

sygn. akt KIO 943/22

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26.04.2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Bienias**  
**Anna Chudzik**  
**Anna Wojciechowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 26 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 kwietnia 2022 r. przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie – prowadzący postępowanie Generalna Dyрекcja Dróg Krajowych i Autostrad - Oddział w Bydgoszczy

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania.

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

**Przewodniczący:** .....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie - prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Projekt i budowa drogi ekspresowej S10 Bydgoszcz – Toruń, odcinek 2 od węzła Emilianowo do węzła Solec*, nr postępowania GDDKiA.O.BY.D-3.2410.2.2021.3. Wartość zamówienia przekracza progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 07.07.2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2021/S 129-341229.

W dniu 24 marca 2022 r. Zamawiający opublikował informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty.

W dniu 4 kwietnia 2022 r. wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na naruszeniu przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp – poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji, gdy Odwołujący nie powinien podlegać wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, ponieważ nie przedstawił, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, informacji wprowadzających w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z uwagi na fakt, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp;
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp w zw. 47 Karty Praw Podstawowych – poprzez oparcie decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego na fakcie jego wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, mimo że Zamawiający opiera swoje ustalenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, czym Zamawiający *de iure* stara się uniemożliwić skuteczną polemikę Odwołującego w tym zakresie za pomocą środków ochrony prawnej, czym Zamawiający naruszył prawo podmiotowe Odwołującego do skutecznego środka prawnego;
3. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp – poprzez wybór oferty POLAQUA Sp. z o.o., ul. Dworska 1, Wólka Kozodawska, 05-500 Piaseczno (dalej: „POLAQUA”) jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, w sytuacji, w której to

oferta Odwołującego powinna być wybrana jako najkorzystniejsza, przez co Zamawiający naruszył fundamentalną zasadę prawa zamówień publicznych, zgodnie z którą zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu :

1. unieważnienia czynności wyboru oferty POLAQUA Sp. z o.o., ul. Dworska 1, Wólka Kozodawska, 05-500 Piaseczno, jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu;
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, z uwagi na to, że Odwołujący nie podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp;
3. przeprowadzenia ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpili wykonawcy:

- 1) Konsorcjum wykonawców: KOBYLARNIA S.A , Kobylarnia, ul. Zakole 1, 86-061 Brzoza oraz MIRBUD S.A, ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice,
- 2) Wykonawca: POLAQUA Sp. z o.o., ul. Dworska 1, Wólka Kozodawska, 05-500 Piaseczno

Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienia do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przed otwarciem rozprawy, oświadczeniem złożonym w dniu 22 kwietnia 2022 r. Odwołujący cofnął odwołanie wniesione w dniu 4 kwietnia 2022 r.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w sytuacji cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu. W takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....