

POSTANOWIENIE
z dnia 14 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 14 maja 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2021 r. przez wykonawcę W. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe W. C., ul. 3 Maja 79, 44-230 Czerwionka-Leszczyny w postępowaniu prowadzonym przez Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy kwoty 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz 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:.....

Sygn. akt: KIO 1142/21

Uzasadnienie

Zamawiający: Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pod nazwą Likwidacja pompowni przy osadnikach popłuczki oraz osadników wody popłuczkowej z podtorzem suwnicy zlokalizowanych w rejonie szybu „Pułaski” dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu Oddział w Katowicach KWK „Wieczorek II” (znak sprawy: ZP-WII-0013/20).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 763453-N-2020.

W dniu 9 kwietnia 2021 r. Odwołujący: W. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe W. C., ul. 3 Maja 79, 44-230 Czerwionka-Leszczyny dowiedział się o czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy konkurencyjnego.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego w dniu 14 kwietnia 2021 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp czynności, polegających na:

1) Wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy K. Ż. i G. Ż. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod firmą Firma ZK S.C. K. Ż. G. Ż., ul. Okrężna 24, 44-100 Gliwice (dalej: „Firma ZK”) przy wcześniejszym zaniechaniu odrzucenia oferty Firma ZK jako zawierającej rażąco niską cenę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania, bowiem w złożonych wyjaśnieniach wykonawca Firma ZK nie wykazał, że oferowana cena zapewnia prawidłowe wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów, oraz nie złożył odpowiednich dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, co powinno skutkować odrzuceniem oferty Firma ZK na podstawie art. 90 ust 3 ustawy PZP, którego to odrzucenia oferty Zamawiający zaniechał, tak jak i zaniechał czynności wszechstronnej i starannej weryfikacji wyjaśnień Firma ZK zawartych w piśmie z dnia 9 lutego 2021 r., przez co ocenę wyjaśnień Firma ZK należy uznać za wadliwą;

2) Zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawcy Firma ZK, który nie wykazał, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (1. kierownik budowy,

2. osoba z kwalifikacjami w dozorze ruchu górnictwa) oraz pomimo wezwania ze strony Zamawiającego, nie uzupełnił dokumentów w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu;

3) Zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Pol Invest Group sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu (dalej: „POL INVEST”) jako zawierającej rażąco niską cenę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania, w związku z wadliwą oceną wyjaśnień złożonych przez wykonawcę POL INVEST, bowiem w złożonych wyjaśnieniach wykonawca nie wykazał, że oferowana cena zapewnia prawidłowe wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów, oraz nie złożył odpowiednich dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, co powinno skutkować odrzuceniem oferty POL INVEST na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy PZP, którego to odrzucenia oferty Zamawiający zaniechał, tak jak i zaniechał czynności wszechstronnej i starannej weryfikacji wyjaśnień POL INVEST zawartych w piśmie z dnia 6 lutego 2021r.;

4) Zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez P.H.U. „MAREX” Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Chorzowie (dalej: P.H.U. „MAREX”) jako zawierającej rażąco niską cenę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania, w związku z wadliwą oceną wyjaśnień złożonych przez wykonawcę P.H.U. „MAREX”, bowiem w złożonych wyjaśnieniach wykonawca nie wykazał, że oferowana cena zapewnia prawidłowe wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów, oraz nie złożył odpowiednich dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, co powinno skutkować odrzuceniem oferty P.H.U. „MAREX” na podstawie art. 90 ust 3 ustawy PZP, którego to odrzucenia oferty Zamawiający zaniechał, tak jak i zaniechał czynności wszechstronnej i starannej weryfikacji wyjaśnień P.H.U. „MAREX” zawartych w piśmie z dnia 9 lutego 2021r.

Zaskarżonym czynnościom (względnie zaniechaniom) Zamawiającego zarzucam:

1. Naruszenie art. 24 ust 1 pkt 12) ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Firma ZK, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

2. naruszenie art. 91 ust 1 oraz art. 90 ust. 1 w zw. z art. 89 ust 1 pkt 4) oraz 90 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez wybór oferty Firma ZK, która nie powinna być wybrana jako oferta najkorzystniejsza, oraz poprzez zaniechanie prawidłowej oceny wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez wykonawcę ceny oraz zaniechanie odrzucenia oferty Firma ZK z uwagi na niezłożenie wyjaśnień dotyczących oferowanej ceny lub jako oferty zawierającej rażąco niską cenę z powodu przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

3. art. 89 ust. 1 pkt 4) oraz art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie prawidłowej oceny wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez POL INVEST ceny oraz zaniechanie odrzucenia oferty POL INVEST z uwagi na niezłożenie wyjaśnień dotyczących oferowanej ceny lub jako oferty zawierającej rażąco niską cenę z powodu przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

4. art. 89 ust. 1 pkt 4) oraz art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie prawidłowej oceny wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez P.H.U. „MAREX” ceny oraz zaniechanie odrzucenia oferty P.H.U. „MAREX” z uwagi na niezłożenie wyjaśnień dotyczących oferowanej ceny lub jako oferty zawierającej rażąco niską cenę z powodu przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Podnosząc powyższe zarzuty wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności w postępowaniu:

(1) unieważnienia czynności z dnia 9 kwietnia 2021r. polegającej na wyborze oferty Firma ZK jako najkorzystniejszej,

(2) powtórzenia czynności badania i oceny oferty złożonej przez Firma ZK,

(3) odrzucenia oferty złożonej przez Firma ZK,

(4) powtórzenia czynności badania i oceny oferty złożonej przez POL INVEST,

(5) odrzucenia oferty złożonej przez POL INVEST,

(6) powtórzenia czynności badania i oceny oferty złożonej przez P.H.U. „MAREX”,

(7) odrzucenia oferty złożonej przez P.H.U. „MAREX”,

(8) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

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. 522 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 13 maja 2020 r. przed wyznaczoną rozprawą do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Zamawiającego o uznaniu w całości zarzutów zawartych w odwołaniu.

Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z art.525 ust. 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.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zostało dokonane.

Zgodnie z art.522 ust.1 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Niezależnie od powyższego rozstrzygnięcia Izby należy wskazać, że ostatecznie sytuacja prawna Odwołującego dotycząca wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w tym postępowaniu przetargowym zostanie rozstrzygnięta odrębnym orzeczeniem w sprawie o sygn. akt KIO 1140/21, gdzie został postawiony zarzut rażąco niskiej ceny oferty Odwołującego.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 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. z 2020 r. poz. 2437).

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 3 w związku z art. 522 ust.1 zd.1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....