

## POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 8 sierpnia 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania w dniu 8 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lipca 2024 r. przez wykonawcę Track Construction S.A. z siedzibą w Chorzowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie

Uczestnik po stronie zamawiającego:

A.Konsorcjum wykonawców w składzie: 1) MAL-BUD sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie, 2) Qualitech sp. z o.o. z siedzibą w Kronie, 3) ATMA sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie.

### postanawia:

- 1.umorzyć postępowanie odwoławcze,
- 2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Track Construction S.A. z siedzibą w Chorzowie, kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem zwrotu 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 2567/24

## Uzasadnienie

Zamawiający Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi : zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz.1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn: „Wykonanie przekroczenia pod dnem rzeki San w m. Karnaty gazociągiem DN700 Rozwadów – Puławy” (Numer postępowania ZP/2024/03/0015/TAR). Wartość zamówienia jest wyższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 marca 2024 r. pod numerem nr 184892-2024.

W dniu 22 lipca 2024 r. wykonawca Track Construction S.A. z siedzibą w Chorzowie wniósł na podstawie art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze oferty konsorcjum Wykonawców w składzie: Mal-Bud Sp. z o.o. (Lider), Qualitech Sp. z o.o., Atma Sp. z o.o. („Konsorcjum Mal-Bud”), zawierającej rażąco niską cenę, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, a dodatkowo Wykonawca nie spełniał warunków wzięcia udziału w postępowaniu,
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum Mal-Bud, pomimo że wykonawca ten nie wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska,
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Mal-Bud, pomimo że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadanego doświadczenia (zdolności technicznej lub zawodowej),
- 4) zaniechaniu uzyskania rzeczywistych i wyczerpujących wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 i art. 224 ust. 1-5 ustawy Pzp w sprawie zaproponowanej ceny wykonania robót stanowiących przedmiot postępowania, które wykazywałyby w sposób jasny, rzetelny, precyzyjny obiektywne czynniki mające wpływ na cenę zaoferowaną przez Konsorcjum Mal-Bud,
- 5) wadliwe dopuszczenie przez Zamawiającego uzupełnienia przez Konsorcjum Mal-Bud podmiotowych środków dowodowych w postaci referencji uzasadniających legitymowanie się przez wykonawcę adekwatnym doświadczeniem,
- 6) prowadzeniu postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, naruszenia zasad badania i oceny ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 128 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wadliwe dopuszczenie przez Zamawiającego uzupełnienia (a w zasadzie zastąpienia uprzednio przedłożonych) przez konsorcjum Mal-Bud podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu opisanego w części X ust. 3 pkt 1) Specyfikacji Warunków Zamówienia, podczas gdy Konsorcjum Mal-Bud w terminie określonym przez Zamawiającego przedłożyło dokumenty obrazujące posiadane przez nie doświadczenie, z których treści wynikało, że Konsorcjum Mal-Bud nie spełnia warunków wzięcia udziału w Postępowaniu, tym samym ponowne wezwanie Konsorcjum Mal-Bud do przedłożenia nowej wersji żądanych dokumentów należy uznać za oczywiste naruszenie

zasady przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Mal-Bud, pomimo iż Konsorcjum Mal-Bud nie przedłożyło w terminie określonym przez Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu opisanego w części X ust. 3 pkt 1) Specyfikacji Warunków Zamówienia,

3) art. 128 ust. 5 ustawy Pzp poprzez brak zwrócenia się przez Zamawiającego do podmiotów, które są w posiadaniu informacji na temat sposobu realizacji inwestycji pod nazwą „Wykonanie robót budowlanych polegających na realizacji Zadań nr 6.1, 6.2, 6.3, 6.4 oraz Zadania nr 7 wraz z infrastrukturą towarzyszącą realizowanych w ramach przedsięwzięcia inwestycyjnego pn. Budowa gazociągu relacji Sandomierz - Ostrowiec Świętokrzyski”, co doprowadziło do uznania przez Zamawiającego spełnienia przez Konsorcjum Mal-Bud warunku zawartego w części X ust. 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia, chociaż dokumenty potwierdzające jego spełnienie zostały sporządzone i podpisane przez podmiot nie posiadający żadnej wiedzy na temat realizacji powyższej inwestycji przez członków Konsorcjum Mal-Bud,

