

Sygn. akt: KIO 3331/24

## POSTANOWIENIE

Warszawa, 25 września 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:  
Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2024 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Zabytki, Badania, Projekty, Realizacje M. G., Archeologia, Architektura, Prawo z siedzibą w Warszawie oraz Pracownia Archeologiczna M. M. z siedzibą w Rzeszowie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Szczecinie

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego z siedzibą we Wrocławiu

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy I. K. zamieszkałego w Krakowie

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Zabytki, Badania, Projekty, Realizacje M. G.,

Archeologia, Architektura, Prawo z siedzibą w Warszawie oraz Pracownia

Archeologiczna M. M. z siedzibą w Rzeszowie kwoty 13 500 zł 00 gr (trzyście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: .....

Sygn. akt KIO 3331/24

### Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Szczecinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości zamówienia powyżej progów unijnych pn.: „Zawarcie umowy ramowej nr IV na wykonanie niezbędnych badań archeologicznych i ekshumacji wraz z opracowaniem wyników badań w liniach rozgraniczenia na terenie inwestycji drogowych prowadzonych przez GDDKiA O/Szczecin”.

Sprawa nr GDDKiA O/Sz.D-3.2421.15.2024.

W dniu 12 września 2024 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 513 pkt 1 pkt 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako: „Pzp”), wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego – w tym m.in. od:

- wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawców: I. K., Aleksandry 21/203, 30-837

Kraków, zwany dalej również: „K.” oraz Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego, ul. Jagiellończyka 36/6, 50-239 Wrocław, zwanej dalej również: „Fundacja” –

odpowiednio wykonawcy wskazani pod poz. 3) i 4) w Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty – pismo Zamawiającego z dnia 02.09.2024 r. (w załączeniu), poprzedzonego wadliwą czynnością badania i oceny ww. ofert (oferty podlegające odrzuceniu/wykluczeniu zgodnie z zarzutami i argumentacją jak poniżej),

- zaniechania odrzucenia oferty K. ze względu na zawarcie w ofercie rażąco niskiej ceny realizacji zamówienia, w tym nieskuteczne zanegowanie istniejącego na podstawie przepisów Pzp domniemania istnienia rażąco niskiej ceny, poprzez złożenie ogólnikowych i niewystarczających wyjaśnień, w tym niezawierających dowodów,
- zaniechania wykluczenia i odrzucenia oferty K. ze względu na niepotwierdzenie spełnienia warunków udziału w

postępowaniu, względnie – w przypadku uznania, że dopuszczalne byłoby uzupełnienie –zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych(referencja, wykaz usług) – w związku z tym, że uzupełnione przez K. referencje nie potwierdzają faktu należytego wykonania zamówienia (pomimo wyraźnego w tym zakresie wezwania przez Zamawiającego) oraz ze względu na to, że wskazana w wykazie usługa wraz z referencją nie potwierdza spełnienia warunku postawionego w SWZ),

- zaniechania wykluczenia i odrzucenia oferty Fundacji ze względu na niepotwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, względnie – w przypadku uznania,

że dopuszczalne byłoby uzupełnienie – zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych(wykazu osób) –w związku z tym, że pierwotnie złożony przez Fundację wykaz osób jak i uzupełniony następnie wykaz osób w poz. Kierownik 7 wskazuje Pana P. K., którym –z informacji posiadanych przez Odwołującego - Fundacja nie dysponowała, w tym zarówno na etapie składania wykazu, jak też nie zostały poczynione pomiędzy Fundacją a ww. osobą jakiegokolwiek ustalenia co do możliwości wykazania ww. osoby w wykazie osób jak również co do zaangażowania tej osoby w przyszłości, w przypadku realizacji zamówienia, a tym samym przedłożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunku postawionego w SWZ oraz wprowadzają Zamawiającego w błąd,

- zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej wśród pięciu wyłonionych wykonawców w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 – 3 Pzp przez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku art. 16 pkt 1 – 3 Pzp przepisów, tj.:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przez bezzasadne zaniechanie czynności odrzucenia oferty K., mimo iż oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności przez złożenie ogólnikowych

i niewystarczających wyjaśnień, w tym niezawierających dowodów;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b, c Pzp przez bezzasadne zaniechanie czynności odrzucenia oferty K., mimo iż oferta Wykonawcy nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu lub który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (względnie naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp – w przypadku uznania, że możliwe jest wystosowanie wezwania do uzupełnienia lub naruszenie art. 128 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania do wyjaśnień, z powodów opisanych w treści uzasadnienia odwołania),

3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b, c Pzp przez bezzasadne zaniechanie czynności odrzucenia oferty Fundacja, mimo iż oferta Wykonawcy nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu lub który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (względnie naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp – w przypadku uznania, że możliwe jest wystosowanie wezwania do uzupełnienia lub naruszenie art. 128 ust. 4 Pzp poprzez

zaniechanie wezwania do wyjaśnień, z powodów opisanych w treści uzasadnienia odwołania);

4) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8, pkt 2 lit b, c Pzp przez wybór oferty K. oraz w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b, c Pzp przez wybór oferty Fundacji jako najkorzystniejszych w Postępowaniu, pomimo, że oferty ww. wykonawców powinna podlegać odrzuceniu oraz wykluczeniu na podstawie ww. przepisów;

5) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechania dokonania czynności polegającej na wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, pomimo, że oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą (jedną spośród pięciu) w świetle kryteriów oceny ofert określonych w SWZ, a nie podlegających odrzuceniu.

oraz ewent. innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia odwołania

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, albowiem ww. naruszenia mają istotny wpływ na wynik Postępowania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności polegającej na wyborze ofert K. oraz Fundacja -

odpowiednio wykonawcy wskazani pod poz. 3) i 4) jako najkorzystniejszych

w Postępowaniu,

- odrzucenia ww. ofert, względnie wezwania do uzupełnienia/wyjaśnienia

podmiotowych środków dowodowych,

- dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej wśród pięciu wyłonionych wykonawców w

## Postępowaniu na skutek wykonania zaniechanych czynności.

Odwolujący podał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku (szkody), gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia i jego ewentualną realizację. Zgodnie z ustalonymi w SWZ wymaganiami, prawidłowa ocena ofert K. i Fundacji przez Zamawiającego powinna skutkować odrzuceniem tych ofert z Postępowania, a przynajmniej wezwaniem do uzupełnienia/wyjaśnienia stosownych dokumentów, co w konsekwencji może umożliwić dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. Odwołujący jest uczestnikiem postępowania, jego oferta została prawidłowo złożona i nie zawiera błędów oraz została sklasyfikowana na miejscu 7-ym, a tym samym po odrzuceniu dwóch ww. wykonawców istnieje możliwość wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej (zakwalifikowanie do grona 5-ciu wykonawców uznanych jako najkorzystniejszych w Postępowaniu). Z ostrożności podał, że również w przypadku gdyby zarzuty odwołania, potwierdziły się w odniesieniu do jednego

z wykonawców, Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ na skutek ustalonej przez Zamawiającego odwroconej procedury badania ofert, wynik Postępowania nie będzie ostatecznie przesądzony. Naruszenie wskazanych powyżej przepisów, ma istotny wpływ na wynik Postępowania, w czym należy równolegle upatrywać interes we wniesieniu niniejszego odwołania, albowiem wpływa to na sytuację prawną i faktyczną Odwołującego w Postępowaniu. Uchybienia mogą zostać naprawione przez nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności zgodnych z obowiązującymi przepisami Pzp, przy uwzględnieniu zarzutów niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Pismem z dnia 25 września 2024 roku, w tym samym dniu, wpłynęło pismo Odwołującego o treści:

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o wartości zamówienia powyżej progów unijnych pn. „Zawarcie umowy ramowej nr IV na wykonanie niezbędnych badań archeologicznych i ekshumacji wraz Kancelaria Radców Prawnych L. M. Spółka Partnerska ul. Biała 3 lok. 53, 00-895 Warszawa tel.: +48(22) 825 40 10 fax: +48(22) 378 20 65 e-mail: NIP: 5272850407 REGON 380063055 KRS: 0000729722 z opracowaniem wyników badań w liniach rozgraniczenia na terenie inwestycji drogowych prowadzonych przez GDDKiA O/Szczecin”, sprawa nr GDDKiA O/Sz.D3.2421.15.2024, zwanym dalej „Postępowaniem”.

Działając na podstawie art.520 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych, dalej jako: „Pzp”, w imieniu Zabytki, Badania, Projekty, Realizacje M. G., Archeologia, Architektura, Prawo, ul. Mickiewicza 50, 01-650 Warszawa, NIP: 7181660731 oraz Pracownia Archeologiczna M. M., ul. Kresowa 31A, 35-101 Rzeszów, NIP:

8133182033, jako wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego (pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej w aktach sprawy), niniejszym cofam odwołanie w całości oraz wnoszę o zwrot wpisu od odwołania w wysokości określonej ustawą Pzp, na rachunek z którego wpis został uiszczony.

Do Izby wpłynęło pismo Zamawiającego z dnia 24 września 2024 roku – „Odpowiedź na odwołanie”, gdzie Zamawiający częściowo uwzględnił odwołanie. Pismem z dnia 25 września 2024 roku wykonawca Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego z siedzibą we Wrocławiu wniósł sprzeciw: Zgodnie z treścią art. 523 ust. 1 PZP wnosimy sprzeciw dot. uznania odwołania w części dotyczącej odrzucenia naszej oferty po otrzymaniu pisma Zamawiającego datowanego na dzień 24.09.2024 r. otrzymanym w dniu 25.09.2024 r.

Do Izby w dniu 25 września 2024 roku wpłynęło pismo z dnia 24 września 2024 roku wykonawcy I. K. zamieszkałego w Krakowie, wnosząc o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Izba stwierdza, że w tej sprawie odwoławczej odwołanie zostało skutecznie wycofane przed terminem posiedzenia i rozprawy z udziałem stron. Wymaga odnotowania, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania przez Odwołującego, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. 2020 poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3a 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczony tytułem należnego wpisu od odwołania.

Przewodnicząca: .....

6