

Sygn. akt: KIO 511/24
KIO 514/24
KIO 518/24

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 4 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska
Ewa Sikorska
Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 4 marca 2024 r.
w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
16 lutego 2024 r. przez:

1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **MIRBUD S.A.**
z siedzibą w Skierniewicach, ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice (Lider Konsorcjum) i
KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w miejscowości Kobyłarnia,
ul. Zakole 1, 86-061 Brzoza (Partner Konsorcjum) (sygn. akt KIO 511/24),
2. wykonawcę **PORR S.A.** z siedzibą w Warszawie, ul. Hołubcowa 123,
02-854 Warszawa (sygn. akt KIO 514/24),
3. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **GAP INSAAT YATIRIM VE DIŞ TİCARE**
Spółka Akcyjna z siedzibą w Turcji, ul. Büyükdere Caddesi 163, Esentepe-Şişli İstanbul - Turcja (Lider);
Fabe Polska Sp. z o.o.
z siedzibą w Warszawie, ul. Cybernetyki 19B, 02-677 Warszawa (Partner) i „SP „Sine Midas Stroy”
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Kazachstanie, ul. Burabay 139B/30, 030000 Aktobe – Kazachstan, działająca przez Oddział w Polsce,
ul. Cybernetyki 19B, 02-677 Warszawa (Partner) (sygn. akt KIO 518/24)

w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w
Warszawie, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa w imieniu którego postępowanie prowadzi: Generalna Dyrekcja
Dróg Krajowych i Autostrad Oddział
w Lublinie, ul. Ogrodowa 21, 20-075 Lublin

Uczestnik po stronie zamawiającego:

- A. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o. z**
siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 5, 02-675 Warszawa (Lider) i **Aldesa Construcciones S.A.** z siedzibą w
Hiszpanii, c/Bahia de Pollensa 13, 28042 Madryt – Hiszpania (Partner) zgłaszający przystąpienie do
postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 511/24, KIO 514/24 i KIO 518/24,
- B. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **MIRBUD S.A.**
z siedzibą w Skierniewicach, ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice (Lider Konsorcjum) i
KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w miejscowości Kobyłarnia,
ul. Zakole 1, 86-061 Brzoza (Partner Konsorcjum) zgłaszający przystąpienie do postępowania
odwoławczego o sygn. akt: KIO 514/24 i KIO 518/24,

postanawia:

1. umorzyć postępowania odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz:
 - 2.1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **MIRBUD S.A. z siedzibą w**
Skierniewicach, ul. Unii Europejskiej 18,
96-100 Skierniewice (Lider Konsorcjum) i KOBYLARNIA S.A. z siedzibą
w miejscowości Kobyłarnia, ul. Zakole 1, 86-061 Brzoza (Partner Konsorcjum) (sygn. akt KIO
511/24) kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony
wpis,
 - 2.2. wykonawcy **PORR S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Hołubcowa 123,**
02-854 Warszawa (sygn. akt KIO 514/24) kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy
złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis,
 - 2.3. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **GAP INSAAT YATIRIM VE DIŞ TİCARE**

Spółka Akcyjna z siedzibą w Turcji,
ul. Büyükdere Caddesi 163, Esentepe-Şişli İstanbul - Turcja (Lider); Fabe Polska Sp. z o.o.
z siedzibą w Warszawie, ul. Cybernetyki 19B,
02-677 Warszawa (Partner) i „SP „Sine Midas Stroy” Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością z siedzibą w Kazachstanie, ul. Burabay 139B/30, 030000 Aktobe – Kazachstan,
działająca przez Oddział w Polsce,
ul. Cybernetyki 19B, 02-677 Warszawa (Partner) (sygn. akt KIO 518/24) kwoty 20 000 zł 00 gr
(słownie: dwadzieścia 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.

Przewodnicząca:.....

..... **

Sygn. akt: KIO 511/24

KIO 514/24

KIO 518/24

Uzasadnienie

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie,
w imieniu którego postępowanie prowadzi: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie, ul. Ogrodowa 21, 20-075 Lublin, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Projekt i budowę drogi ekspresowej S17 Piaski– Hrebenne”, odcinek nr 4: węzeł „Izbica” („Tarzymiechy”) bez węzła- węzeł „Zamość Sitaniec” („Sitaniec”) wraz z węzłem.”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 grudnia 2022 r. pod pozycją nr 2022/S 250-730646.

W dniu 16 lutego 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach (Lider Konsorcjum)
i KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w miejscowości Kobylarni (Partner Konsorcjum), zwani dalej „Odwołującym MIRBUD”, wnieśli odwołanie od:

- 1.czynności wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Lider)
i Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Hiszpanii (Partner), zwanych dalej „konsorcjum Aldesa”, jako najkorzystniejszej,
- 2.czynności odrzucenia oferty Odwołującego MIRBUD na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia (SWZ), pomimo tego, że treść oferty Odwołującego MIRBUD jest zgodna z warunkami zamówienia,
- 3.zaniechania czynności wezwania Odwołującego MIRBUD do złożenia dodatkowych wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie, w jakim Zamawiający miał wątpliwości, czy oferta Odwołującego MIRBUD jest zgodna z warunkami zamówienia,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego MIRBUD jako niezgodnej z warunkami zamówienia (SWZ), pomimo tego, że treść oferty Odwołującego MIRBUD jest zgodna z warunkami zamówienia, a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Aldesa z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w SWZ, bowiem zgodnie z tymi kryteriami to oferta Odwołującego MIRBUD winna być uznana za najkorzystniejszą,
- 2.art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania Odwołującego MIRBUD do złożenia dodatkowych wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp
w zakresie, w jakim Zamawiający miał wątpliwości, czy oferta Odwołującego MIRBUD jest zgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum Aldesa, jako najkorzystniejszej,

- 2.unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego MIRBUD na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp,
- 3.ewentualnie zwrócenie się do Odwołującego MIRBUD w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp o dodatkowe wyjaśnienia,
- 4.dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego MIRBUD.

W dniu 16 lutego 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca PORR S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym PORR”, wniósł odwołanie wobec następujących czynności podjętych przez Zamawiającego, tj.:

- 1.nieprawidłowej oceny oferty, w tym wyjaśnień jej dotyczących, złożonej przez Konsorcjum Aldesa, w sytuacji gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania,
- 2.zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Aldesa,
- 3.uznania za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Konsorcjum Aldesa i dokonania wyboru tej oferty w postępowaniu.

Odwołujący PORR zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez niezasadne jego niezastosowanie

i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Aldesa, podczas gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, co potwierdziły wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę pismem z dnia 1 grudnia 2023 r., z treści których wynika, że:

- a)Konsorcjum Aldesa nie przewidziało w treści oferty wykonania budowy w km ok. 4+707 L i P murów oporowych żelbetowych monolitycznych ograniczających zasięg nasypu drogowego (Konsorcjum Aldesa przewidział wykonanie tego elementu zamówienia w innej technologii, niezgodnej z pkt. 1.1.3.2. Programu Funkcjonalno-Użytkowego „PFU”),
- b)Konsorcjum Aldesa nie uwzględniło w treści oferty wymagań Zamawiającego w zakresie technologii wzmocnienia podłoża na trasie głównej, przez co zaoferowana została technologia wzmocnienia podłoża niezgodna z dokumentacją zamówienia narzuconą przez Zamawiającego w pkt. 1.2 Warunków Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych - D-02.01.01H – Wzmocnienie podłoża gruntowego kolumny żwirowo-betonowe,
- c)Konsorcjum Aldesa nie uwzględniło w treści oferty wykonania jakiegokolwiek wzmocnienia podłoża organicznego w następujących miejscach: droga DD3, droga DD4, droga DD5, droga DD6, droga DD7, DK17, węzeł Zamość Sitaniec – łącznica 1; węzeł Zamość Sitaniec – łącznica 2; węzeł Zamość Sitaniec – łącznica 3; węzeł Zamość Sitaniec – łącznica 4; węzeł Stary Zamość – łącznica 1; węzeł Stary Zamość – łącznica 2; węzeł Stary Zamość – łącznica 3; węzeł Stary Zamość – łącznica 4, co oznacza, że wykonawca Aldesa zaoferował przedmiot zamówienia niezgodny z pkt 3.2 PFU oraz pkt. 8.36 katalogu typowych konstrukcji nawierzchni podatnych i półsztywnych (załącznik do PFU wskazany w pkt. 3.2 ppkt 32),
- d)Konsorcjum Aldesa założyło wykonanie jednego wspólnego obiektu inżynierskiego (przejścia dolnego dla dużych zwierząt), podczas gdy PFU wymienia odrębnie dwa obiekty inżynierskie na odcinkach 0+965 oraz 1+717 , a zatem oferta jest niezgodna z tabelą 1.1. PFU – Wykaz obiektów inżynierskich w zakresie ilości obiektów inżynierskich, które należy zaprojektować i wykonać;

a w konsekwencji powyższego;

