

POSTANOWIENIE
z dnia 24 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

Członkowie: Anna Chudzik
Anna Wojciechowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 24 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2023 r. przez wykonawcę **Multiconsult Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu**,

przy udziale wykonawcy **IVIA Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **Schuessler Plan-Inżynierzy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Multiconsult Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem 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

Zamawiający – Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Opracowanie Studium Techniczno Ekonomiczno - Środowiskowe z elementami Koncepcji Programowej wraz z uzyskaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla zadania pn.: „Przebudowa dróg krajowych nr 94 i 36 na odc. Wrocław - Lubin”, nr postępowania: O/WR.D-3.2411.38.2022*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 5 września 2022 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem 2022/S 170-482184.

W dniu 13 lutego 2023 r. wykonawca Multiconsult Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie, od następujących czynności i zaniechań, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy:

w zakresie oferty Schuessler-Plan Inżynierzy sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Schuessler-Plan Inżynierzy sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej również jako: „Schuessler”), mimo iż wykonawca ten podlega wykluczeniu z Postępowania, gdyż w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, w zakresie spełniania warunków udziału w Postępowaniu lub co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, a które to informacje mają istotny wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje co do:

- a. uznania zadania wskazanego w poz. 1 Wykazu zdolności technicznej lub zawodowej - wykaz wiedzy za potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.2.4.1 IDW oraz
- b. uznania zadania wskazanego w Formularzu 3.5 dla wykazania spełniania warunku w

zakresie osoby na stanowisko Projektanta branży drogowej za potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.2.4.2. ppkt 1) IDW;

2. **art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Schuessler, mimo iż wykonawca ten podlega wykluczeniu z Postępowania, gdyż w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji podlegających ocenie w ramach kryterium oceny ofert, a które to informacje mają istotny wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje w zakresie oceny oferty na podstawie kryterium oceny ofert „Doświadczenie Projektanta branży drogowej”, o którym mowa w pkt 21.1.2 IDW;
3. **art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 i art. 16 pkt 1 i 3 Pzp** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Schuessler, mimo iż Wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.2.4.2. ppkt 1) IDW, a był już wzywany w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzającym spełnianie ww. warunku udziału w postępowaniu;

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów zaniechania odrzucenia oferty Schuessler:

4. **art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp** poprzez nieprawidłową ocenę oferty złożonej przez Schuessler w kryterium określonym w pkt 21.1.2 IDW, gdyż Wykonawca nie przedstawił doświadczenia osoby na stanowisko Projektanta branży drogowej większego ponad wymagane w ramach spełniania warunku określonego w pkt 8.2.4.2. ppkt 1 IDW, a zatem powinien uzyskać 0 pkt w ramach tego kryterium;
5. **art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b lub c oraz art. 112 ust. 2 pkt 4 i art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp** poprzez zaniechanie wezwania Schuessler do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, mimo iż złożone przez tego wykonawcę dokumenty nie potwierdzają należytego wykonania usługi wykazywanej na potwierdzenie spełniania warunku opisanego w pkt 8.2.4.1. IDW;
6. **art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 pkt**

1-3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Schuessler do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny i jej istotnych części składowych, mimo iż cena zaoferowana przez Wykonawcę w Formularzu cenowym cz. I poz. 1 za realizację tego zakresu zamówienia, wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i w porównaniu do innych ofert oraz budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów;

oraz w zakresie dot. oferty IVIA S.A. z siedzibą w Katowicach:

- 7. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez IVIA S.A. z siedzibą w Katowicach (dalej jako: „Ivia”), mimo iż wykonawca ten podlega wykluczeniu z Postępowania, gdyż co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, a które to informacje mają istotny wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje w zakresie oceny oferty na podstawie ustalonego kryterium oceny ofert: „Doświadczenie Projektanta branży drogowej”;

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Ivia:

- 8. art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp** poprzez nieprawidłową ocenę oferty złożonej przez Ivia, mimo iż wskazane w Formularzu „Kryteria pozacenowe” doświadczenie Projektanta branży drogowej - Zadanie 1 - nie spełnia warunków określonych w pkt 21.1.2. IDW i nie pozwala na przyznanie Ivia punktów w ramach tego kryterium oceny ofert.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. ponowienia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;

3. odrzucenia oferty Schuessler z uwagi na fakt, że została ona złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania oraz niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;

ewentualnie:

4. w przypadku oddalenia zarzutu dot. zaniechania odrzucenia oferty Schuessler-Plan Inżynierzy sp. z o.o.:
 - a. wezwania Schuessler do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w Postępowaniu oraz
 - b. ponowną ocenę oferty i obniżenie przyznanej Schuessler liczby punktów w kryterium z pkt 21.1.2 IDW do 0 pkt oraz
 - c. wezwania Schuessler do złożenia wyjaśnień na podstawie art.224 ust. 1 Pzp w odniesieniu do ceny zaoferowanej w Formularzu cenowym w cz. I poz. 1;

2. odrzucenia oferty IVIA S.A. z uwagi na fakt, że została ona złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania;

ewentualnie:

3. w przypadku oddalenia zarzutu dot. zaniechania odrzucenia oferty Ivia: nie uznanie wykazanego przez Ivia w Formularzu 2.2 doświadczenia w kryterium „Doświadczenie Projektanta branży drogowej” i obniżenie przyznanej Ivia liczby punktów (przyznanie 0 pkt w kryterium z pkt 21.1.2 IDW).

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpili wykonawcy:

1. IVIA Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, Al. Roździeńskiego 91, 40-203 Katowice,
2. Schuessler Plan-Inżynierzy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 96, 00-807 Warszawa.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Zamawiający w dniu 20 lutego 2023 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. Schuessler Plan-Inżynierzy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 96, 00-807 Warszawa oraz czynność badania i oceny ofert.

Izba zważa, że unieważnienie przez Zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty powoduje, że czynność wobec, której wniesiono odwołanie, nie istnieje. Tym samym nie istnieje, tzw. substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej.

Należy stwierdzić, że unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, będącego przedmiotem zarzutów odwołania, doprowadziło do tego, że zarzuty stały się w całości bezprzedmiotowe. W tej sytuacji dalsze postępowanie stało się zbędne.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 2 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....