

Sygn. akt: KIO 2371/17

POSTANOWIENIE
z dnia 1 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Członkowie: Beata Konik

Andrzej Niwicki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **1 grudnia 2017 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2017 r. przez wykonawcę: **TRAX elektronik A. M., M. T., L. T. Sp. j. 31-352 Kraków, ul. Ks. Truskowskiego 54**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad** w imieniu którego postępowanie prowadzi **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie 20-075 Lublin, ul. Ogrodowa 21**

przy udziale Wykonawcy:

Konsorcjum ALUMBRADOS VIARIOS, SOCIEDAD ANONIMA ul. Passatge De La Plasmica s/n nr 9, 08940 Cornellà de Llobregat; ALUMBRADOS VIARIOS, SOCIEDAD ANONIMA S.A. Oddział w Polsce 32-087 Zielonki, ul. Galicyjska 22

zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Wykonawcy **TRAX elektronik A. M., M. T., L. T. Sp. j. 31-352 Kraków, ul. Ks. Truszkowskiego 54** kwotę 13 500,00 zł. 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset 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 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579 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 Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: **Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad** w imieniu którego postępowanie prowadzi **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie 20-075 Lublin, ul. Ogrodowa 21** prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Dostosowanie oraz kompleksowe utrzymanie systemu pomiarowego zlokalizowanego na drogach zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Lublinie wraz z dostarczeniem danych, w okresie 36 miesięcy”, nr postępowania: O.LU.D-3.2413.18.2017.mc (dalej „Postępowanie” lub „Zamówienie”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) – dalej „ustawa Pzp”.

Postępowanie ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2017/ S 149 – 308654 z dnia 5 sierpnia 2017 r.

W dniu 31 października 2017 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, dokonując wyboru oferty Konsorcjum ALUMBRADOS VIARIOS, SOCIEDAD ANONIMA ul. Passatge De La Plasmica s/n nr 9, 08940 Cornellà de Llobregat; ALUMBRADOS VIARIOS, SOCIEDAD ANONIMA S.A. Oddział w Polsce 32-087 Zielonki, ul. Galicyjska 22 (dalej „Przystępujący” lub „ALUMBRADOS”).

Odwołujący: **TRAX Elektronik A. M., M. T., L. T. Sp. jawna 31-352 Kraków, ul. Ks. Truszkowskiego 54** wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) **art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12) i art. 24 ust. 1 pkt 16) i pkt 17) w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp**, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do wyjaśnień w zakresie przedmiotu i wartości zamówienia wskazanego w treści formularza Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej: „JEDZ”) oraz w wykazie usług, wymienionego w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.2. ppkt 3) lit. a) Instrukcji dla Wykonawców (dalej: „IDW”) podczas, gdy na podstawie dokumentów jakimi dysponuje Zamawiający, przedłożonymi przez Wykonawcę w niniejszym Postępowaniu, jak i w poprzednio prowadzonym unieważnionym Postępowaniu (numer postępowania: O.LU.D-3.2411.13.2016.30.af) Zamawiający powinien powziąć wątpliwości co do wskazanego przez ALUMBRADOS zakresu zamówienia oraz jego wartości, a tym samym powinien zbadać czy ww. Wykonawca wykazał spełnianie warunku udziału w Postępowaniu

