

Sygn. akt KIO 2876/22

POSTANOWIENIE

z dnia 15 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:	Michał Pawłowski
Członkowie:	Irmina Pawlik
	Katarzyna Poprawa

Protokolant:	Mikołaj Kraska
---------------------	-----------------------

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 października 2022 r. przez wykonawcę ZDI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – BICO GROUP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i DONGSUNG Engineering Co. Ltd z siedzibą w Korei Południowej oraz wykonawcy SAFEGE S.A. z siedzibą w Nanterre zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy – odwołującego ZDI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset 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, 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:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.), zwaną dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pod nazwą: Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S17 Piaski – Hrebenne z podziałem na dwie części”*. Numer referencyjny tego zamówienia to O/LU.D-3.2410.1.2022.ap.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 maja 2022 r. pod numerem 2022/S 087-236598.

W dniu 31 października 2022 r. wykonawca ZDI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie na czynność podjętą przez Zamawiającego w ramach części drugiej postępowania polegającą na wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SAFEGE S.A.S. z siedzibą w Nanterre (dalej jako „wykonawca SAFEGE”), podczas gdy wykonawca ten powinien podlegać wykluczeniu z postępowania, ponieważ działając przynajmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił Zamawiającemu nieprawdziwe informacje dotyczące braku podlegania wykluczeniu na podstawie art.

109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP na dzień składania Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia przez tego wykonawcę, co w konsekwencji miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu (zarzut nr 1),

- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP w zw. z pkt 17.3 Instrukcji Dla Wykonawców (dalej jako „IDW”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SAFEGE, podczas gdy pozycje wyceniane przez tego wykonawcę w Formularzu Cenowym nie obejmowały całkowitego kosztu wykonania tych pozycji w przyjętej jednostce czasu, a zatem oferta ta była sprzeczna z pkt 17.3 IDW, a omawiana sprzeczność oferty z IDW nie może być w inny sposób konwalidowana (zarzut nr 2),
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SAFEGE, podczas gdy wykonawca ten nie wycenił całego zakresu prac objętych postępowaniem, tj. wykonywania cyklicznych zdjęć – ortofotoraport w postaci ortofotomapy oraz DSM (numeryczny model pokrycia terenu) wraz z przeglądarką www udostępnioną on-line (podkryterium 1.1.) (zarzut nr 3).

Na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu nr 3 odwołania Odwołujący sformułował jeszcze dwa zarzuty ewentualne, tj. zarzuty naruszenia:

- 1) art. 223 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy SAFEGE do wyjaśnień, czy i gdzie wykonawca ten wycenił zakres prac dotyczący wykonywania cyklicznych zdjęć – ortofotoraport w postaci ortofotomapy oraz DSM (numeryczny model pokrycia terenu) wraz z przeglądarką www udostępnioną on-line (podkryterium 1.1.), podczas gdy z zestawienia złożonej oferty i wyjaśnień udzielonych przez tego wykonawcę wynika, że wykonawca ten nie uwzględnił tego elementu przedmiotu zamówienia w wycenie (zarzut nr 4),
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. z pkt 2.4 Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej jako „OPZ”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SAFEGE, podczas gdy oferta tego wykonawcy pozostaje w sprzeczności z pkt 2.4 OPZ, gdyż wykonawca ten zaoferował jedynie jeden środek transportu Konsultanta, zaś zgodnie z pkt 2.4 OPZ wykonawcy mieli zapewnić więcej niż jeden samochód i w każdym razie w liczbie zapewniającej prawidłowe wykonanie usługi (zarzut nr 5).

W konsekwencji podniesionych zarzutów Odwołujący wniósł o:

- a) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- b) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania oraz tych opisanych szczegółowo w treści odwołania, a także dowodów, które zostaną przedstawione na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą,
- c) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części drugiej postępowania, ponowienia badania i oceny ofert oraz:
 - w stosunku do zarzutu nr 1 odwołania – nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy SAFEGE w części drugiej postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy PZP w zw. z art. 266 ustawy PZP, jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP,
 - w stosunku do zarzutów nr 2, nr 3 i nr 5 odwołania – nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy SAFEGE w części drugiej postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP,
 - w stosunku do zarzutu nr 4 odwołania – nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy SAFEGE na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy PZP do przedstawienia wyjaśnień w zakresie tego, czy i gdzie wykonawca ten wycenił zakres prac dotyczący wykonywania cyklicznych zdjęć – ortofotoraport w postaci ortofotomapy oraz DSM (numeryczny model pokrycia terenu) wraz z przeglądarką www udostępnioną on-line (podkryterium 1.1.),

Ponadto Odwołujący złożył wniosek o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Ze znajdującej się w aktach sprawy odwoławczej informacji przekazanej przez Zamawiającego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 listopada 2022 r. wynika, że informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią Zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dniu 3 listopada 2022 r. za pośrednictwem Platformy zakupowej.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2876/22 przystąpienia po stronie Zamawiającego zgłosiło dwóch wykonawców:

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: BICO GROUP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i DONGSUNG Engineering Co. Ltd z siedzibą w Korei Południowej oraz
- wykonawca SAFEGE S.A.S. z siedzibą w Nanterre.

Izba na posiedzeniu niejawnym stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień.

Następnie w dniu 14 listopada 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego (datowane na ten dzień) podpisane przez jego pełnomocnika – radcę prawnego Weronikę Jędrzejewską, które zawierało oświadczenie Odwołującego o cofnięciu w całości odwołania złożonego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto Odwołujący zawarł w swoim piśmie wniosek o zwrot 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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 dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) – oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Na podstawie § 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania. Zwrotowi na rzecz Odwołującego podlega kwota 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....