Sygn. akt: KIO 2634/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 20.08.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 20 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 26 lipca 2024 r. przez Odwołującego: **TPF Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Postępu 14B, 02676 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z/s w Warszawie** (ul. Wronia 53, 00874 Warszawa) prowadzący: **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy** (ul. Fordońska 6, 85-085 Bydgoszcz),
- Uczestnik po stronie Zamawiającego: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: **INKO Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** (ul. Józefa Marcika 25D/2, 30-443 Kraków**), PPT Consult Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (**ul. Fordońska 353/20, 85-796 Bydgoszcz),

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **TPF Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Postępu 14B, 02676 Warszawa) kwotę **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego od odwołania.

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.

……

Sygn. akt: KIO 2634/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 26 lipca 2024 r. przez wykonawcę TPF Sp. z o.o. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez Zamawiającego: Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z/s w Warszawie prowadzący: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. "Budowa obwodnicy Wałcza (Strączno) w ciągu drogi krajowej nr 22" nr postępowania GDDKiA.O.BY.D-3.2410.1.2024.7. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE. Nr 159389-2024 z dnia 15.03.2024 r.
Wykonawca podał, że wnosi odwołanie od:
1.niezgodnej z przepisami Ustawy czynności wyboru oferty Wykonawcy Inko Consulting Sp. z o.o (dalej: „INKO”) jako najkorzystniejszej;
2.niezgodnego z przepisami Ustawy zaniechania odrzucenia oferty INKO, pomimo iż INKO w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu oraz że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, i/lub pomimo iż INKO zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych a nie przedstawił procedury skutecznego self-cleaningu;
3.niezgodnego z przepisami Ustawy zaniechania odrzucenia oferty INKO, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał, że posiada wymagane zdolności w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej pkt. 8.2.3a, tj. średnio roczny przychód ze względu na przedstawienie nieprawidłowego rachunku zysków i strat za rok 2023, tj. nie podpisanego w sposób zgodny z przepisami prawa.
4.niezgodnej z przepisami Ustawy czynności oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.
II. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:
Zarzut 1. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 7 PZP w zw. z art. 110 ust. 3 PZP w zw. z art. 111 pkt. 4 PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty INKO, pomimo iż INKO zaniechał dokonania tzw. samooczyszczenia w trybie art. 110 ust. 2 PZP w związku zaistnieniem w stosunku do niego przesłanek wykluczenia.

Zarzut 2. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy PZP – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty INKO, mimo że INKO nie wykazał, że spełnia warunkiudziału w postępowaniu określonych w SWZ w pkt. 8.2.3a,tj. w zakresie posiadania wymaganej ekonomicznej lub finansowej.

III.W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.Unieważnienia czynności oceny ofert,

2.Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

3.Wykluczenia wykonawcy INKO,

4.Odrzucenia oferty wykonawcy INKO,

5.Ponowną ocenę ofert.

IV.Interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy PZP. Odwołujący ma interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że Zamawiający dokonał istotnych czynności z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, na skutek czego Odwołujący stracił szansę na uzyskanie zamówienia. Oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 9/08/24) wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca Uczestnik po stronie Zamawiającego: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: INKO Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, PPT Consult Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczyw piśmie z dnia 1 sierpnia 2024 r. wnosząc o oddalenie odwołania. Analogiczne stanowisko przedstawił w piśmie z dnia 13/08/ 2024.

Odwołujący w piśmie z dnia 19 lipca 2024 r. (data wpływu: 19.08.2024 r.) oświadczył: (....) *Wykonawca ubiegający się o zamówienie TPF Sp. z o.o., działając jako Odwołujący, na podstawie przepisu art. 520 ust. 1 Ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych niniejszym cofa odwołanie złożone w dniu 26 lipca 2024 roku w oryginale poprzez platformę ePuap w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. "Budowa obwodnicy Wałcza (Strączno) w ciągu drogi krajowej nr 22" nr postępowania GDDKiA.O.BY.D-3.2410.1.2024.7. Wnosimy o umorzenie postępowania odwoławczego oraz zwrot 90% wpisu na rachunek Odwołującego. (...)*

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 520 ust.1 ustawy Pzp w związku z oświadczeniem złożonym przez wnoszącego odwołanie wykonawcę o cofnięciu odwołania.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”*.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia2024 r. (data wskazana na piśmie 19.07.2024 r.) - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 20 sierpnia 2024 r. - jednoznacznie oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba dodatkowo zauważa, że w myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „2.*Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby*”. Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o jego cofnięciu. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania.

Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 1 w związku z art. 520 ust.1 powołanej ustawy Pzp postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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 od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

……