

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 21 października 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Magdalena Rams**

**Protokolant: Piotr Kur**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **21 października 2019 r.**, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **7 października 2019 r.** przez wykonawcę **Max Bögl Polska Sp. z o.o.**, z siedzibą we **Wrocławiu**,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A.**, z siedzibą w **Katowicach**,

przy udziale wykonawcy **Silesia Invest sp. z o.o. sp.k.**, z siedzibą w **Gliwicach**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Max Bögl Polska Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu kwoty 18 000,00 złotych (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 Katowicach**.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A., z siedzibą w Katowicach (dalej: „**Zamawiający**”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „**ustawa Pzp**”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa płyt postojowych samolotów na terenie MPL Katowice w Pyrzowicach. Etap 1 - rozbudowa płyty postojowej PPS 1 w kierunku wschodnim”.

W dniu 7 października 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Max Bögl Polska Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu („**Odwołujący**”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Silesia Invest Sp. z o.o. sp. k. (dalej „**Silesia**”), mimo że Silesia ukształtowała ceny jednostkowe za wykonanie wskazanych w dalszej części odwołania pozycji rozliczeniowych w taki sposób, że ceny te nie obejmują wszystkich kosztów wykonania prac opisanych w tych pozycjach, co jest niezgodne z SIWZ, względnie zaniechanie odrzucenia oferty Silesia w sytuacji, gdy wykonawca w sposób niezgodny z SIWZ przypisał koszty wykonania wskazanych w odwołaniu pozycji kosztorysu ofertowego do kosztów wykonania innych pozycji rozliczeniowych („przerzucił” koszty bezpośrednio związane z daną pozycją rozliczeniową do innych pozycji rozliczeniowych, zwłaszcza tych realizowanych w pierwszej kolejności), co jednocześnie świadczy o tym, iż złożenie przez tego wykonawcę oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U.2019.1010; dalej jako: „u.z.n.k.”), a co za tym idzie oferta Silesia winna być odrzucona także na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. Takie działania wykonawcy są sprzeczne z dobrymi obyczajami nakazującymi wyceniać poszczególne pozycje rozliczeniowe, przy wynagrodzeniu kosztorysowym, w sposób rzetelny i adekwatny do zakresu wycenianych robót, a także może świadczyć o oferowaniu usług poniżej kosztów ich wytworzenia, względnie manipulowaniu cenami jednostkowymi w celu uzyskania od Zamawiającego wcześniejszej płatności, przy czym działanie to zagraża interesom i Zamawiającego i innych wykonawców;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Silesia, mimo iż treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z SIWZ;

- 3) art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 22a ust. 4 Pzp oraz art. 7 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Silesia z postępowania, mimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wymaganych przez Zamawiającego wiedzy i doświadczenia, a to z uwagi na okoliczność, że Silesia nie wykazała, iż podmiot udostępniający mu wiedzę i doświadczenie zrealizuje całość robót budowlanych, do realizacji których te zdolności są wymagane; ewentualnie, tj. na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutów skutkujących odrzuceniem oferty Silesia:
- 4) art. 87 ust. 1 Pzp i art. 90 ust. 1 Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 i art. 15 u.z.n.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Zamawiającego rzetelnej oceny i badania oferty wykonawcy Silesia, w tym w szczególności poprzez zaniechanie wezwania tego wykonawcy do wyjaśnień w zakresie sposobu wyceny pozycji rozliczeniowych wskazanych w odwołaniu, czy to w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, czy to w trybie art. 87 ust. 1 Pzp;
- 5) art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Silesia do uzupełnienia dokumentów przedstawionych przez wykonawcę w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszących się do posiadania przez wykonawcę wiedzy i doświadczenia niezbędnych do realizacji zamówienia;
- 6) art. 7 Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: (i) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; (ii) dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Silesia, a w konsekwencji uznanie oferty Odwołującego za najkorzystniejszą, ewentualnie; (iii) wezwania wykonawcy Silesia do złożenia dodatkowych wyjaśnień na podstawie przepisów wskazanych powyżej.

W dniu 18 października 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo pełnomocnika Odwołującego, w którym oświadczył, że cofa, w imieniu Odwołującego, wniesione odwołanie.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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 2018 poz. 972) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczzonego w wysokości 18 000,00 zł.

**Przewodniczący:** .....