

Katowice, dnia 26 lutego 2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:

Gmina Niegowa
Ul. Sobieskiego 1; 42-320 Niegowa
tel. +48 343151020
adres e-mail: urząd@niegowa.pl

ogłoszenie o zamówieniu: nr 2024/BZP 00011104/01
z dnia 4.01.2024 r.

Odwołujący:

GRUPA SZYMBUD Sp. z o.o. Sp. J.
ul. Częstochowska 2G
42-270 Kłomnice
KRS: 0000914743
tel. 504 570 803

adres e-mail: biuro@grupa-szymbud.pl

reprezentowany przez radcę prawnego:

Katarzynę Spendel

adres do doręczeń:

Kancelaria Radców Prawnych IURATOR
T. Smolczewski i Wspólnicy
ul. Tysiąclecia 101; 40-875 Katowice
adres e-mail: katarzyna.spendel@iurator.com
telefon: +48 600 398 249

Dotyczy: zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: Rozbudowa / przebudowa/
modernizacja oczyszczalni ścieków w miejscowości Niegowa,
oznaczenie sprawy: RPV.271.1.1.2024

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Wykonawcy („Odwołujący”), na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa (pełnomocnictwo wraz z informacją odpowiadającą aktualnemu odpisowi z Rejestru Przedsiębiorców oraz dowodem uiszczenia opłaty skarbowej w załączeniu), ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego stanowiącego przedmiot postępowania

pn.: *Rozbudowa / przebudowa/ modernizacja oczyszczalni ścieków w miejscowości Niegowa*, (dalej również: „Postępowanie”), prowadzonego przez Gminę Niegowa, niniejszym:

I. Na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2023.1605 t.j.) dalej: pzp, składam odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- a) unieważnieniu Postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 pzp, wobec stwierdzenia, że cena ofert przekracza kwotę 4 905 122 000,00 zł (brutto) przeznaczoną na realizację zamówienia;
- b) zaniechaniu czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

II. [Zarzuty] Składając niniejsze odwołanie zarzucam Zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 3 pzp w związku z art. 18 ust. 1 pzp poprzez bezpodstawne przyjęcie, że cztery oferty złożone w Postępowaniu, w tym w szczególności oferta Odwołującego, przekracza możliwości finansowe Zamawiającego wobec taktu, że Zamawiający poinformował, że na realizację zamówienia przeznacza kwotę niższą od każdej z kwot zaoferowanych przez wykonawców w Postępowaniu, a w konsekwencji wadliwe zaniechanie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

III. [Wniosek co do rozstrzygnięcia] Odwołujący wnosi o rozpatrzenie i uwzględnienie niniejszego odwołania w całości oraz:

- a) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania;
- b) nakazanie Zamawiającemu podjęcia czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu;
- c) wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów przedmiotowego postępowania;

IV. [Dowody] Wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z:

- a) Informacja o unieważnieniu Postępowania z dnia 21 lutego 2024 r. – *co do daty zaskarżonej czynności i podstaw unieważnienia*;
- b) Informacja z otwarcia ofert z dnia 31 stycznia 2024 r. – *co do wysokości cen ofertowych*;
- c) Informacja o maksymalnej kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia z dnia 31 stycznia 2024 r. – *co do ujawnionej kwoty przeznaczonej na realizację zadania przez Zamawiającego*.

V. [Koszty postępowania] Wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł.

VI. [Interes] Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp, albowiem w przypadku potwierdzenia

podniesionych zarzutów o bezpodstawnym unieważnieniu Postępowania oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza, a w konsekwencji Odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie publiczne.

VII. [Termin] Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia niniejszego odwołania w dniu 21 lutego 2024 r., kiedy to Zamawiający poinformował o unieważnieniu Postępowania i przesłał informację w tym zakresie za pośrednictwem platformy zakupowej. Mając na względzie treść art. 515 ust.1 pkt 2 lit. a ustawy pzp, termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia.

VIII. [Pozostałe wymogi formalne] Do odwołania dołączono dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości (7.500,00 zł) oraz dowód przesłania odwołania Zamawiającemu.

Uzasadnienie

1. Zamawiający prowadzi postępowanie pod nazwą: „Rozbudowa / przebudowa/modernizacja oczyszczalni ścieków w miejscowości Niegowa”, z zastosowaniem przepisów art. 275 pzp. W Postępowaniu zostało złożonych 4 oferty, w tym oferta Odwołującego, z ceną 8 795 115,00 zł brutto.

