Sygn. akt KIO 2714/20

POSTANOWIENIE
z dnia 29 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Andrzej Niwicki

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron dnia 29 października 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby w dniu 21 października 2020 r. przez PORR S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad ul. Wronia 53; 00-874 Warszawa

przy udziale:

A.wykonawcy Mota-Engil Central Europe S.A. z siedzibą w Krakowie
B.wykonawcy Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie
C.wykonawcy Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze;

2.nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz PORR S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) 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:……

Sygn. akt: KIO 2714/20

Uzasadnienie

Zamawiający: Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na „Budowę obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej z podziałem na części.

Część Nr 1: Budowa obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej. Zadanie 1: Węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - Węzeł Żukowo (bez węzła);

Część Nr 2: Budowa obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej. Zadanie 2: Węzeł Żukowo (z węzłem) - Węzeł Gdańsk Południe (z węzłem)" (nr postępowania: O.GD.KP-6.2410.02.2020)

Odwołujący: PORR S.A. ul. Holubcowa 123; 02-854 Warszawa wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1) zaniechanie wydłużenia terminu składania ofert o czas konieczny do wprowadzenia w ofertach zmian wynikających z modyfikacji treści „Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia" dokonanych przez Zamawiającego w odniesieniu do: (i) Części 1 - dnia 13.10.2020 r. i dnia 14.10.2020 r. oraz (ii) Części 2 - dnia 12.10.2020r., dnia 13.10.2020r. i dnia 14.10.2020 r. (nieprowadzących zmian do ogłoszenia o zamówieniu), podczas gdy skala oraz ciężar gatunkowy dokonanych zmian uzasadniają przedłużenie ww. terminu w celu umożliwienia wykonawcom przygotowania ofert zgodnie z wymaganiami i prawidłowego skalkulowania ich ceny;

2) zaniechanie zmiany postanowień SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu w zakresie terminu składania i otwarcia ofert, tj. pkt 17.1 i pkt 17.4 SIWZ oraz pkt IV.2.2) oraz pkt IV.2.7 ogłoszenia o zamówieniu, mimo dokonania zmian treści SIWZ, których uwzględnienie w ofertach wymaga wyznaczenia przez Zamawiającego dodatkowego czasu na przygotowania ofert zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i prawidłowe skalkulowanie ich ceny;

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

1) art. 38 ust. 6 w zw. z art. 7 PZP przez zaniechanie wydłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach oraz zaniechanie zmiany pkt 17.1 i pkt 17.4 SIWZ oraz pkt IV.2,2) i pkt IV.2.7 ogłoszenia o zamówieniu pomimo, że uwzględnienie w ofercie zmian treści SIWZ wymaga dodatkowego czasu na dostosowanie oferty do zmienionych wymagań Zamawiającego i na jej prawidłowe skalkulowanie;

2) art. 38 ust. 4a pkt 2 w zw. z art. 7 w zw. z art. 41 pkt 10 w zw. z art. 12a PZP przez zaniechanie publikacji ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w zakresie terminu składania ofert mimo, że termin ten jest podawany jako element obowiązkowy ogłoszenia, a zaistniały przesłanki do jego zmiany;

3) art. 9a ust. 1 i ust. 2 PZP przez zaniechanie wyznaczenia terminu składania i otwarcia ofert, który umożliwiałby rzetelne przygotowanie i skalkulowanie ofert, w szczególności zaniechanie wyznaczenia dodatkowego i niezbędnego czasu na sprawdzenie i zapoznanie się ze zmianami SIWZ, których treść ma istotne znaczenie dla przygotowania ofert i realizacji zamówienia,

4) art. 38 ust. 6 w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 9a ust. 1 pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz wbrew zasadzie przejrzystości poprzez zaniechanie wyznaczenia terminu składania i otwarcia ofert, który umożliwiałby rzetelne przygotowanie i skalkulowanie ofert, co utrudniania potencjalnym wykonawcom (w tym Odwołującemu) dostęp do niniejszego zamówienia i ogranicza krąg potencjalnych oferentów, ewentualnie:

5) art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 w zw. z art. ust. 6 w zw. z art. 7 i art. 9a ust. 1 PZP w sytuacji, gdy Zamawiający nie wydłuży terminu składania i otwarcia ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach oraz

złożenie i otwarcie ofert nastąpi przed rozstrzygnięciem odwołania; naruszenie art. 9a ust. 1 oraz art. 38 ust. 6 Pzp niewątpliwie będzie mieć wpływ na wynik postępowania, z uwagi na fakt, że podmioty mogące zrealizować niniejsze zamówienie, wskutek działań i zaniechań Zamawiającego nie będą w stanie złożyć oferty, a zatem w dniu składania ofert krąg potencjalnych wykonawców będzie inny niż, gdyby Zamawiający prowadził postępowanie zgodnie z przepisami Pzp.

3.W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) wyznaczenia dodatkowego, niezbędnego czasu na wprowadzenie zmian w ofertach, tj. przedłużenie terminu składania ofert do dnia 30.11.2020r.;

2)dokonanie modyfikacji treści pkt 17.1 i pkt 17.4 SIWZ oraz pkt IV.2.2 i pkt IV.2.7 ogłoszenia o zamówieniu w zakresie terminu składania i otwarcia ofert oraz wyznaczenie terminu składania ofert na dzień 30.11.2020r.;

ewentualnie:

3)unieważnienie postępowania na podstawie art. 97 ust. 1 pkt 7 Pzp w przypadku, gdy niniejsze odwołanie zostanie rozpoznane po terminie otwarcia ofert;

Do postępowania odwoławczego przystąpienia zgłosili wykonawcy wymienieni w części wstępnej orzeczenia.
Odwołujący dnia 28 października 2020 r. przedstawił pisemne stanowisko, w którym cofnął zarzuty odwołania.
Krajowa Izba Odwoławcza w takim stanie rzeczy Izba uznała, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu w drodze postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści
art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3a 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. z 2018 r. poz. 972), z których wynika, że jeżeli cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Przewodniczący: ……