Sygn. akt: KIO 491/22

POSTANOWIENIE

z dnia 8 marca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący Aleksandra Kot

Członkowie: Ernest Klauziński

Beata Konik

Protokolant:

Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 8 marca 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lutego 2022 roku przez odwołującego: BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy: ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego - BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 18 000,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy złotych 00/100), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu od odwołania;

3. zasądza od odwołującego - BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego - Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku 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: .....

Członkowie: .....

Sygn. akt: KIO 491/22

UZASADNIENIE

Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający" oraz „TW sp. z o.o.") prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 roku poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie i wykonanie robót w ramach inwestycji pn.: „Budowa trasy tramwaju szybkiego od ul. Kasprzaka do Wilanowa na odcinkach: od Puławskiej do ul. Św. Bonifacego i pętli Stegny oraz od ul. Św. Bonifacego do ul. Branickiego" (Numer sprawy: DWZ/74/2021) (dalej: „Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 września 2021 roku pod numerem: 2021/S 176-459524.

22 lutego 2022 roku wykonawca BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący" oraz „BUDIMEX S.A.") wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na wadliwym przeprowadzeniu badania i oceny oferty złożonej przez Odwołującego, co doprowadziło do zaniechania przyznania ofercie BUDIMEX S.A. punktu

w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Doświadczenie Kierowników" - Podkryterium nr 1 „Doświadczenie Kierownika budowy (DKB)", gdy tymczasem Odwołujący powinien otrzymać w ramach tego kryterium 1 punkt.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 232 ust. 1 w zw. z art. 232 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wadliwe przeprowadzenie badania i oceny oferty złożonej przez BUDIMEX S.A., co doprowadziło do zaniechania przyznania ofercie Odwołującego punktu w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Doświadczenie Kierowników" - Podkryterium nr 1 „Doświadczenie Kierownika budowy (DKB)", gdy tymczasem BUDIMEX S.A. powinien otrzymać w ramach tego kryterium 1 punkt, bowiem Pan W. K. (wskazany przez Odwołującego w Wykazie osób) posiada doświadczenie nabyte przy zrealizowaniu 2 robót budowalnych, każdej o wartości min. 40 mln zł netto, z których każda obejmowała swoim zakresem budowę lub przebudowę drogi klasy co najmniej „Z", zlokalizowanej w granicach administracyjnych miasta o liczbie mieszkańców min. 200 tys., w ramach której wybudowano lub przebudowano na długości co najmniej 1000 m: pełną konstrukcję jezdni oraz skrzyżowanie z sygnalizacją świetlną, przez okres co najmniej 18 miesięcy, co odpowiada wymogom postawionym przez TW sp. z o.o. w pkt 16.2.2.1.2 Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ"), co zostało wykazane przez BUDIMEX S.A. w toku Postępowania i co zostało dodatkowo poparte wyjaśnieniami złożonymi przez Odwołującego Zamawiającemu.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz

o:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny oferty Odwołującego;

2) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny oferty Odwołującego, w tym nakazanie Zamawiającemu przyznania ofercie BUDIMEX S.A. 1 punktu w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Doświadczenie

Kierowników" - Podkryterium nr 1 „Doświadczenie Kierownika budowy (DKB)", co da Odwołującemu łącznie 97 punktów na obecnym etapie Postępowania, a w przypadku gdyby niniejsze odwołanie zostało rozpoznane przez Izbę po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej - nakazanie Zamawiającemu także unieważnienia czynności przeprowadzenia aukcji elektronicznej oraz dokonanie ponownego zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej z uwzględnieniem prawidłowej oceny oferty BUDIMEX S.A. i ponowne przeprowadzenie aukcji elektronicznej.

W dniu 23 lutego 2022 roku Zamawiający złożył wniosek o odrzucenie odwołania na

podstawie art. 528 pkt 5 w zw. z art. 527 oraz art. 529 ust. 1 ustawy Pzp. W uzasadnieniu przedmiotowego wniosku TW sp. z o.o. wskazała, że odwołanie zostało wniesione na czynność Zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 8 lutego 2022 roku wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 178/22, a tym samym jest niedopuszczalne i podlega odrzuceniu. Zamawiający podniósł, że ponowił czynność oceny oferty Odwołującego i wykonując wyżej wymieniony wyrok Izby zaniechał przyznania punktów ofercie BUDIMEX S.A. w Podkryterium 1 „Doświadczenie Kierownika budowy (DKB)". Ponadto Zamawiający wniósł o obciążenie Odwołującego kosztami postępowania oraz zasądzenie od BUDIMEX S.A. na rzecz Zamawiającego kwoty 3 600,00 zł stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Dnia 23 lutego 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, złożone przez wykonawcę ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Przystępujący" oraz „ZUE S.A."), w którym Przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 w zw. z art. 529 ust. 1 ustawy Pzp.

Dnia 4 marca 2022 roku Odwołujący złożył pismo przygotowawcze, w którym wniósł o oddalenie wniosku zgłoszonego przez Zamawiającego oraz Przystępującego wobec braku zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp. W uzasadnieniu pisma Odwołujący stwierdził, że z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 lutego 2022 roku wydanego w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 178/22 nie wynika, że BUDIMEX S.A. nie powinien otrzymać jakiegokolwiek punktu w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Doświadczenie Kierownika budowy (DKB)".

W dniu 8 marca 2022 roku na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie z dnia 22 lutego 2022 roku.

Mając na uwadze powyższe oświadczenie Izba uznała, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze orzekając w formie postanowienia, zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600,00 zł tytułem zwrotu kosztu wynagrodzenia pełnomocnika poniesionego przez TW sp. z o.o.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....