

POSTANOWIENIE
z dnia 20 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Agata Mikołajczyk**
Członkowie: **Aneta Mlącka**
 Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu w Warszawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 20 kwietnia 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 marca 2021 r. przez odwołującego: **Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie** prowadzący postępowanie **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku** (ul. Subisława 5, 80-354 Gdańsk),

- przy udziale wykonawcy: **Ayesa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej** ul. Szyb Walenty 26a, 41-700 Ruda Śląska, zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa) kwoty **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczanego 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 22 marca 2021 r. przez wykonawcę: Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym 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] przez zamawiającego: Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie kontraktem pn. „Budowa drogi ekspresowej S6 na odcinku Słupsk — Bożepole Wielkie”. Zadanie 5: w. Leśnice (bez węzła) — w. Bożepole Wielkie (bez węzła)”. Numer referencyjny: O. GD.KP-13.2410.05.2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane zostało w dniu 28 października 2020 r. w Dz. Urz. UE pod numerem 2020/S 210-513678.

Odwołujący zarzuty odwołania skierował wobec oferty wykonawcy Ayesa Polska sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej (wykonawca Ayesa) i zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp - jego niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia wykonawcy Ayesa z postępowania który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, a mające istotny wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje w zakresie oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania Inżynierem Kontraktu;

2. art. 26 ust. 4 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp - uznanie, że w wyniku wezwania z dnia 26 lutego 2021 r. wykonawca Ayesa był uprawniony do zmiany treści Formularza 3.5 Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia publicznego poprzez przedłożenie nowego wykazu osób zawierającego nową osobę wskazaną do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu, co w efekcie doprowadziło do niedopuszczalnego konwalidowania przedstawionych przez tego wykonawcę informacji niezgodnych ze stanem faktycznym;

3. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp - jego niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia wykonawcy Ayesa, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił wprowadzające Zamawiającego w błąd informacje dotyczące spełniania przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji Głównego Specjalisty ds. rozliczeń wymagań pozwalających na przyznanie wykonawcy maksymalnej liczby punktów w ramach Podkryterium 2.2, a mające istotny wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje w

zakresie punktów przyznawanych w ramach tego kryterium, a w konsekwencji na wybór oferty najkorzystniejszej;

ewentualnie

4. art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp - przyznanie wykonawcy Ayesa 7 punktów w ramach Podkryterium 2.2 Specjalista ds. rozliczeń, podczas gdy doświadczenie podane przez wykonawcę dla osoby wskazanej do pełnienia tej funkcji nie potwierdza wszystkich wymagań w okresie minimum 18 miesięcy (najwyżej punktowane doświadczenie), gdyż okres doświadczenia tej osoby przy rozliczeniu wymaganego zadania był krótszy niż 12 miesięcy, a w konsekwencji przyznanie wykonawcy 14 punktów (zamiast tylko 7 punktów) w kryterium Doświadczenie personelu konsultanta;

5. art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 Pzp - zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Ayesa, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz nieprawidłową ocenę wyjaśnień prowadzącą do uznania, że cena zaoferowana nie jest rażąco niska.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: (1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; (2) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu; (3) wykluczenia wykonawcy Ayesa z postępowania; (4) ewentualnie przyznanie wykonawcy Ayesa 0 punktów w podkryterium 2.2 i w konsekwencji 7 punktów w kryterium Doświadczenie personelu Konsultanta; (5) odrzucenia oferty wykonawcy Ayesa; (6) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Wykonawca podał, że (...) ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż jest Wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu, a złożona przez niego oferta uplasowała się na drugiej pozycji w rankingu ofert. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego wykonawca Ayesa zostałby wykluczony z postępowania, a złożona przez niego oferta zostałaby odrzucona, w konsekwencji oferta złożona przez Odwołującego zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą. Nie może zatem budzić wątpliwości fakt, że objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu Multiconsult uzyskania zamówienia”.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca - Ayesa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, który wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 16/04/2021) także wniósł o oddalenie odwołania wskazując, że podnoszone w odwołaniu zarzuty są niezasadne.

Odwołujący (działający w jego imieniu upoważniony pełnomocnik) na posiedzeniu w dniu 20 kwietnia 2021r. oświadczył, że cofa odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 marca 2021 r.

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 22 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 odwołanie zostało na podstawie art. 520 ust. 1 nPzp z dnia 11 września 2019 r. skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy. 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). Tym samym Izba, uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu od odwołania uiszczanego w przedmiotowej sprawie w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....

.....

.....