

POSTANOWIENIE

z dnia 28 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego **28 marca 2022 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **18 marca 2022 r.**

przez wykonawcę: **FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie** [„Odwołujący”]

w postępowaniu pn. *Całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie w podziale na 5 części* (nr postępowania O.RZ.D-3.2413.7.2021)

prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie** [„Zamawiający”]

przy udziale wykonawcy: **ZABERD sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** – zgłaszającego 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 13500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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.**

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych będących w administracji Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, Rejon w Rzeszowie* (nr postępowania O.RZ.D-3.2413.7.2021). Ogłoszenie o tym zamówieniu 28 września 2021 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2021/S_188 pod poz. 489406. Wartość tego zamówienia przekracza progi unijne.

8 marca 2022 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej w części 2. powyższego zamówienia oferty złożonej przez ZABERD sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu {dalej: „Zaberd” lub „Przystępujący”}.

18 marca 2022 r. FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Odwołujący”} wniósł odwołanie od powyższej czynności Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 226 ust. 1 pkt 5 pkt 3 w zw. z art. 218 ust 2 w zw. z art. 17 ust. 3 – przez wybór jako najkorzystniejszy oferty Zaberdu, pomimo że jej treść jest niezgodna z wymogami SWZ w zakresie, w jakim Zaberd w pkt 8. oferty nie wskazał. jakiego „biuletynu krajowego, publikowanego przez profesjonalnych doradców analizujących rynkowe od minimum 5 lat” będzie używać do kalkulacji prac niewymienionych w Tabelach Elementów Rozliczeniowych, co jest niezgodne z treścią pkt 8. formularza oraz pkt 16.12. SWZ [*W OFERCIE, Wykonawca powinien wpisać na podstawie jakiego biuletynu krajowego, publikowanego przez profesjonalnych doradców analizujących rynkowe ceny robót budowlanych i inżynierskich od minimum 5 lat, będzie dokonywał kalkulacji prac wymienionych w Tabelach Elementów Rozliczeniowych*].
2. Art. 226 ust. 2. lit. c w z.w. z art. 218 ust. 2 w zw. z art. 17 ust. 3 w zw. z art. 128 § 1 – przez brak unieważnienia wyboru oferty Zaberd oraz zaniechanie jej odrzucenia, pomimo że Zaberd nie przedłożył w terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.2.3., tj. posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej, gdyż przedłożone zaświadczenia z banków: PKO BP z 29.11.2021 r., BNP Paribas Bank Polska

z 30.11.2021 r., Banku BGK z26.11.2021 r. pochodzą z różnych rachunków i (jak wynika z treści oświadczeń) dotyczą różnych dni, wobec czego ujawnione w nich środki mogły stanowić tę samą kwotę swobodnie przenoszona między ww. rachunkami celem sprawienia pozoru posiadania większej ilości środków.

3. Art. 223 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 2 w zw. z art. 18 ust 1, 3 w zw. z art. 17 ust. 3 – przez dokonanie wyboru oferty Zaberdu w terminie 5 dni po podjęciu decyzji o odtajnieniu wyjaśnień Zaberdu dotyczących ceny jego oferty, które to odtajnienie dodatkowo miałyby nastąpić dopiero 15.03.2022 r., czyli w terminie pozwalającym Zaberdowi na odwołanie się, a innym wykonawcom uniemożliwiającym realne zapoznanie się z treścią odtajnionych dokumentów przed upływem terminu na odwołanie się od decyzji o wyborze oferty Zaberdu, tj. prowadzenia postępowania w sposób pozbawiony przejrzystości oraz niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
4. Art. 226 ust. 1 pkt 8 i 7 w zw. z art. 239 ust. 1 – przez dokonanie wyboru oferty Zaberdu zamiast jej odrzucenia w sytuacji, w której oferta ta zawiera rażąco niską cenę w zakresie części składowych, a przez to również globalnie, w zakresie, w jakim wycena przez Zaberda grupy prac z pkt 10a. – zimowe utrzymanie dróg jest niższa o 75,11% w odniesieniu do kosztorysu inwestorskiego i stanowi 47,57% średniej ceny oraz 38,90% mediany cen z innych ofert, co nie pokrywa realnych kosztów wykonania oraz czyni całość ceny rażąco niską, zaś złożone przez Zaberda wyjaśnienia nie uzasadniają tej ceny, gdyż (aspekt formalny) są ogólne, niepoparte dowodami.

W uzasadnieniu odwołania powyższe zarzuty zostały dodatkowo sprecyzowane przez wskazanie bardziej szczegółowych okoliczności faktycznych i prawnych, które według Odwołującego uzasadniają wniesienie odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Odrzucenia oferty Zaberdu.
3. Powtórzenia badania i oceny ofert bez oferty Zaberdu.

25 marca 2022 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie (datowana na 24 marca 2022 r.), w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania jako przedwczesnego, ewentualnie, w przypadku wycofania odwołania, o umorzenie postępowania odwoławczego, z uwagi unieważnienie 24 marca 2022 r. wyboru oferty Zaberdu i przystąpienie do ponownej oceny ofert.

27 marca 2022 r. wpłynęło do Izby pismo Odwołującego, w którym oświadczył,

że cofa powyższe odwołanie, wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego i zwrot 90% uiszczzonego wpisu.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (ust. 2).

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. 568 pkt 1 pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

O kosztach tego postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 575 pzp w zw. z § 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. poz. 2437) – nakazując zwrot Odwołującemu 90% procent uiszczzonego wpisu.