- opisanego w pkt 7.2. ppkt 3 lit. a) IDW oraz czy nie przekazał Zamawiającemu informacji nieprawdziwych w zakresie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, a tym samym czy nie podlega on wykluczeniu z udziału w postępowaniu;
- 2) **art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12) i art. 24 ust. 1 pkt 16) i pkt 17) ustawy Pzp w związku z §2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126) - dalej „Rozporządzenie”**), poprzez zaniechanie bezpośredniego zwrócenia się do podmiotu na rzecz, którego zostało zrealizowane zamówienie wskazane przez Wykonawcę w treści JEDZ oraz w wykazie usług, wymienionego w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.2. ppkt 3) lit. a) IDW, tj. zaniechanie wystąpienia do Miasta Managua w Nikaragui w celu zweryfikowania czy zakres ww. zamówienia faktycznie obejmował prace o wartości wskazanej przez ALUMBRADOS w przedłożonych do oferty dokumentach podczas, gdy na podstawie dokumentów jakimi dysponuje Zamawiający, przedłożonymi przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu, jak i w poprzednio prowadzonym unieważnionym Postępowaniu (numer postępowania: O.LU.D-3.2411.13.2016.30.af) Zamawiający powinien powziąć wątpliwości co do wskazanego przez ALUMBRADOS zakresu zamówienia oraz jego wartości, a tym samym powinien zbadać czy ww. Wykonawca wykazał spełnianie warunku udziału w Postępowaniu opisanego w pkt 7.2. ppkt 3 lit. a) IDW oraz czy nie przekazał Zamawiającemu informacji nieprawdziwych w zakresie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, a tym samym czy nie podlega on wykluczeniu z udziału w postępowaniu;
- 3) **art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp**, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ALUMBRADOS, podczas gdy jako najkorzystniejsza powinna zostać wybrana oferta złożona przez Odwołującego, **ewentualnie, na wypadek gdyby Izba nie podzieliła powyższych zarzutów:**
- 4) **art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp w związku z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez zaniechanie unieważnienia przedmiotowego postępowania pomimo, że jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, która to wada polega na tym, że w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie terminu wykonania zadań opisanych

odpowiednio w:

- a) pkt 1.3.5. Tomu III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - Opis przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ”) - dostosowanie matryc diodowych do parametrów fotometrycznych,
- b) pkt 2.1.2. OPZ - przebudowa stacji pomiarowych,
- c) pkt 2.1.4. OPZ - dostawa liczników ciągłego pomiaru ruchu,

Zamawiający wskazał nierealne, niemożliwe do dotrzymania terminy na wykonanie zakresu ww. zadań podczas, gdy zobowiązany był opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Odwołujący wskazał, że ma interes prawny w złożeniu odwołania, ponieważ jego oferta byłaby ofertą najkorzystniejszą w przypadku wykluczenia ALUMBRADOS z postępowania i odrzucenia jego oferty.

Odwołujący wnosi, na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert z uznaniem wskazanych w treści odwołania zastrzeżeń Odwołującego co do prawdziwości informacji przekazanych przez ALUMBRADOS odnoszących się do dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej,
- 3) wezwania ALUMBRADOS, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, do stosownych wyjaśnień w zakresie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej lub zawodowej,
- 4) wystąpienie w trybie §2 ust. 6 rozporządzenia do odbiorcy zamówienia w celu zweryfikowania prawdziwości informacji przekazanych przez ALUMBRADOS dotyczących zakresu zamówienia i jego wartości wynikających z dokumentów przedłożonych przez ww. Wykonawcę,
- 5) wykluczenie ALUMBRADOS z udziału w postępowaniu jeżeli okazałoby się, że nie potwierdził on spełniania warunku udziału w postępowaniu i przekazał Zamawiającemu nieprawdziwe informacje,
- 6) wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego,
- 7) ewentualnie unieważnienie postępowania.

Zamawiający, w dniu 10 listopada 2017 r., zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, przesłał kopię wniesionego odwołania innym Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W wyniku tej czynności Wykonawca **Konsorcjum ALUMBRADOS VIARIOS, SOCIEDAD ANONIMA ul. Passatge De La Plasmica s/n nr 9, 08940 Cornellà de Llobregat; ALUMBRADOS VIARIOS, SOCIEDAD ANONIMA S.A. Oddział w Polsce 32-087 Zielonki, ul. Galicyjska 22** zgłosił w dniu 13 listopada 2017 r. przystąpienie do postępowania po stronie Zamawiającego.

W dniu 30 listopada 2017 r. Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pismo wycofujące odwołanie zostało złożone prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy.

Wobec wycofania odwołania przed otwarciem rozprawy w sprawie o sygn. akt: KIO 2371/17, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie.

Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 Pzp oraz § 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 (Dz. U. nr 41 poz. 238 oraz Dz. U. z 2017 r., poz. 47), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....

.....