4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum Mal-Bud jako najkorzystniejszej, pomimo że przedłożone przez Konsorcjum Mal-Bud dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w części X ust. Pkt 1) Specyfikacji Warunków Zamówienia zostały sporządzone i podpisane przez podmiot nieuczeszczający bezpośrednio realizacji inwestycji pod nazwą „Wykonanie robót budowlanych polegających na realizacji Zadań nr 6.1, 6.2, 6.3, 6.4 oraz Zadania nr 7 wraz z infrastrukturą towarzyszącą realizowanych w ramach przedsięwzięcia inwestycyjnego pn. Budowa gazociągu relacji Sandomierz - Ostrowiec Świętokrzyski”, albowiem Volante Group sp. z o.o. nie nadzorowała prac wykonanych w ramach tej inwestycji przez członków Konsorcjum Mal-Bud, a co więcej nadal nie potwierdzają one spełnienia przez Konsorcjum Mal-Bud warunków określonych w części X ust. 3 pkt 1) Specyfikacji Warunków Zamówienia,

5) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Mal-Bud z powodu rażąco niskiej ceny, pomimo tego że:

- wykonawca ten był wezwany przez Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty złożonej w Postępowaniu i w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał, że cena, jaką zaoferował za wykonanie zamówienia nie jest rażąco niska i umożliwia wykonanie zamówienia;

- cena ofertowa Konsorcjum Mal-Bud nie pozwala na zrealizowanie zamówienia w sposób zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego;

- przedłożone przez Konsorcjum Mal-Bud wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny zostały przygotowane w sposób ogólnikowy, nieprecyzyjny oraz nie zostały poparte dowodami w sposób wystarczający, tym samym wyłącznie na ich podstawie Zamawiający nie posiadał możliwości zweryfikowania założeń przyjętych przez Konsorcjum Mal-Bud, gdyż takowe nie są w nich zawarte,

6) art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Mal-Bud z powodu rażąco niskiej ceny, w sytuacji kiedy Konsorcjum Mal-Bud złożyło lakoniczne wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskie ceny, które to nie sposób uznać za realizację obowiązku określonego w art. 224 ustawy Pzp,

7) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwego wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum Mal-Bud w sytuacji, gdy oferta ta zawiera cenę rażąco niską, co uniemożliwi realizację przedmiotu Postępowania przy spełnieniu wszelkich wymagań stawianych przez Zamawiającego w sposób prawidłowy;

8) art. 16 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wnosil o:

I. Rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Mal-Bud;

3) dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz dalszych czynności w Postępowaniu z pominięciem oferty Konsorcjum Mal-Bud.

II. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania oraz dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

III. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie zgłosiło Konsorcjum wykonawców w składzie: 1) MAL-BUD sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie, 2) Qualitech sp. z o.o. z siedzibą w Kronie, 3) ATMA sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie. Strony nie zgłosiły opozycji, ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tych wykonawców do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba postanowiła dopuścić Konsorcjum

wykonawców w składzie: 1) MAL-BUD sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie, 2) Qualitech sp. z o.o. z siedzibą w Kronie, 3) ATMA sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

W dniu 30 lipca 2024 r. do akt sprawy wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wnosił o:

1) oddalenie odwołania w całości jako całkowicie bezpodstawnego,

2) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego na podstawie faktury, która zostanie złożona na rozprawie oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł

W dniu 7 sierpnia 2024 r. do akt sprawy wpłynęło pismo Odwołującego, w którym oświadczył on, że cofa odwołanie z dnia 22 lipca 2024 r. w całości, tj. w zakresie wszystkich podniesionych zarzutów oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze, Izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania, które zostało podpisane przez osobę umocowaną do podjęcia tej czynności, a jak stanowi art. 520 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437):

W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodnicząca: .....