

**POSTANOWENIE**

Warszawa, dnia 14 listopada 2024 roku

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz**  
**Michał Pawłowski**  
**Katarzyna Poprawa**

**Protokolant: Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 14 listopada 2024 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

28 października 2024 roku przez wykonawcę DTŚ spółka akcyjna z siedzibą w Katowicach

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział

w Szczecinie

A.przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy NBQ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie

B.przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy SAFEGE S.A.S. Francja

**postanawia:**

1.Umarza postępowanie odwoławcze.

2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy DTŚ spółka akcyjna z siedzibą w Katowicach kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

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.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

**UZASADNIENIE**

Zamawiający – Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą „Budowa drogi krajowej S10 Szczecin – Piła” w podziale na 4 części”, nr postępowania: O.Sz.D-3.2410.1.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej

w dniu 25 marca 2024 r., nr ogłoszenia: 176132-2024.

W dniu 28 października 2024 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 dalej: ustawa / Pzp) wniósł odwołanie wobec działań i zaniechań zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 122 Pzp w zw. z art. 118 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez niezasadne przyjęcie, że wykonawca NBQ sp. z o.o. (dalej jako „NBQ”) wykazał spełnienie warunków udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy i zaniechanie żądania przez Zamawiającego zastąpienia przez NBQ podmiotu, na zasoby którego NBQ powołało się celem wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy, tj. zasoby spółki IRD Engineering S.r.l. (dalej jako „IRD Engineering”) innym podmiotem lub wykazania, że NBQ samodzielnie spełnić warunki udziału w Postępowaniu

w sytuacji, gdy zobowiązanie do oddania zasobów, jakie złożyła spółka IRD Engineering

i wyjaśnienia, jakie w tym zakresie zostały złożone przez NBQ na wezwanie zamawiającego nie potwierdzają rzeczywistego dostępu po stronie NBQ do zasobów tej spółki,

a w szczególności nie potwierdzają, że IRD Engineering wykona usługi, do realizacji których zdolności były wymagane, co powinno być poczytywane jako pozorne udostępnienie zasobów przez NBQ, a w konsekwencji także jako niewykazanie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, co z kolei skutkować powinno uruchomieniem przez Zamawiającego procedury, o której mowa w art. 122 Pzp;

2)art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty NBQ pomimo tego, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca nie sprostął ciężącemu na nim obowiązкови wykazania, że zaoferowana Zamawiającemu cena (jak również jej składniki) mają charakter rynkowy i pozwalają mu na zrealizowanie usługi zgodnie z warunkami zamówienia, a także na wypracowanie odpowiedniego zysku;

3)art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 j.t. ze zm.), dalej jako „uznk”, przez zaniechanie odrzucenia oferty NBQ pomimo tego, że została złożona

w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk, czego wyrazem jest oferowanie przez NBQ ceny za Środek transportu Zamawiającego poniżej faktycznych kosztów, w szczególności poniżej rynkowych kosztów najmu pojazdu, które musi ponieść NBQ nie posiadając własnych pojazdów tego typu, na podstawie nierynkowej oferty najmu pojazdów, której nie byliby w stanie uzyskać inni wykonawcy, co z kolei miało pozwolić NBQ uzyskanie przedmiotowego zamówienia i eliminację innych wykonawców z rynku;

4)art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie wezwania NBQ

do wyjaśnień istotnej części składowej ceny, jaką stanowią koszty Personelu biurowego

i Personelu pomocniczego w sytuacji, gdy wskazane przez NBQ w pkt 1.5 i 1.6. Formularza cenowego ceny dotyczące tych kosztów (w zakresie wszystkich Części zamówienia) wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości

co do możliwości zatrudnienia osób w oparciu o umowę o pracę, w wymiarze pełnego etatu, jak tego oczekiwał Zamawiający w dokumentach zamówienia, w szczególności w świetle obowiązujących stawek minimalnego wynagrodzenia za pracę i konieczności poniesienia przez pracodawcę pełnych kosztów, jakie wiążą się z zatrudnieniem pracownika

na podstawie umowy o pracę.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu podjęcia następujących czynności:

1.unieważnienia wyboru oferty NBQ jako najkorzystniejszej w ramach czterech Części Postępowania;

