Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie Rejonu w Ostrołęce; Zadanie nr 2. Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie Rejonu w Ostrowi Mazowieckiej; Zadanie nr 3. Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie Rejonu w Przasnyszu; Zadanie nr 4. Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie Rejonu w Siedlcach; Zadanie nr 5. Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie Rejonu w Zwoleniu.”.

Przedmiotowe zamówienie zostało zamieszczone w dniu 21 czerwca 2014r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2014/S 118-208735.

Jedynym kryterium oceny ofert w postępowaniu była cena ofertowa.

Spośród wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty na wykonanie części zamówienia w zakresie Zadania 5 Odwołujący: FBSerwis S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa zaoferował najniższą cenę tj, cenę brutto w wysokości 23.055.428,69 zł, natomiast wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w składzie: 1) ZYKO-DRÓG sp. z o.o., 26-600 Radom, ul. Żelazna 3; 2) PPUH INTERBUD sp. z o.o., ul. Limanowskiego 154, 26-600 Radom, zwani dalej łącznie „Konsorcjum ZYKO-DRÓG”, którego oferta została wybrana przez Zamawiającego, jako najkorzystniejsza - cenę 24.642.689,06 zł brutto.

Pismem z dnia 4 września 2014 r. Zamawiający poinformował wykonawców, iż najkorzystniejszą ofertę w zakresie Zadania 5 złożyło Konsorcjum ZYKO-DRÓG, zaś oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący w 15 września 2014r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od następujących czynności i zaniechania Zamawiającego:

1. odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez Odwołującego,
2. zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, co w konsekwencji doprowadziło do nieuzasadnionego odrzucenia oferty Odwołującego,
3. dokonania wyboru oferty Konsorcjum ZYKO-DRÓG, jako najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy to oferta Odwołującego powinna zostać wybrana, jako najkorzystniejsza.

Z ostrożności procesowej zaskarżył także czynność:

4. zaniechania poprawienia przez Zamawiającego w ofercie Odwołującego tzw. innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty Odwołującego,
5. zaniechania poprawienia przez Zamawiającego w ofercie Odwołującego oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Jednocześnie wskazanym powyżej czynnościom i zaniechaniu Zamawiającego zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w oparciu o bezpodstawne przyjęcie, że oferta ta nie jest zgodna z SIWZ obowiązującą w Postępowaniu,
2. art. 87 ust.1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty,
3. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum ZYKO-DRÓG, jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo, iż ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ pozostaje oferta Odwołującego, z ostrożności procesowej zarzucił Zamawiającemu naruszenie także:
  4. art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego tzw. innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty,
  5. art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

W związku z powyższym wnosił o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia jego czynności z dnia 4 września 2014 r. dotyczącej wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, ewentualnie,
3. dokonanie czynności poprawy zidentyfikowanych omyłek w treści oferty Odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp,
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

W dniu 16 września 2014r. Zamawiający poinformował wykonawców, w tym „Konsorcjum ZYKO-DRÓG” o wniesieniu odwołania.

W dniu 24 września 2014r. „Konsorcjum ZYKO-DRÓG” zgłosiło pisemnie swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 26 września 2014r., które wpłynęło do Izby w tym samym dniu Zamawiający udzielił odpowiedzi na przedmiotowe odwołanie oświadczając, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

#### **Izba zważyła, co następuje.**

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust.2 zd.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych(t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej ustawą Pzp.

Zgodnie z art.186 ust.2 zd.1 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 po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

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 nie zostało skutecznie dokonane po stronie Zamawiającego, bowiem „Konsorcjum ZYKO-DRÓG” dowiedziało się o wniesieniu odwołania w dniu 16 września 2014r., zaś dokonało pisemnego zgłoszenia dopiero w dniu 24 września 2014r., co potwierdza prezentata Krajowej Izby Odwoławczej znajdująca się na odwołaniu.

Stosownie do art.185 ust.2 zd. 2 cyt. ustawy Pzp zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Z powyższego przepisu wynika jednoznacznie, że ustawodawca dopuścił dwa sposoby doręczenia zgłoszenia przystąpienia.

W rozpoznawanej sprawie „Konsorcjum ZYKO-DRÓG” dokonało pisemnego zgłoszenia, jednak jego doręczenie Prezesowi Izby nastąpiło po terminie, to jest w dniu 24 września 2014r., podczas gdy ostatni dzień do dokonania tej czynności w powyższy sposób upłynął w dniu 19 września 2014r.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art.186 ust.6 pkt 1 ustawy Pzp i § 5 ust. 1 pkt 1 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 w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, a jeżeli uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło po otwarciu rozprawy albo rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron, Izba zasądza koszty od zamawiającego na rzecz odwołującego.

W niniejszej sprawie umorzenie postępowania nastąpiło w okolicznościach, o których mowa w ust.2 art.186 ustawy Pzp, a w takiej sytuacji w myśl ust.6 pkt 1 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:.....**