

POSTANOWIENIE
z dnia 12 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Bartosz Stankiewicz
Członkowie:	Klaudia Szczytowska-Maziarz Monika Szymanowska
Protokolant:	Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 12 października 2018 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 października 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum: STECOL CORPORATION** z siedzibą w Tiencinie (Chińska Republika Ludowa) oraz **Polbud Pomorze Sp. z o.o.** z siedzibą w Łącku w postępowaniu w którym zamawiającym jest **Skarb Państwa – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie**, a prowadzącym postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie,

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum: BUDIMEX S.A.** z siedzibą w Warszawie oraz **STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o.** z siedzibą w Wysokiej zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum: Gülermark Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş.** z siedzibą w Ankarze (Republika Turcji), **Mosty - Łódź S.A.** z siedzibą w Łodzi oraz **Gülermak Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego - **Konsorcjum: STECOL CORPORATION z siedzibą w Tiencinie** (Chińska Republika Ludowa) oraz **Polbud Pomorze Sp. z o.o.** z siedzibą w Łącku kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu;
3. zasądza od odwołującego - **Konsorcjum: STECOL CORPORATION z siedzibą w Tiencinie** (Chińska Republika Ludowa) oraz **Polbud Pomorze Sp. z o.o.** z siedzibą w Łącku na rzecz zamawiającego kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017r poz.1579 ze zm.) 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

Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie reprezentowany przez Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Krakowie oraz Polska Spółka Gazownictwa Sp. z o.o., Oddział Zakład Gazowniczy w Krakowie, zwany dalej: „zamawiającym” prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (t.j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S52 odc. Północna Obwodnica Krakowa; węzeł Modlnica - węzeł Kraków Mistrzejowice (bez węzła)” (nr referencyjny: O.KR.D-3.2410.4.2017), zwane dalej: „postępowaniem”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 grudnia 2017 r. pod nr 2017/S 247-517060.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 1 października 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: STECOL CORPORATION z siedzibą w Tiencinie oraz Polbud Pomorze Sp. z o.o. z siedzibą w Łącku, zwani dalej „odwołującym” wnieśli odwołanie w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, iż prowadząc przedmiotowe postępowanie naruszył następujące przepisy:

1. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez wybranie oferty złożonej przez Konsorcjum Gülermak, jako oferty najkorzystniejszej, pomimo tego, że wykonawca ten podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 lub pkt 17 Pzp, a co najmniej zamawiający winien wezwać Konsorcjum Gülermak do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez tego wykonawcę określonego w pkt 7.2 ppkt 3 lit. a) ppkt ii) i iii) SIWZ warunku udziału w postępowaniu lub do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp w zakresie, w jakim Konsorcjum Gülermak nie wykazało spełniania określonego w pkt 7.2 ppkt 3 lit. a) SIWZ warunku udziału w postępowaniu;

2. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności wykluczenia Konsorcjum Gülermak z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp z uwagi na to, że Konsorcjum Gülermak nie wykazało spełniania określonego w pkt 7.2 ppkt 3 lit. a) ppkt ii) i iii) SIWZ warunku udziału w postępowaniu;
3. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności wykluczenia Konsorcjum Gülermak z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp z uwagi na to, że Konsorcjum Gülermak w wyniku lekkomyślności, a co najmniej niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 7.2 ppkt 3 lit. a) ppkt ii) i iii) SIWZ, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu; ewentualnie
4. art. 26 ust. 3 lub 4 Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum Gülermak do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp lub do wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp w zakresie spełniania przez Konsorcjum Gülermak określonego w pkt 7.2 ppkt 3 lit. a) ppkt ii) i iii) SIWZ warunku udziału w postępowaniu.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości poprzez nakazanie zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp:

- unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum Gülermak, jako oferty najkorzystniejszej;
- wykluczenie Konsorcjum Gülermak z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 lub 17 Pzp; ewentualnie
- wezwanie Konsorcjum Gülermak do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp lub do wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp w zakresie spełniania przez Konsorcjum Gülermak określonego w pkt 7.2 ppkt 3 lit. a) SIWZ warunku udziału w postępowaniu;
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania przedstawił okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające - w jego ocenie - wniesienie środka ochrony prawnej.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp, Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym, jako uczestnika:

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie oraz STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Wysokiej zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Gülermark Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. z siedzibą w Ankarze, Mosty - Łódź S.A. z siedzibą w Łodzi oraz Gülermak Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zwanych w uzasadnieniu przedmiotowego orzeczenia jako: „Konsorcjum Gülermak”.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania zamawiający złożył oryginał odpowiedzi na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Podobnie Konsorcjum Gülermak na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania złożyło oryginał swojego pisma procesowego, w którym także wniosło o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Na skutek cofnięcia odwołania wystąpiły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp (*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. Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

Cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie wskazanego art. 187 ust. 8 Pzp i nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu 90% wpisu.

Jednocześnie, zgodnie z wnioskiem zamawiającego i na podstawie złożonej do akt sprawy faktury VAT, Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600,00 zł, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika, w oparciu o przepisy § 3 pkt 2 lit. b) i § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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 (Dz. U. z 2017 r. poz. 47), gdyż odwołanie zostało cofnięte na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....