

Sygn. akt: KIO 2136/22

POSTANOWIENIE

z dnia 25 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 25 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - **Konsorcjum firm: P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Biobud P. S., Zakład Budownictwa Ogólnego i Inżynieryjnego E. K. Sp. z o.o., Sokołowice 109, 56-400 Oleśnica** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miasto Oleśnica, Rynek Ratusz 1, 56- 400 Oleśnica,**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - **Konsorcjum firm: P. Sc. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Biobud P. S., Zakład Budownictwa Ogólnego i Inżynieryjnego E. K. Sp. z o.o., Sokołowice 109, 56-400 Oleśnica** kwoty **9 000 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Miasto Oleśnica z siedzibą w Oleśnicy, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie „Budowa drogi o nawierzchni utwardzonej z kanalizacją deszczową i kanałem technologicznym w ul. Belgijskiej wraz z sięgaczami w Oleśnicy”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4 lipca 2022 r. pod nr 2022/BZP 00237365.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum firm: P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Biobud P. S. oraz Zakład Budownictwa Ogólnego i Inżynieryjnego E. K. Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Sokołowicach na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, wnieśli odwołanie wobec czynności wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej z dnia 10 sierpnia 2022 r. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie poprawienia omyłki rachunkowej w ofercie Odwołującego w zakresie wysokości wynagrodzenia, tj. doliczenia do wskazanej w ofercie kwoty 6.947.035,51 PLN podatku VAT w wysokość 23%, mimo istnienia przesłanek do dokonania takiej poprawki, w sytuacji gdy dokonanie poprawki nie jest uznaniowe, a obligatoryjne dla Zamawiającego;
- art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny podanej przez Odwołującego, zwłaszcza, iż porównanie z innymi ofertami musi prowadzić do wniosku, iż cena Odwołującego spełnia warunki ceny rażąco niskiej wskutek omyłki Odwołującego;
- art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny podanej przez Odwołującego, zwłaszcza po powzięciu wiadomości w dniu 1 sierpnia 2022 r., iż w ofercie jest omyłka co do ceny;
- art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechane wezwania Odwołującego do wyjaśnień, w sytuacji gdy Zamawiający miał informację, iż cena wskazana w ofercie jest wynikiem omyłki Odwołującego i nie było jego wolą wskazanie w

ofercie ceny brutto wpisanej w formularzu cenowym - zwłaszcza, iż Odwołujący oświadczył, że w wyniku omyłki cena jest rażąco zaniżona i nie jest możliwym, zgodnie z przepisami prawa oraz zasadami sztuki budowlanej, wykonać niniejsze zamówienie publiczne w kwocie brutto 6.947.035,51 PLN.

- art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, przez zaniechanie unieważnienia postępowania, mimo iż cena najkorzystniejszej z ofert przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie wykazał możliwości zwiększenia tej kwoty;

a w konsekwencji - naruszenie art. 16 ustawy Pzp i art. 17 ust.1 pkt 1) i 2) oraz 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasady przejrzystości postępowania, w ten sposób, że Zamawiający pozostawił informację zawartą w piśmie z dnia 1.08.2022 r. o omyłce w ofercie Odwołującego i w konsekwencji zaniżonej cenie, bez odpowiedzi i nie podjął żadnych środków prawnych. Obiektywnie oceniając sytuację, aby zachować przejrzyste działanie przy prowadzeniu postępowania, Zamawiający winien, po analizie ofert, zażądać wyjaśnień od Odwołującego, gdyż jego oferta cenowa znacznie odbiegała od pozostałych ofert.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- poprawienia ceny z formularza ofertowego w ten sposób, iż w punkcie 1.1. formularza ofertowego należy wpisać: „1.1. Cena oferty brutto za realizację całego zamówienia wynosi: 8 544 853,68 PLN w tym podatek od towarów i usług (VAT) 1 597 818,17 PLN wg. Stawki 23%.”

Kalkulacja cenowa oferty brutto w rozbiu na elementy scalone (będzie stanowiła

Robocizna	Materiał	Sprzęt	Razem
2.392.559,03		2.478.007.57	8.544.853,68

załącznik nr 1 do umowy)

W pozostałym zakresie oferta pozostaje bez zmian.

- przyjęcie podanej ceny brutto 6.947.035,51 jako ceny netto i doliczyć do niej podatek VAT w wysokości 23%, co da cenę zgodnie z pierwotną wolą Odwołującego, tj. 8 544 853,68 PLN.

W dniu 23 sierpnia 2022 r. Odwołujący, pismem z dnia 23 sierpnia 2022 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, złożył oświadczenie, że cofa w całości wniesione w dniu 16 sierpnia 2022 r. odwołanie. Odwołujący wyjaśnił, że wniesione odwołanie stało się bezprzedmiotowe wskutek wygaśnięcia oferty Odwołującego w dniu 18.08.2022 r. Odwołujący wniósł o zwrot wniesionego wpisu od odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Uwzględniając oświadczenie Odwołującego z dnia 23 sierpnia 2022 r. o cofnięciu odwołania w całości, Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 1 oraz art. 553 zdanie drugie ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 lit.a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437), zgodnie z którym, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości, Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty stanowiącej 90% uiszczzonego przez Odwołującego wpisu od odwołania.

Przewodniczący: