

Sygn. akt: KIO 1831/21

POSTANOWIENIE
z dnia 21 lipca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 lipca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2021 r. przez wykonawcę ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Wojewodę Podkarpackiego z siedzibą w Rzeszowie

przy udziale wykonawcy STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie 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 ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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:

Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa - Wojewoda Podkarpacki z siedzibą w Rzeszowie, w imieniu i na rzecz którego działa Centrum Obsługi Administracji Rządowej (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa Drogowego Przejścia Granicznego w Malhowicach” (nr ref. 2020/31). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 14 grudnia 2020 r. pod numerem 2020/S 243-600594. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 21 czerwca 2021 r. wykonawca ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie w ww. postępowaniu wobec czynności odrzucenia jego oferty, czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy STRABAG Sp. z o.o. oraz zaniechania czynności wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień co do treści złożonej oferty w przedmiocie zakresów robót przewidywanych przez Odwołującego do powierzenia do wykonania podwykonawcom w ramach robót konstrukcyjnych. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. w odniesieniu do czynności odrzucenia oferty Odwołującego:
 - a) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo tego, treść tej oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
 - b) art. 36a ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że w niniejszym postępowaniu przetargowym Zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę jako kluczowych części zamówienia robót fundamentowych, żelbetowych i murowych;
 - c) art. 36a ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że w niniejszym postępowaniu przetargowym Odwołujący przewidział powierzenie do wykonania podwykonawcom robót fundamentowych, żelbetowych i murowych;
 - d) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo tego, że Odwołujący nie został przez Zamawiającego wezwany do złożenia wyjaśnień co do treści złożonej oferty w przedmiocie zakresów robót przewidywanych przez Odwołującego do powierzenia do wykonania podwykonawcom w ramach robót konstrukcyjnych;

- e) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie Odwołującego w odniesieniu do wykonawcy STRABAG w zakresie oceny opisów zakresów robót przewidzianych do powierzenia do wykonania podwykonawcom;
2. w odniesieniu do czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty STRABAG:
- a) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty STRABAG pomimo tego, że oferta Odwołującego została bezpodstawnie i niezasadnie odrzucona jako oferta, której treść rzekomo nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
 - b) art. 36a ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że w niniejszym postępowaniu przetargowym Zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę jako kluczowych części zamówienia robót fundamentowych, żelbetowych i murowych;
 - c) art. 36a ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że w niniejszym postępowaniu przetargowym Odwołujący przewidział powierzenie do wykonania podwykonawcom robót fundamentowych, żelbetowych i murowych;
 - d) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie Odwołującego w odniesieniu do wykonawcy STRABAG w zakresie oceny opisów zakresów robót przewidzianych do powierzenia do wykonania podwykonawcom;
 - e) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty STRABAG pomimo uchybień wskazanych powyżej w ppkt a) - d);
3. w odniesieniu do zaniechania czynności wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień co do treści złożonej oferty w przedmiocie zakresów robót przewidywanych przez Odwołującego do powierzenia do wykonania podwykonawcom w ramach robót konstrukcyjnych:
- a) naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień co do treści złożonej oferty w przedmiocie zakresów robót przewidywanych przez Wykonawcę ERBUD S.A. do powierzenia do wykonania podwykonawcom w ramach robót konstrukcyjnych.

W oparciu o tak postawione zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty STRABAG, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, dokonania powtórnego badania i oceny złożonych ofert; ewentualnie, wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień co do treści złożonej oferty w przedmiocie zakresu robót przewidywanych przez Odwołującego do powierzenia do wykonania podwykonawcom w ramach robót konstrukcyjnych; dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Mając na uwadze, iż odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2021 r., do przedmiotowego postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, dalej jako „ustawa nPzp”).

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 ust. 1-3 ustawy nPzp Izba uznała za skuteczne przystąpienie zgłoszone po stronie Zamawiającego przez wykonawcę STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie i dopuściła ww. wykonawcę do udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 21 lipca 2021 r. do akt sprawy wpłynęło pismo Odwołującego, w którym oświadczył, iż cofa odwołanie w całości. Pismo zostało podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę umocowaną do reprezentacji Odwołującego zgodnie z załączonym do odwołania pełnomocnictwem.

Zgodnie z art. 520 ustawy nPzp Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Izby (ust. 2). Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy nPzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy nPzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: