

**POSTANOWENIE**

**z dnia 1 sierpnia 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran**

**Protokolant: Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 1 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lipca 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Himmel i Papesch Opole Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu oraz ADAC-LEWAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Przystajni** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Kędzierzyn-Koźle**

przy udziale wykonawcy **Trakcja Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

**1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Himmel i Papesch Opole Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu oraz ADAC-LEWAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Przystajni** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie

14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący:.....**

**UZASADNIENIE**

Zamawiający - Gmina Kędzierzyn-Koźle prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Budowa łącznika obwodnicy północnej z ul. Przyjaźni/ Strzelecką, os. Blachownia w Kędzierzynie- Koźlu* Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 lutego 2023 r. pod nr 2023/S 033-096554.

W dniu 17 lipca 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **Himmel i Papesch Opole Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu oraz ADAC-LEWAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Przystajni**, dalej „Odwołujący”, wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na:

- 1) wyborze oferty wykonawcy **Trakcja Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**, (dalej jako „Trakcja”) jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy **Trakcja**, pomimo że oferta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 8.2.1.1. tiret drugi SWZ dotyczącego budowy/ przebudowy/ rozbudowy mostu;
- 3) zaniechaniu wezwania wykonawcy **Trakcja** do poprawienia podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu robót budowlanych poprzez zastąpienie zadania wskazanego w pkt 5 Wykazu robót budowlanych inny zadaniem, celem wykazania, że **Trakcja** spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 8.2.1.1. tiret drugi SWZ dotyczący budowy/ przebudowy/ rozbudowy mostu;
- 4) zaniechaniu wezwania wykonawcy **Trakcja** do wyjaśnień dotyczących złożonych przez tego wykonawcę

podmiotowych środków dowodowych w zakresie dotyczącym zadania, wskazanego w pkt 5 Wykazu robót budowlanych, celem jednoznacznego wyjaśnienia, czy Trakcja spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 8.2.1.1. tiret drugi SWZ dotyczący budowy/ przebudowy/ rozbudowy mostu;

5) zaniechaniu wezwania wykonawcy Trakcja do wyjaśnień dotyczących złożonych przez tego wykonawcę podmiotowych środków dowodowych w zakresie dotyczącym wartości robót budowlanych polegających na budowie wiaduktu, które wykonane zostały w ramach zadania wskazanego w pkt 6 Wykazu robót budowlanych, celem jednoznacznego wyjaśnienia, czy Trakcja spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 8.2.1.1. tiret drugi SWZ dotyczący budowy/ przebudowy/ rozbudowy mostu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia wyboru oferty wykonawcy Trakcja jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
- 2) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności nakazanie Zamawiającemu:
  - a) odrzucenia oferty wykonawcy Trakcja w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp;
  - b) ewentualnie (w przypadku braku podstaw lub przedwczesności odrzucenia oferty) wezwania wykonawcy Trakcja do poprawienia podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu robót budowlanych poprzez zastąpienie zadania wskazanego w pkt 5 Wykazu robót budowlanych innym zadaniem, celem wykazania, że Trakcja spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 8.2.1.1. tiret drugi SWZ dotyczący budowy/ przebudowy/ rozbudowy mostu;
  - c) ewentualnie (w przypadku braku podstaw do wezwania do poprawienia podmiotowego środka dowodowego) wezwania wykonawcy Trakcja do udzielenia wyjaśnień dotyczących złożonych przez tego wykonawcę podmiotowych środków dowodowych w zakresie dotyczącym zadania wskazanego w pkt 5 Wykazu robót budowlanych, celem jednoznacznego wyjaśnienia, czy Trakcja spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 8.2.1.1. tiret drugi SWZ dotyczący budowy/ przebudowy/ rozbudowy mostu;
  - d) wezwania wykonawcy Trakcja do wyjaśnień dotyczących złożonych przez tego wykonawcę podmiotowych środków dowodowych w zakresie dotyczącym wartości robót budowlanych polegających na budowie wiaduktu, które wykonane zostały w ramach zadania wskazanego w pkt 6 Wykazu robót budowlanych, celem jednoznacznego wyjaśnienia, czy Trakcja spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 8.2.1.1. tiret drugi SWZ dotyczący budowy/ przebudowy/ rozbudowy mostu.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Trakcja Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie.

Pismem z dnia 28 lipca 2023 r. Odwołujący oświadczył, iż cofa odwołanie. Oświadczenie o wycofaniu zostało złożone przez osobę upoważnioną do reprezentowania Odwołującego i stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba stwierdza, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania przez Odwołującego, zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. 2020 r. poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w sytuacji 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.

**Przewodniczący:.....**