- 2.art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący PORR wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2)uznanie, że oferta Konsorcjum Aldesa jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- 3)odrzucenie oferty Konsorcjum Aldesa,
- 4)dokonanie ponownego badania i oceny ofert, z pominięciem oferty Konsorcjum Aldesa,
- 5)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego PORR kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

W dniu 16 lutego 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia GAP INSAAT YATIRIM VE DIŞ TİCARET Spółka Akcyjna

z siedzibą w Turcji (Lider); Fabe Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Partner) i „SP „Sine Midas Stroy” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kazachstanie, działająca przez Oddział w Polsce (Partner), zwani dalej „Odwołującym GAP”, wnieśli odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, podjętych w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, polegających na:

- 1) badaniu i ocenie ofert,
- 2) odrzuceniu oferty wykonawcy Konsorcjum GAP jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
ewentualnie zaniechaniu wezwania Odwołującego GAP do dalszych wyjaśnień treści oferty;
- 3) wyborze oferty najkorzystniejszej dnia 6 lutego 2024 r. w postaci oferty Konsorcjum Aldesa.

Odwołujący GAP zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp, które miały wpływ lub mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, tj.:

1. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 12 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego w zw. z art. 20 ust. 1 pkt 1 p.b. mające wpływ na wynik postępowania poprzez odrzucenie jawniej się jako najkorzystniejsza oferty Konsorcjum firm: 1. Gap Insaat Yatirim Ve Diş Ticaret Spółka Akcyjna (Lider), 2. Fabe Polska Sp. z o.o. (Partner) oraz 3. „SP „Sine Midas Stroy” Sp. z o.o. (Partner działającej przez oddział w Polsce „SP „Sine Midas Stroy” Sp. z o.o. Oddział w Polsce z ceną ofertową brutto 503 961 270,18 zł, podczas gdy oferta ta nie podlegała odrzuceniu, bowiem jej treść nie była niezgodna z warunkami zamówienia w myśl art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ:

odpowiedzi Wykonawcy nie dotyczyły treści oferty w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a w szczególności nie stanowiły wyjaśnień treści oferty w rozumieniu art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, zatem nie mogli prowadzić do uznania niezgodności tej treści z warunkami zamówienia, bowiem zgodnie z pkt 12 formularza ofertowego, stanowiącego załącznik do Tomu I SWZ (IDW), wykonawcy zobowiązują się do zawarcia umowy na zasadach zgodnych z SWZ (12. OŚWIADCZAMY, że zapoznaliśmy się z Warunkami Kontraktu, określonymi w SWZ i zobowiązujemy się,

w przypadku wyboru naszej oferty, do zawarcia umowy zgodnej z niniejszą ofertą, na warunkach określonych w SWZ, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego), a więc także wykonania przedmiotu zamówienia zgodnego z SWZ (warunkami zamówienia), co jest wyłączną treścią ich oferty jako oświadczenia woli składanego w terminie składania ofert potwierdzającego zgodność z warunkami zamówienia, tym samym na podstawie odpowiedzi na pytania Zamawiającego, udzielonych po złożeniu oferty, a które nie dotyczą treści oferty - a zatem nie stanowią wykładni autentycznej treści oferty jako oświadczenia woli wykonawcy, a jedynie niewiążące założenia projektowe do wyceny, które w żaden sposób nie zostały ujawnione przed składaniem ofert w formie oświadczenia woli - nie można stwierdzić, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu,

ewentualnie

nawet gdyby przyjąć, że odpowiedzi Wykonawcy stanowiące podstawę odrzucenia oferty stanowią wyjaśnienia treści oferty w rozumieniu art. 223 ust. 1 PZP (czemu Odwołujący GAPP stanowczo przeczy), brak było sprzeczności przedstawionych założeń projektowych Wykonawcy z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, bowiem Zamawiający dokonał niezgodnej z treścią art. 65 § 1 k.c. wykładni złożonych przez Wykonawcę odpowiedzi, gdyż:

a) Dokumentacja Geologiczno-Inżynierska („DGI”) w żadnym miejscu nie przewiduje konieczności wykonania wzmocnień;

b) w zakresie zarzutu dotyczącego braku wzmocnień niektórych odcinków pozostaje on niesprecyzowany i ogólnikowy;

c) zarówno Zarządzenie nr 8 Generalnego Dyrektora Dróg Publicznych z dnia 25 lutego 2002 r. w sprawie wprowadzenia wytycznych w zakresie wzmocniania podłoża gruntowego w budownictwie drogowym („Wytyczne”), jak i Katalog typowych konstrukcji nawierzchni podatnych i półsztywnych („Katalog Typowy”), to dokumenty zawierające wyłącznie zalecane rozwiązania i wytyczne, a nie bezwzględnie wiążące wymagania, a tym bardziej zakazy i w przypadku gruntów organicznych odwołują się do konieczności indywidualnego projektowania rozwiązań w zależności

w szczególności od warunków lokalnych (które na obecną chwilę nie są w pełni znane);

d) założenia do wyceny nie stanowią kompletnych rozwiązań projektowych a zgodnie z treścią wyjaśnień Odwołującego GAPP jedynie przybliżenia na obecnym etapie

w celu dokonania wyceny wzmocnień,

e) zamawiający dokonał jedynie wybiórczej oceny wyjaśnień, pomijając tak ogólnie obowiązujące przepisy prawa jak i inne elementy samej technologii wykonywania robót, które same w sobie nie są wzmocnieniami lub powodują ograniczenie niezbędnych wzmocnień, zaniechał też analizy niwelety i jej wpływu na wymagane wzmocnienia;

f) zamawiający traktuje nierówno wykonawców, nie odrzucając ofert wykonawców, którzy przyjęli takie same założenia do wyceny, nie dokonując wzmocnień odcinków, albo dokonując wzmocnień w taki sam sposób, jak zakłada to Odwołujący GAPP,

g) zamawiający w istocie kwestionuje konkretne rozwiązania, nie zaś niezgodność oferty z treścią SWZ, a rozwiązania te mogą w ogóle nie podlegać realizacji na etapie projektowania a następnie budowy, co powoduje, iż Zamawiający usiłuje odrzucić ofertę, która nawet teoretycznie nie może być niezgodna z treścią SWZ;

a tym samym nie może być mowy o jednoznacznej niezgodności treści oferty lub założeń projektowych do wyceny oferty z warunkami zamówienia;

ewentualnie

z najdalej posuniętej ostrożności Wykonawca zarzuca, iż Zamawiający zaniechał rzetelnego wyjaśnienia treści oferty, dokonując niezgodnej z treścią art. 65 § 1 k.c. wykładni złożonych przez Wykonawcę odpowiedzi, a w szczególności nie dokonał całościowej analizy odpowiedzi udzielonych przez Wykonawcę, bowiem złożone wyjaśnienia na skutek braku odpowiednich pytań Zamawiającego, który wyłącznie odpowiada za sformułowanie pytań, nie dają na obecnym etapie podstaw do wyciągnięcia wniosków;

2.art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 242 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp mające wpływ na wynik postępowania poprzez naruszające zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności badanie i ocenę ofert wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Aldesa z ceną ofertową brutto: 522 288 546,78 zł, podczas gdy za najkorzystniejszą należało uznać niepodlegającą odrzuceniu ofertę Odwołującego GAPP.

Odwołujący wniósł o

1. uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności Zamawiającego w postaci:

- a) wyboru oferty najkorzystniejszej
- b) odrzucenia oferty Wykonawcy

2) przeprowadzenia ponownie badania i oceny ofert oraz pominięcia przy badaniu

i ocenie ofert pytań i odpowiedzi w zakresie, w jakim nie dotyczą one treści złożonej przez Wykonawcę oferty, tj. w zakresie, w jakim wskazano w zarzutach na brak związku z treścią oferty, skutkującym jej odrzuceniem

ewentualnie przeprowadzenia ponownej badania i oceny ofert;

2. orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 557 ustawy Pzp,

3. zobowiązanie Zamawiającego do złożenia odpowiedzi na odwołanie oraz ewentualnych przystępujących po stronie Zamawiającego do złożenia pism zawierających stanowisko -

w obu przypadkach w terminie 3 dni przed wyznaczonym terminem rozprawy z uwagi na obszerność i złożoność techniczną zarzutów i konieczność umożliwienia ustosunkowania się przez Odwołującego do odpowiedzi co nie będzie możliwe w przypadku otrzymania stanowisk w terminie późniejszym.

