

Sygn. akt: KIO 677/21

POSTANOWIENIE
z dnia 15 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Członkowie: Anna Packo

Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 marca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 marca 2021 r. przez odwołującego: **STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** (ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Krakowie** (ul. Mogilska 25, 31-542 Kraków),

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** (ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków) kwoty **18.000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. 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**.

.....

.....

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 2 marca 2021 r. przez wykonawcę: STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, prowadzący postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Krakowie w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] w przedmiocie zamówienia publicznego na realizację robót budowlanych dla zadania: „Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S7 od granicy województwa świętokrzyskiego do Krakowa, odcinek: węzeł Widoma (bez węzła) — Kraków (z włączeniem do węzła Nowa Huta)”. Nr postępowania: O.KR.D-3.2410.8.2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 28 grudnia 2020 r. Nr 2020/S 252-634613.

Odwołujący wskazał, że odwołanie jest wnoszone na niezgodne z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych czynności i zaniechania Zamawiającego w postępowaniu polegające na zaniechaniu wydłużenia terminu składania ofert, wobec istotnych zmian SIWZ oraz licznych pytań i odpowiedzi udzielonych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, w taki sposób, aby Wykonawcy mogli rzetelnie przygotować i skalkulować ofertę. Zaskarżonym czynnościom zarzucił naruszenie:

1. art. 9a ust. 1 i ust. 2 Pzp w zw. z art. 38 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyznaczenia terminu składania ofert, który umożliwiłby rzetelne przygotowanie i skalkulowanie oferty, w szczególności zaniechanie wyznaczenia niezbędnego i właściwego czasu na wprowadzenie niezbędnych zmian do ofert oraz zapoznanie się z wszystkimi pytaniami i odpowiedziami, których treść ma istotne znaczenie dla przygotowania oferty,
2. w konsekwencji naruszeń wskazanych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji w, a także zasady przejrzystości, a to przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i wypełnienie obowiązków Inwestora związanych z przygotowaniem robót, w szczególności wobec zaniechania wyznaczenia terminu na złożenie ofert uwzględniającego konieczność wprowadzenia niezbędnych zmian.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. modyfikacji SIWZ poprzez wydłużenie terminu składania ofert o 10 dni, tj. o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach wynikających z dokonanych przez Zamawiającego zmian dokumentacji przetargowej oraz odpowiedzi na pytania.
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że (...) *posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 PZP (art. 505 ust. 1 nowego PZP) we wniesieniu odwołania*". W szczególności *podał, że „Odwołujący to podmiot profesjonalnie działający na rynku budowlanym, w tym w sektorze inwestycji kolejowych i drogowych realizowanych w trybie ustawy PZP. Na skutek uchyleń Zamawiającego, które stanowią przedmiot zaskarżenia niniejszego odwołania, Odwołujący nie jest w stanie przygotować i złożyć prawidłowej i zgodnej z PZP oferty, podczas gdy posiada wymagane w postępowaniu kwalifikacje wymagane przez Zamawiającego. Odwołujący zamierza złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu, a tym samym ma realne szanse na realizację zamówienia, przy czym termin złożenia ofert nie uwzględnia złożoności zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania. (...) Zaniechania Zamawiającego objęte niniejszym odwołaniem nie tylko naruszają powołane na wstępie przepisy PZP, ale także ograniczają konkurencyjność i szeroko rozumiany dostęp do zamówienia, zwłaszcza poprzez uniemożliwienie wykonawcom skalkulowania w ofercie ryzyk związanych z realizacją zamówienia i złożenie porównywalnych, konkurencyjnych ofert*".

Odwołujący (działający w jego imieniu upoważniony pełnomocnik) w piśmie z dnia 8 marca 2021r. oświadczył, że w związku ze zmianami SIWZ z dnia 05.03.2021 r., cofa odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020) [dalej: ustawa Pwu], do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. (dalej: ustawa Pzp), wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o

udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019) (dalej: nPzp).

Odwołanie w niniejszej sprawie zostało wniesione w dniu 2 marca 2021 r. Izba zatem wydając postanowienie w niniejszej sprawie, stosowała w postępowaniu odwoławczym przepisy nPzp z dnia 11 września 2019 r.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 nPzp: *„Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”*.

Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego i odwołanie zostało na podstawie art. 520 ust. 1 nPzp z dnia 11 września 2019 r. skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy dla której termin nie został jeszcze wyznaczony. Zgodnie zatem z art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego. Wskazany art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowania odwoławcze w formie postanowienia.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 nPzp z dnia 11 września 2019 r. oraz § 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).

Zgodnie z dyspozycją wskazanego art. 557 w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a ww. rozporządzenia w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania, najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego, odwołującemu zwraca się 90% wpisu. Tym samym Izba, uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu od odwołania uiszczonego w przedmiotowej sprawie w wysokości 20.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....

.....

.....