

POSTANOWIENIE

z dnia 23 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego **23 marca 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **1 marca 2021 r.**

przez wykonawcę: **Benevento sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu pn. *Budowa ulicy Kaletniczej (odc. od ul. Zesłańców Polskich do ul. I. Paderewskiego) w Dzielnicy Rembertów m.st. Warszawy* (nr postępowania UD-VIII-WZP.271.24.2020)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa – Dzielnica Rembertów**

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 9000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020 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.**

Uzasadnienie

Miasto Stołeczne Warszawa – Dzielnica Rembertów {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Budowa ulicy Kaletniczej (odc. od ul. Zesłańców Polskich do ul. I. Paderewskiego) w Dzielnicy Rembertów m.st. Warszawy* (nr postępowania UD-VIII-WZP.271.24.2020). Ogłoszenie o tym zamówieniu 18 grudnia 2020 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S_247 pod poz. 614900. Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

1 marca 2021 r. Benevento sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Benvenuto” lub „Odwołujący”} wniosła odwołanie od odrzucenia jej oferty przez Zamawiającego zawiadomieniem z 23 lutego 2021 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 – przez odrzucenie oferty Benvenuto z powołaniem się na to, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności jest o ponad 30% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, a wyjaśnienia złożone przez Benevento nie przedstawiały żadnych dowodów, że jest w stanie wykonać zamówienie za tę cenę – podczas gdy Benevento już na etapie składania oferty przedłożyło kosztorys ofertowy zawierający poszczególne elementy wyceny, w związku z czym przedkładanie ponownej kalkulacji było zbędne, a wezwanie Zamawiającego było ogólnikowe i nieprecyzyjne, w szczególności Zamawiający nie wskazał, które elementy kosztorysu (względnie cały dokument) są wadliwe, natomiast w wyjaśnieniach wskazano, jakie główne konkretne czynniki, mające wpływ na cenę (zapewniające oszczędności), uwzględniono przy wycenie kosztorysowej, w tym przedłożono m.in. kalkulację kosztów pracowniczych, opis czynników wpływających na obniżone ceny wskazanych w piśmie materiałów oraz na koszt transportu, z kolei Zamawiający nie powtórzył wezwania do złożenia wyjaśnień ze wskazaniem konkretnych pytań i kwestii pozostających do wyjaśnienia, tylko odrzucił ofertę *a limine* po otrzymaniu pierwszych wyjaśnień.
2. Art. 90 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1a PZP – przez zaniechanie skonkretyzowania, sprecyzowania i doszczegółowienia wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oraz

zaniechanie ponownego (powtórne) wezwania Benevento do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, polegającego na poprawionym, konkretnym, sprecyzowanym i szczegółowym wskazaniu, jakie elementy kosztorysu ofertowego budzą wątpliwości Zamawiającego, tj. co do jakich elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny Zamawiający domaga się wyjaśnień i dowodów – podczas gdy taka czynność umożliwiłaby w sposób realny i szczegółowy odniesienie się przez Benevento do wątpliwości Zamawiającego i przekazanie informacji, kalkulacji oraz dowodów we wskazanym zakresie, nie doprowadzając do nadużycia wezwania jako narzędzia dającego formalny pretekst do łatwej eliminacji wykonawców (Odwołującego) z postępowania przetargowego, mimo że oferta Benevento jest realna i poważna.

3. Art. 7 ust. 1 – przez niezachowanie przy przeprowadzaniu postępowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasad proporcjonalności i przejrzystości – z uwagi na odrzucenie oferty Benevento, która zawiera szczegółową kalkulację ceny, jako zawierającej rażąco niską cenę, pomimo że Zamawiający nie wskazał żadnych konkretnych wątpliwości co do poszczególnych składowych ceny i jednocześnie nie dokonał ponownego (powtórne) wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, polegającego na poprawionym, konkretnym, sprecyzowanym i szczegółowym wskazaniu, które elementy kosztorysu ofertowego Benevento budzą wątpliwości Zamawiającego, tj. co do jakich elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny, Zamawiający domaga się wyjaśnień i dowodów.
4. Art. 92 ust. 1 pkt 3 – przez brak przedstawienia przez Zamawiającego w sposób pełny oceny, w tym wyczerpującego uzasadnienia faktycznego, dlaczego jego zdaniem Benevento nie wykazało w złożonych wyjaśnieniach, że cena nie jest rażąco niska, a zamiast tego poprzestanie na ogólnym zanegowaniu ceny ze wskazaniem na brak przedłożenia dowodów oraz lakoniczność wyjaśnień, przy jednoczesnym braku zakwestionowania przez Zamawiającego jakkolwiek pozycji z kosztorysu załączonego do oferty oraz braku zakwestionowania kalkulacji roboczogodziny i cen materiałów przedstawionych w wyjaśnieniach.

W uzasadnieniu odwołania powyższe zarzuty zostały dodatkowo sprecyzowane przez wskazanie bardziej szczegółowych okoliczności faktycznych i prawnych, które według Odwołującego uzasadniają wniesienie odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia odrzucenia oferty Benevento.
2. Unieważnienia wyboru oferty Dowbud-C II sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej – jeżeli takli wybór został dokonany po wniesieniu odwołania.
3. Ponownego wezwania Benevento do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny

ze skonkretyzowaniem wezwania, w tym polegającego na wskazaniu, które pozycje kosztorysu ofertowego budzą wątpliwości Zamawiającego i odnośnie których pozycji domaga się on złożenia wyjaśnień oraz dowodów.

4. Powtórzenia badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem oferty Benevento.

17 marca 2021 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o jego oddalenie w całości.

22 marca 2021 r. wpłynęło do Izby pismo Odwołującego, w którym oświadczył, że cofa powyższe odwołanie i wnosi o zwrot 90% uiszczonego wpisu.

Do postępowania odwoławczego w tej sprawie nie zgłoszono żadnego przystąpienia.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Z uwagi na datę wniesienia rozpoznawanego odwołania do postępowania odwoławczego w tej sprawie, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. poz. 2020 ze zm.), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) {dalej: „nowa ustawa pzp” lub „npzp”}.

Zgodnie z art. 520 npzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (ust. 2).

Odwołujący skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i skutecznie wycofał uprzednio wniesione odwołanie, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia w tej sprawie odwoławczej.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 1 npzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

O kosztach tego postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 npzp w zw. z § 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) – nakazując zwrot Odwołującemu 90% procent uiszczonego wpisu.