Dowód: informacja z otwarcia ofert (pkt IV c powyżej)

2. W dniu 31 stycznia 2024 r. Zamawiający poinformował o maksymalnej kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia (4 905 122 000,00 zł brutto), natomiast w dniu 21 lutego 2024 r. zawiadomił o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 pzp, w uzasadnieniu wskazując cyt.:

„na realizację przedmiotowego postępowania na rozbudowę, przebudowę, modernizację oczyszczalni ścieków w miejscowości Niegowa, Zamawiający przeznaczył kwotę 4 905 122 000,00 zł (brutto). Złożono cztery oferty znacznie przekraczające możliwości finansowe Zamawiającego. Zamawiający nie ma możliwości zwiększenia kwoty na realizację przedmiotowego zadania, wobec czego postanawia się o jego unieważnieniu”.

Dowód: informacja o unieważnieniu i o maksymalnej kwocie (pkt IV a i b powyżej)

3. Nie może budzić zatem wątpliwości, że Zamawiający zaniechał czynności badania i oceny ofert, w tym oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo oczywistego nieprzekroczenia ceny ofertowej (wynoszącej 8 795 115,00 zł brutto) kwoty przeznaczonej na realizację zadania, którą Zamawiający w wykonaniu art. 22 ust. 4 pzp podał do wiadomości na stronie internetowej.

4. Z twierdzeniem Zamawiającego zawartym w uzasadnieniu faktycznym i prawnym czynności unieważnienia Postępowania nie można się zgodzić, z uwagi na poniższe:

W świetle art. 222 ust. 4 pzp zamawiający, najpóźniej przed otwarciem ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, zaś omawiana kwota stanowi gwarancję, że oferta wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę będzie mogła zostać wybrana. Najczęściej kwota podawana przed otwarciem ofert odpowiada szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, jednak przepisy ustawy pozwalają, aby kwota ta odbiegała od tej wartości. Ustawodawca rozróżnia bowiem dwa pojęcia: szacunkowa wartość zamówienia oraz kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Ustawa przyznaje zamawiającemu uprawnienie do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa tę kwotę, ale także do zwiększenia kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty (art. 255 pkt 3 pzp).

W Postępowaniu zamawiający podał więc kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jako kwotę brutto i stanowi ona punkt odniesienia do oceny ofert oraz pozostaje punktem odniesienia do ewentualnego unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 pzp, co zapewnia realizację zasady jawności postępowań o udzielenie zamówienia, o której mowa w art. 18 ust. 1 pzp.

Na marginesie należy zauważyć, że ustawa nie przewiduje instytucji sprostowania kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a nadto jest to czynność jednorazowa, która - podobnie jak czynność otwarcia ofert - nie podlega powtórzeniu.

5. W uzasadnieniu powyższego przywołuję orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 sierpnia 2019 r. (sygn. KIO 1593/19), wydane na podstawie poprzedniego stanu prawnego, ale wciąż aktualne, zgodnie z którym, zamawiający jest związany kwotą, którą odczytał przed otwarciem ofert w tym znaczeniu, że nie może w celu uzasadnienia unieważnienia postępowania wskazać niższej kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

W Postępowaniu znak RPV.271.1.1.2024 żadna z łącznie czterech ofert, o których wplynięciu poinformował Zamawiający dnia 31 stycznia 2024 r., nie przekroczyła kwoty 4 905 122 000,00 zł (brutto), tym samym podstawa prawna unieważniania postępowania podana przez Zamawiającego nie wystąpiła.

Wobec podjęcia niezgodnej z przepisami ustawy pzp czynności Zamawiającego, niestanowiącej zarazem przypadku, w którym postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 255 pkt 6 pzp), Odwołujący zasadnie domaga się zobowiązania Zamawiającego do unieważnienia własnej czynności unieważnienia postępowania oraz przystąpienia do badania i oceny ofert w Postępowaniu.

Mając na uwadze całokształt przedstawionego powyżej stanowiska, sformułowane zarzuty należy uznać za zasadne, a wnioski postawione na wstępie są konieczne i w pełni uzasadnione.

Załączniki:

1. odpisy KRS Odwołującego,
2. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
3. dowody jak w pkt IV
4. potwierdzenie wpłaty wpisu od odwołania,
5. potwierdzenie przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.

Otrzymują:

1. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej na adres Krajowa Izba Odwoławcza, ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa
2. Zamawiający;
3. a/a