

## **POSTANOWIENIE**

z dnia 27 lutego 2020 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący:** Klaudia Szczytowska-Maziarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 27 lutego 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2020 r. przez wykonawcę **VIVALO Sp. z o.o., ul. Woronicza 78/13, 02-640 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, ul. Mazowiecka 14, 00-048 Warszawa**

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **VIVALO Sp. z o.o., ul. Woronicza 78/13, 02-640 Warszawa** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198 a i 198 b 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:** .....

## Uzasadnienie

W odniesieniu do postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie (dalej „zamawiający”) na „Opracowanie dokumentacji projektowej a także uzyskanie w imieniu Zamawiającego decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, z podziałem na 5 części: Cześć 1: Opracowanie dokumentacji projektowej dla rozbudowy skrzyżowania drogi wojewódzkiej nr 626 z drogą powiatową nr 2130W w m. Gąsewo Poduchowne, gmina Sypniewo, powiat makowski. Cześć 2: Opracowanie dokumentacji projektowej dla rozbudowy skrzyżowania drogi wojewódzkiej nr 544 z drogą powiatową nr 3236W w m. Chodkowo Kuchny, gmina Płoniawy Bramura, powiat makowski. Cześć 3: Opracowanie dokumentacji projektowej dla rozbudowy skrzyżowania drogi wojewódzkiej nr 544 z drogą gminną w km 122+387 na terenie m. Rogowo, gmina Płoniawy Bramura, powiat makowski. Cześć 4: Opracowanie dokumentacji projektowej dla rozbudowy skrzyżowania drogi wojewódzkiej nr 614 z drogą powiatową nr 2510W w m. Surowe, gmina Czarnia, powiat ostrołęcki. Cześć 5: Opracowanie dokumentacji projektowej dla rozbudowy drogi wojewódzkiej nr 614 na odcinku od km 34+080 do km 35+893 na terenie m. Myszyniec wraz z obiektem mostowym w km 35+388, gmina Myszyniec, powiat ostrołęcki” wykonawca Vivalo Sp. z o.o. z Warszawy (dalej „odwołujący”) złożył w zakresie części 1 i 2 odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 7 ust. 1 i ust. 3 w związku z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez błędne przyjęcie, że wykonawca K. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firma Biuro Projektowe VIAE K. K. (dalej: „VIAE”) wykazał, że zaoferowana przez niego cena za wykonanie przedmiotowego zamówienia nie zawiera rażąco niskiej ceny, podczas gdy zamawiający jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert oraz do równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie jest zobowiązany do uznania, że wyjaśnienia złożone przez VIAE nie udowadniają, że uwzględnił wszystkie koszty realizacji przedmiotowego zamówienia, nie odnoszą się do całego zakresu przedmiotu zamówienia (wszystkich elementów cenotwórczych) ani nie są poparte jakimikolwiek dowodami, w związku z czym VIAE nie wykazało, że cena ofertowa jest ceną realną,
2. art. 7 ust. 1 i ust. 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4) i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez VIAE z uwagi na błędne przyjęcie, że wykazał, że zaoferowana przez niego cena za realizację przedmiotowego zamówienia

nie jest rażąco niska oraz zawiera wszystkie elementy wymagane treścią SIWZ, podczas gdy zamawiający jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert oraz do równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie zobowiązany był do odrzucenia oferty VIAE, gdyż przedstawione wyjaśnienia potwierdzają, że zaoferowana cena za wykonanie przedmiotowych części zamówienia jest ceną nierealną oraz nie zawiera wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia opisany w treści SIWZ,

3. art. 7 ust. 1 i ust. 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 419 z późn. zm.) [dalej: „ZNK”] oraz art. 15 ust. 1 pkt 1) ZNK, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez VIAE pomimo, że cena zaoferowana za realizację przedmiotowych części zamówienia jest nierealna i nierynkowa, nie uwzględnia wszystkich kosztów wykonania przedmiotowego zamówienia, co narusza zasady uczciwej konkurencji, podczas gdy zamawiający jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert oraz do równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie jest zobowiązany do odrzucenia oferty złożonej przez VIAE z uwagi na fakt, że zaoferował cenę za wykonanie przedmiotowego zamówienia poniżej kosztów jego realizacji, bez możliwości uzyskania zysku podczas jego wykonywania, co dowodzi, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
4. art. 7 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z § 3 ust. 1 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego [dalej: „Rozp ZFPB”] w związku z art. 12 i art. 14 ust. 1-3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo Budowlane (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1186) [dalej: „PrBud”], poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez VIAE z uwagi na błędne przyjęcie, że wyjaśnienia VIAE potwierdzają wykonanie przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z treścią SIWZ, gdy tymczasem VIAE wprost oświadczył, że zamierza realizować zamówienia osobami nie posiadającymi wymaganych uprawnień ani doświadczenia czy wykształcenia, wymaganych treścią SIWZ i bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa; Zamawiający jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert oraz do równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie zobowiązany był do odrzucenia oferty VIAE, gdyż przedstawione wyjaśnienia potwierdzają, że jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ,
5. art. 7 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 24 ust. 1 pkt. 16 lub 17 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia VIAE z postępowania oraz zaniechanie uznania oferty wykonawcy VIAE

za odrzuconą, pomimo że w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie wykonania dokumentacji projektowej dla „budowy”, gdy tymczasem wykazana przez VIAE realizacja dotyczyła „przebudowy” drogi, oraz pomimo że wykonawca VIAE w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu; Zamawiający jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert oraz do równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie zobowiązany był do uznania, że VIAE wprowadził zamawiającego w błąd, że spełnia warunki udziału w postępowaniu,

6. art. 7 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez VIAE choć oferta ta podlega odrzuceniu, a wykonawca podlega wykluczeniu, podczas gdy zamawiający powinien był, zgodnie z kryteriami oceny ofert, wybrać jako ofertę najkorzystniejszą ofertę złożoną przez odwołującego,

z ostrożności:

7. art. 7 ust. 1 i ust. 3 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12) i art. 22 ust. 1 pkt 2) w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy Pzp, poprzez bezprawne uznanie, że VIAE należycie wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego się doświadczenia wykonawcy, skutkiem czego zamawiający zaniechał wezwania VIAE do wyjaśnień i uzupełnień złożonych wykazów doświadczenia, choć wykonawca nie potwierdził ich spełnienia, a złożone dokumenty wskazują, że wykazywane doświadczenie nie pokrywa się zakresem z wymaganym treścią SIWZ; Zamawiający jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert oraz do równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie zobowiązany był do uznania, że VIAE nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, z zastrzeżeniem uprzedniego wezwania do wyjaśnień oraz do uzupełnień.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu w zakresie części 1 i 2:

1. unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem:
  - odrzucenia oferty VIAE, z uwagi na fakt, że jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ,
  - odrzucenia oferty VIAE z uwagi na fakt, iż złożone wyjaśnienia potwierdzają, że

- zaoferowana cena stanowi cenę rażąco niską,
- odrzucenia oferty VIAE, z uwagi fakt, iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
  - wykluczenia VIAE z postępowania z uwagi na przekazanie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania,
3. dokonania wyboru oferty odwołującego w ramach powtórzonej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Stosownie do wskazanego przepisu ustawy Pzp Izba może – w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca – umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp i art. 186 ust. 2 w zw. z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2) lit. b ustawy Pzp, orzekając jednocześnie o konieczności zwrotu odwołującemu kwoty wpisu uiszczanego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

**Przewodniczący:** .....