4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

- a. Katalogu typowych konstrukcji nawierzchni podatnych i półsztywnych;
- b. Zarządzenia nr 8 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 25 lutego 2002 r. wraz z załącznikiem
- c. WWIORB D-01.02.02 Zdjęcie warstwy ziemi urodzajnej

na fakt:

ich treści, niewiążącego charakteru zaleceń doboru wzmocnień, braku jakichkolwiek zakazów stosowania określonego rodzaju wzmocnień do wybranych rodzajów podłoża, zakresu prac ziemnych mających wpływa na zakres wzmocnień.

Kopia odwołania została przekazana Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dniu 19 lutego 2024 r. za pośrednictwem Platformy Zakupowej pod adresem : .

W dniu 22 lutego 2024 r. (pismem z tej samej daty) do postępowania odwoławczego

o sygn. akt KIO 511/24, KIO 514/24 i KIO 518/24 zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o. z siedzibą

w Warszawie (Lider) i Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Hiszpanii (Partner), zwani „Konsorcjum Aldesa”, po stronie Zamawiającego.

W dniu 22 lutego 2024 r. (pismem z tej samej daty) do postępowania odwoławczego

o sygn. akt KIO 514/24 i KIO 518/24 zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach (Lider Konsorcjum)

i KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w miejscowości Kobylarnia (Partner Konsorcjum, zwani „Konsorcjum MIRBUD”, po stronie Zamawiającego.

Zamawiający w dniu 29 lutego 2024 r. (pismem z dnia 28 lutego 2024 r.) złożył Pismo Zamawiającego w postępowaniach o sygn. akt: KIO 511/24, KIO 514/24, KIO 518/24, w którym oświadczył, że „w dniu 28 lutego 2024 r. dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Wykonawcy, tj. Konsorcjum firm: Aldesa

Construcciones Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum) i Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Hiszpanii (Partner Konsorcjum) oraz czynność odrzucenia ofert wykonawców:

1) Konsorcjum firm: GAP INSAAT YATIRIM VE DIŞ TICARET Spółka Akcyjna z siedzibą w Tuecji (Lider), Fabe Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Partner) oraz „SP „Sine Midas Stroy” Sp. z o. o. z siedzibą w Kazachstanie, działająca przez oddział w Polsce (Partner) oraz 2) konsorcjum firm: MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach (Lider Konsorcjum)

i KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w Kobylarni (Partner Konsorcjum), załączając do pisma ZAWIADOMIENIE UNIEWAŻNIENIU CZYNNOŚCI WYBORU OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ I ODRZUCENIA OFERT C PONOWNYMBADANIU I OCENIE OFERT.

Zamawiający wniósł także o zniesienie terminu rozprawy wyznaczonego na dzień 5 marca 2024 r. godz. 10:00, umorzenie na posiedzeniu niejawnym w całości ww. postępowań odwoławczych na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp oraz wzajemne zniesienie kosztów ww. postępowań na podstawie art. 557 ustawy Prawo Zamówień Publicznych w zw. z § 9 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia w przypadku (...) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne”. Zgodnie z tym przepisem podstawą do umorzenia postępowania jest stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował jednak, o jakie sytuacje chodzi. „Dyspozycją tego przepisu objęte są więc sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.” (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236).

Niewątpliwym jest, że ustawodawca nie doprecyzował, o jakie konkretnie sytuacje chodzi, wobec czego zawsze należy dokonać indywidualnej oceny stanu faktycznego. W tym stanie faktycznym Zamawiający przed otwarciem rozprawy unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenie ofert wykonawców: Konsorcjum MIRBUD i Konsorcjum GAPP oraz zapowiedział ponowne badanie i ocenę ofert, co oznacza, że czynności, wobec których zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieją. Powyższe powoduje więc, że spór staje się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa treść ogłoszenia o zamówieniu i Specyfikacji Warunków Zamówienia. Nie istnieje bowiem tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy też nie. Tym samym postępowanie odwoławcze stało się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r, poz. 2437) z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w , znosi się wzajemnie, a przez art. 574 ustawy Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu MIRBUD, Odwołującemu PORR i Odwołującemu GAP uiszczonego wpisu, w tym przypadku w wysokości 20 000 zł 00 gr każdy, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca:.....

..... ..