

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 21 września 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego **21 września 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **31 sierpnia 2020 r.**

przez wykonawcę: **Sz. J., J., D. „Czystość” sp. j. z siedzibą w Wołominie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Rozbudowa drogi powiatowej nr 4351W na odcinku od msc. Zabraniec gm. Poświętne do granicy powiatu wołomińskiego w ramach zadania „Rozbudowa drogi powiatowej nr 4351W na odcinku od msc. Zabraniec, gm. Poświętne do granicy powiatu wołomińskiego”* (nr postępowania SPW.272.34.2020)

prowadzonym przez zamawiającego: **Powiat Wołomiński**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim, Altor sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim** – zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 18000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

## Uzasadnienie

Powiat Wołomiński {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. *Rozbudowa drogi powiatowej nr 4351W na odcinku od msc. Zabraniec gm. Poświętne do granicy powiatu wołomińskiego w ramach zadania „Rozbudowa drogi powiatowej nr 4351W na odcinku od msc. Zabraniec, gm. Poświętne do granicy powiatu wołomińskiego”* (nr postępowania SPW.272.34.2020). Ogłoszenie o tym zamówieniu 15 maja 2020 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S\_095 pod poz. 225902. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

31 sierpnia 2020 r. Sz. J., J., D. „Czystość” sp. j. z siedzibą w Wołominie {dalej: „Odwołujący”} wniosła w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim i Altor sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim wspólnie ubiegających się o udzielenie tego zamówienia {dalej: „Konsorcjum PBDiM” lub „Przystępujący”}

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia ustawy pzp:

1. Art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 – przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Konsorcjum PBDiM z postępowania, pomimo że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, mające istotne znaczenie dla decyzji podejmowanych przez Zamawiającego w postępowaniu, polegające na udzieleniu przeczącej odpowiedzi na pytanie w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia: „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?”, gdy tymczasem informacja ta jest nieprawdziwa wobec niezrealizowania przez Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim kontraktu dot. linii kolejowej nr 7 na odcinku Dęblin-Lublin w km 107.283-175,850 LOT C.
2. Art. 24 ust. 5 pkt 4 – przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum PBDiM

z postępowania, pomimo że wykonawca ten, z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał (w ramach zawartych konsorcjów) zamówienia dot. linii kolejowej nr 7 na odcinku Dęblin-Lublin w km 107.283-175,850 LOT C, co doprowadziło do rozwiązania umów z zamawiającym publicznym,

3. [ewentualnie; tj. na wypadek, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że nie ma podstaw do automatycznego wykluczenia Konsorcjum PBDiM z postępowania w oparciu o zarzuty z pkt 1. lub 2. powyżej] Art. 26 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 8 – przez zaniechanie wezwania Konsorcjum PBDiM do złożenia wyjaśnień oraz przedstawienia dowodów na to, że podjęte środki są wystarczające do wykazania rzetelności wykonawcy w kontekście okoliczności związanych z realizacją umowy dot. linii kolejowej nr 7 na odcinku Dęblin-Lublin w km 107.283-175,850 LOT C.
4. Art. 7 ust. 1 – przez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Ponadto w uzasadnieniu sprecyzowano powyższe zarzuty przez podanie dodatkowych okoliczności faktycznych i prawnych, które według Odwołującego uzasadniają wniesienie odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum PBDiM.
2. powtórzenia badania i oceny ofert.
3. Wykluczenia Konsorcjum PBDiM.
4. [ewentualnie, tj. na wypadek, gdyby Izba uznała, że wykluczenie Konsorcjum PBDiM z postępowania jest niezasadne] Wezwania Konsorcjum PBDiM do złożenia wyjaśnień oraz przedstawienia dowodów na to, że podjęte środki są wystarczające do wykazania rzetelności wykonawcy w kontekście okoliczności związanych z realizacją umowy dot. linii kolejowej nr 7 na odcinku Dęblin-Lublin w km 107.283-175,850 LOT C.

3 września 2020 r. wpłynęło do Prezesa Izby w formie pisemnej zgłoszenie przez Konsorcjum PBDiM przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie po stronie Zamawiającego.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego w sytuacji, gdy nigdy nie doszło zawarcia sugerowanego w odwołaniu konsorcjum w składzie Astaldi S.p.A, PBDiM sp. z o.o., Contruzioni Linee Ferroviarie S.p.A., Zhol Zhondeuschi Company LLP, gdyż pomimo prowadzenia negocjacji zmierzającego do jego utworzenia, ostatecznie do tego nie doszło.

18 września 2020 r. wpłynęło do Izby pismo Odwołującego zawierające oświadczenie o wycofaniu powyższego odwołania i umorzenie postępowania odwoławczego w tej sprawie.

**W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:**

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego, względnie uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów i cofnięcia pozostałych zarzutów przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Odwołujący skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i skutecznie wycofał uprzednio wniesione odwołanie, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia w tej sprawie odwoławczej.

Z tych względów – działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. 2018 r. poz. 972), nakazując zwrot Odwołującemu 90% procent uiszczonego wpisu.