

Sygn. akt: KIO 1134/20

POSTANOWIENIE
z dnia 29 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk
Członkowie: Irmina Pawlik
Katarzyna Poprawa

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 29 czerwca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 maja 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **STRABAG Sp. z o.o.** oraz **STRABAG AG** w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, prowadzący postępowanie: Generalna Dyрекcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie,**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Budimex S.A., Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhut Anonim Şirketi spółki akcyjnej** oraz **Gülermak Sp. z o.o.** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1134/20 po stronie Odwołującego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Mostostal Warszawa S.A.** oraz **Acciona Construcción S.A.** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1134/20 po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **STRABAG Sp. z o.o.** oraz **STRABAG AG** kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy 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 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Rzeszowie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *zaprojektowanie i budowę drogi ekspresowej S19 na odcinku od węzła Rzeszów Południe (bez węzła) do węzła Babica (z węzłem) dł. ok. 10,3 km* (znak postępowania: O.RZ.D-3.2410.1.2019).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 października 2019 r. pod numerem 2019/S 191-463439.

W dniu 25 maja 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia STRABAG Sp. z o.o. oraz STRABAG AG [dalej „Odwołujący”] wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez błędne uznanie, że Konsorcjum Mostostal nie podlega wykluczeniu, podczas gdy nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, posiadanego doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (art. 22 ust. 1 b pkt 1 i 3 ustawy Pzp);
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 i ust. 4 ustawy Pzp poprzez niegodne z przepisami PZP, postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ działanie Zamawiającego polegające na błędnym uznaniu, że Konsorcjum Mostostal spełnia warunki udziału w postępowaniu, w szczególności w zakresie zdolności technicznej i zawodowej;
3. art. 25a ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26 ust. 1 oraz 25 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę, że złożenie przez Konsorcjum Mostostal oświadczenia w zakresie spełniania warunków w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, zostało potwierdzone dokumentem - „Wykaz robót budowlanych” oraz „Wykaz osób”;
4. art. 26 ust. 4 w zw. z art. 9 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do założenia wyjaśnień dotyczących w/w oświadczeń i dokumentów Konsorcjum Mostostal, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, pomimo, że nie wykazało ono spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, w szczególności w zakresie „Wykazu robót budowlanych” i ustalenia faktycznego zakresu „Wykazu robót budowlanych” i ustalenia faktycznego udziału Acciona Construcción S.A. przy realizacji zamówień wskazanych w wykazie robót, które zostały wykonane wspólnie przez członków

konsorcjum;

5. art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Mostostal pomimo wprowadzenia Zamawiającego przez tego wykonawcę w błąd przy przedstawieniu informacji mających istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w zakresie oświadczeń zawartych w formularzu oferty, a także w formularzu „Wykaz robót budowlanych” w pkt 3.2. oraz w formularzu „Wykaz osób” w pkt 2, 3 i 4 tego formularza;

6. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ

w konsekwencji naruszeń wskazanych w pkt 1-6 naruszenie:

7. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a to przez udzielenie zamówienia Wykonawcy, który nie spełnia warunków uczestnictwa w postępowaniu;

8. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez udzielanie zamówienia Wykonawcy, który został wybrany niezgodnie z przepisami PZP, tj. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe zarzuty Odwołujący wnieśli o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum Mostostal jako najkorzystniejszej;
2. powtórzenie czynności oceny i badania ofert;
3. wykluczenie Konsorcjum Mostostal z niniejszego postępowania oraz odrzucenie Jego oferty;
4. dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego;
5. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści dokumentów w Postępowaniu, jak również z dokumentów złożonych do odwołania przez Odwołującego na uzasadnienie stawianych zarzutów.

W dniu 27 maja 2020 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Mostostal Warszawa S.A. oraz Acciona Construcción S.A.

Z kolei w dniu 29 maja 2020 r. do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Budimex S.A., Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhut Anonim Şirketi spółka akcyjna oraz Gülermak Sp. z o.o.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpień ww. wykonawców, którzy stali się tym samym uczestnikami postępowania odwoławczego.

W dniu 26 czerwca 2020 r. Odwołujący wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczyli, że cofają w całości wniesione odwołanie.

Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z ww. przepisem, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Tym samym skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

W takim przypadku, Izba jest zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego i orzeczenia o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 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 (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 20 000,00 zł.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....