Sygn. akt: KIO 2138/23

POSTANOWIENIE
z dnia 4 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Rafał Malinowski
Członkowie: Monika Banaszkiewicz
Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 4 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 21 lipca 2023 r. przez wykonawcę BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, GDDKiA Oddział w Krakowie

przy udziale wykonawcy PRZEDSIĘBIORSTWO INŻYNIERYJNE „IMB PODBESKIDZIE" Sp. z o.o., ul. Górny Bór 43-430 Skoczów, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 t. j.) 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:…….....
Członkowie: ……..……..
……..……..

Sygn. akt: KIO 2138/23

Uzasadnienie

Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, GDDKiA Oddział w Krakowie dalej jako: „Zamawiający", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), dalej jako: „ustawa PZP", którego przedmiotem jest Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania pod nazwą „Kompleksowa poprawa układu komunikacyjnego na odcinku DK7 Kraków – Libertów – Gaj" (nr referencyjny: O.KR.D-3.2411.3.2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 24 marca 2023 r. pod nr 2023/S 060-174667.

W dniu 21 lipca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej jako: „Odwołujący" wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, tj. wobec:

1) wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjne „IMB- Podbeskidzie" spółka z o.o. z siedzibą w Skoczowie (dalej jako: „IMB-Podbeskidzie" lub „Wykonawca"), pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu ze względu na fakt, że wobec IMB-Podbeskidzie zmaterializowały się podstawy wykluczenia z Postępowania;

2) zaniechania odrzucenia oferty IMB-Podbeskidzie z uwagi na fakt zmaterializowania się podstaw wykluczenia z Postępowania opisanych szczegółowo w treści uzasadnienia niniejszego odwołania;

3) zaniechania odrzucenia oferty IMB-Podbeskidzie z Postępowania w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w punkcie 8.2.4 podpunkt 1 lit a) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ");

względnie

4) zaniechania wezwania IMB-Podbeskidzie do złożenia wyjaśnień dotyczących zakresu zaangażowania (w szczególności rzeczowego i finansowego) tego wykonawcy w realizację robót budowlanych na inwestycji pn.: „Rozbudowa ulicy Igołomskiej, drogi krajowej nr 79 – Etap 2, wraz z infrastrukturą w Krakowie" i/lub do

uzupełnienia innego (nowego) zadania na potwierdzenie spełniania warunku udziału w Postępowaniu określonego w punkcie 8.2.4 podpunkt 1 lit a) SWZ;

5)zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej złożonej w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz 10 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z Postępowania i odrzucenia oferty IMB-Podbeskidzie, a w konsekwencji wybór oferty tego Wykonawcy, pomimo że w niniejszej sprawie zmaterializowały się wobec Wykonawcy przesłanki wykluczenia, o których mowa w przepisach art. 109 ust. 1 pkt 8) oraz pkt 10) ustawy Pzp, ponieważ IMB-Podbeskidzie, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawiło Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd oraz zataiło informacje, mające wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, a dotyczące naliczenia temu wykonawcy, w ciągu 3 lat przed upływem terminu składania ofert, kar umownych, co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości postępowania;

2.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz 10 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z Postępowania i odrzucenia oferty IMB-Podbeskidzie, a w konsekwencji wybór oferty tego Wykonawcy, pomimo że w niniejszej sprawie zmaterializowały się wobec Wykonawcy przesłanki wykluczenia, o których mowa w przepisach art. 109 ust. 1 pkt 8) oraz pkt 10) ustawy Pzp, ponieważ IMB-Podbeskidzie, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawiło Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd oraz zataiło informacje, mające wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, a dotyczące zakresu rzeczowego i finansowego realizowanej przez tego wykonawcę części inwestycji referencyjnej pn. „Rozbudowa ulicy Igołomskiej, drogi krajowej nr 79 – Etap 2, wraz z infrastrukturą w Krakowie", co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości postępowania;

3.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty IMB-Podbeskidzie, a w konsekwencji wybór oferty tego Wykonawcy, pomimo że IMB-Podbeskidzie nie wykazało spełniania warunku udziału w Postępowaniu określonego w punkcie 8.2.4 podpunkt 1 lit a) SWZ, co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości postępowania;

ewentualnie, tj. na wypadek, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia oferty IMB-Podbeskidzie na tej podstawie

4.art. 128 ust. 3 i ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania IMB-Podbeskidzie do złożenia wyjaśnień dotyczących zakresu zaangażowania (w szczególności rzeczowego i finansowego) tego wykonawcy w realizację robót budowlanych na inwestycji pn.: „Rozbudowa ulicy Igołomskiej, drogi krajowej nr 79 – Etap 2, wraz z infrastrukturą w Krakowie", w sytuacji gdy zachodziły uzasadnione wątpliwości w tym zakresie, bądź też uzupełnienia innego (nowego) zadania na potwierdzenie spełniania warunku udziału w Postępowaniu określonego punkcie 8.2.4 podpunkt 1 lit a) SWZ.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu wykonania określonych czynności, zgodnie z żądaniem odwołania.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie ma podstaw do odrzucenia odwołania, a także, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę PRZEDSIĘBIORSTWO INŻYNIERYJNE „IMB PODBESKIDZIE" Sp. z o.o., ul. Górny Bór 31A, 43-430 Skoczów, zgłaszającego przystąpienie

postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W dniu 2 sierpnia 2023 r. do akt sprawy wpłynęło pismo pełnomocnika Odwołującego, w którym oświadczył on, że *„na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, niniejszym cofam odwołanie wniesione w dniu 21 lipca 2023 r. w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pn. Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania pod nazwą „Kompleksowa poprawa układu komunikacyjnego na odcinku DK7 Kraków-Libertów-Gaj”.*

Jednocześnie Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego oraz zwrot 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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 (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (ust. 2). 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.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy PZP w zw. z§ 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……