Sygn. akt: KIO 2441/23

POSTANOWIENIE
z dnia 28 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Beata Pakulska-Banach
Członkowie: Andrzej Niwicki
Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 28 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 sierpnia 2023 r. przezwykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Lider), 2) Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie, 3) Mosty Łódź S.A. z siedzibą w Łodzi**w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad**w imieniu i na rzecz którego działa **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Oddział w Olsztynie**
przy udziale: wykonawcy **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze,

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznychna rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Lider), 2) Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie, 3) Mosty Łódź S.A. z siedzibą w Łodzi**kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) 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 2441/23

U z a s a d n i e n i e

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu i na rzecz którego działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Oddział w Olsztynie, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, na realizację zadania pn.: Budowa drogi S16 Olsztyn (S51) - Ełk (S61) odcinek Olsztyn - Biskupiec (budowa drugiej jezdni) odcinek Olsztyn Wschód – Barczewo, numer referencyjny: O/OL.D-3.2411.24.2022.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 grudnia 2022 roku, numer 2022/S 246712680.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Lider), 2) Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie, 3) Mosty Łódź S.A. z siedzibą w Łodzi, zwani dalej łącznie „odwołującym”, w dniu 17 sierpnia 2023 r. wnieśli odwołanie wobec następujących czynności podjętych przez zamawiającego:
- wezwania odwołującego - dwóch spośród trzech konsorcjantów — Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „Polimex Infrastruktura”); Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „Polimex Mostostal”) w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia dokumentów związanych z samooczyszczeniem oraz wezwania członka konsorcjum - Mosty Łódź S.A. z siedzibą w Łodzi (dalej jako: „Mosty Łódź”) w trybie art. 128 ust. 4 Pzp do wyjaśnienia dokumentów dot. przeprowadzenia samooczyszczenia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1)art. 128 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 110 Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp poprzez niezasadne zastosowanie polegające na skierowaniu do odwołującego wezwania do uzupełnienia dokumentów związanych z przeprowadzeniem w strukturach odwołującego (przedmiotem zarzutu jest wezwanie w zakresie konsorcjanta

Polimex Infrastruktura) procedury samooczyszczenia oraz wezwania odwołującego (w zakresie konsorcjanta Mosty Łódź) do wyjaśnienia dokumentów związanych z przeprowadzoną procedurą samooczyszczenia (w obu przypadkach w związku z postępowaniem „Kontynuacja projektowania i budowa obwodnicy Zabierzowa w ciągu drogi krajowej nr 79"), podczas gdy względem dwóch konsorcjantów (Polimex Infrastruktura oraz Mosty Łódź) nie doszło do ziszczenia się podstaw prowadzących do powstania obowiązku przeprowadzenia procedury selfcleaning, a w dalszej kolejności - wykazania przeprowadzenia takiej procedury zamawiającemu;

2)art. 110 Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp poprzez niezasadne zastosowanie skutkujące uznaniem, że Polimex Infrastruktura oraz Mosty Łódź zobowiązane są do przeprowadzenia procedury samooczyszczenia w związku z odrzuceniem oferty w postępowaniu „Kontynuacja projektowania i budowa obwodnicy Zabierzowa w ciągu drogi krajowej nr 79", gdy tymczasem obowiązek ten dotyczyć powinien jedynie spółki Polimex Mostostal; a w konsekwencji powyższego:

3)art. 16 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

W dniu 21 sierpnia 2023 roku wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „przystępującym"), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane zgodnie z wymogami określonymi w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 23 sierpnia 2023 r. zamawiający złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź zamawiającego na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę prawidłowo umocowaną do reprezentowania zamawiającego.

W dniu 24 sierpnia 2023 roku wykonawca Budimex S.A., który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę prawidłowo umocowaną do reprezentowania przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: o którym mowa w art. 522.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu i jednoznacznego oświadczenia uczestnika postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego o nie wniesieniu sprzeciwu, Izba mając na względzie treść powołanych powyżej przepisów ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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). Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) ww. rozporządzenia w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości: koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,
- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Wobec powyższego Izba orzekła o dokonaniu zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 20 000,00 zł, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący:……

Członkowie: ……

……