2.przystąpienia do ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności:

a)odrzucenia oferty NBQ na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp we wszystkich Częściach;

b)odrzucenia oferty NBQ na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp we wszystkich Częściach; względnie (w przypadku nieuwzględnienia któregośkolwiek z zarzutów dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty NBQ)

c)żądania (we wszystkich częściach Postępowania) zastąpienia przez wykonawcę NBQ spółki IRD Engineering innym podmiotem lub wykazania, że NBQ samodzielnie spełnia warunki udziału w Postępowaniu (we wszystkich Częściach),

d)wezwania NBQ do wyjaśnienia ceny w zakresie pozycji pkt 1.5. i 1.6 Formularza cenowego, w odniesieniu do wszystkich Części zamówienia, w kontekście wynikającego

z dokumentów zamówienia obowiązku zatrudnienia tych osób w oparciu o umowę o pracę, na w pełnym wymiarze czasu pracy, jak również obowiązujących stawek minimalnego wynagrodzenia za pracę, jaka wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa (we wszystkich Częściach).

---

Odwołujący podał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Oferta DTŚ, we wszystkich Częściach Postępowania, została sklasyfikowana na drugim miejscu

---

tw. rankingu ofert złożonych w Postępowaniu, za ofertą NBQ. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Odrzucenie oferty NBQ (co powinno nastąpić) umożliwiłoby wybór ofert DTŚ jako najkorzystniejszej w Postępowaniu i uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Szkoda, jaką może ponieść Odwołujący w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy odpowiada więc co najmniej zyskowi, jaki Odwołujący osiągnąłby realizując przedmiotowe zamówienie.

#### **Izba ustaliła:**

Pismem „**Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie**” z dnia 14 listopada 2024 roku, przesyłanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2024 roku, Zamawiający przedstawił między innymi następujące oświadczenie:

*Działając w imieniu i na rzecz Zamawiającego, w odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 października 2024 r. (dalej jako „odwołanie”) przez DTŚ S.A. (dalej jako „DTŚ”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Budowa drogi krajowej S10 Szczecin-Piła” w podziale na 4 części” (numer postępowania: O/Sz.D-3.2410.1.2024) – dalej jako Postępowanie Zamawiający **uwzględnia wniesione Odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutu nr 1** dotyczącego zarzutu naruszenia art. 122 p.z.p. w zw. z art. 118 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt. 1 p.z.p., zaś w*

odniesieniu do **zarzutów 2, 3 i 4 wnoszą o oddalenie odwołania.**

Pismo zawierało również uzasadnienie, w którym Zamawiający odniósł się do poszczególnych zarzutów odwołania.

Pismo zostało podpisane przez Pani Annę Sinkiewicz, adwokata umocowanego do działania w sprawie.

W trakcie posiedzenia z udziałem stron **Odwołujący złożył oświadczenie, o cofnięciu zarzutów 2, 3, 4 odwołania.**

W trakcie posiedzenia z udziałem stron uczestnik **postępowania NBQ spółka**

**z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu 1 odwołania.**

**Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła:**

---

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu tj. zarzut 1 odwołania – Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w części, w zakresie zarzutu 1 oraz uwzględniając oświadczenie odwołującego o cofnięciu pozostałych nieuwzględnionych przez zamawiającego zarzutów odwołania tj. zarzutu 2, 3, 4 odwołania Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy. Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba umarza postępowanie odwoławcze. W takim przypadku Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

---

---

Jednocześnie Izba zaznacza w tym miejscu, mając na uwadze pełną treść złożonego przez Zamawiającego pisma z dnia 14 listopada 2024 roku, że umarżając postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron na skutek uwzględnienia przez Zamawiającego w części / w całości zarzutów odwołania Izba nie dokonuje oceny czynności, które ewentualnie w piśmie zawierającym oświadczenie o uwzględnieniu odwołania wskazywałby Zamawiający tj. Izba nie ocenia czynności jakie wykonał, wykonuje bądź jakich zapowiada wykonanie Zamawiający w związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania. Zamawiający również nie ma obowiązku przedstawiania takich informacji w piśmie zawierającym oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości/ w części.

---

Przepis ustawy uzależnia możliwość umorzenia postępowania przez Izbę, w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania w całości przez Zamawiającego, jedynie od tego,

czy w postępowaniu zostało skutecznie wniesione zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz czy został wniesiony sprzeciw co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Umarżając postępowanie odwoławcze Izba nie rozstrzyga merytorycznie o zarzutach odwołania.

Zgodnie z art. 568 pkt 3 Izba umorzyła postępowanie w formie postanowienia.

---

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 oraz art. 575 i art. 576 z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 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*, w oparciu o który to przepis Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

---

**Przewodnicząca:** .....

.....  
.....

---