

Sygn. akt KIO 1120/21

POSTANOWIENIE

z dnia 19 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

Andrzej Niwicki

Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 19 maja 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 kwietnia 2021 r. przez wykonawcę **BBF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, Oddział w Zielonej Górze**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie** oraz **Ł. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą BBC Best Building Consultants Nadzory i doradztwo budowlane Ł. Z. z siedzibą w Żyrardowie**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **BBF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

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

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, Oddział w Zielonej Górze, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Zaprojektowanie i Budowa obwodnicy Strzelec Krajeńskich w ciągu drogi krajowej nr 22”*. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 215-527613 w dniu 4 listopada 2020 r.

W dniu 12 kwietnia 2021 r. wykonawca BBF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, dalej „Odwołujący”, złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez nieuprawnione uznanie, że oferta Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z oświadczeniem Odwołującego o możliwym zaangażowaniu personelu biurowego i pomocniczego, skierowanego do realizacji zamówienia, przy innych prowadzonych przez niego projektach; art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez błędne uznanie, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę w związku z tym, że zaoferowane przez Odwołującego ceny jednostkowe netto personelu biurowego i pomocniczego nie pokrywają kosztów minimalnego wynagrodzenia za pracę. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i dokonania oceny ofert z uwzględnieniem jego oferty.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie oraz Ł. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą BBC Best Building Consultants Nadzory i doradztwo budowlane Ł. Z. z siedzibą w Żyrardowie.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Eksametr Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Miliarium Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie reprezentowanych przez radcę prawnego R. K.

z kancelarii K., D., K., H. Spółka Partnerska Radców Prawnych z siedzibą w Warszawie. Izba wskazuje, że przystąpienie zostało podpisane przez radcę prawnego R. K., dla którego załączono pełnomocnictwo z dnia 9 kwietnia 2021 r. do działania w imieniu Eksametr Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Miliarium Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Do pisma załączono także pełnomocnictwo Miliarium Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie dla Eksametr Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do działania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w ramach konsorcjum Eksametr Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - Miliarium Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Załączone pełnomocnictwo konsorcjalne nie zawiera podpisu członka zarządu W. K. . Na dokumencie tym nie widnieje adnotacja („znacznik”), informująca o tym, że zastosowano kwalifikowany podpis elektroniczny. Nie sposób również stwierdzić, że załączone do pisma elektroniczne poświadczenie weryfikacji dotyczy faktycznie pełnomocnictwa Miliarium Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie dla Eksametr Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do działania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w ramach konsorcjum Eksametr Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - Miliarium Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453), w przypadku braku dokumentu pełnomocnictwa podlegają one uzupełnieniu jedynie w zakresie odwołania (§ 7). W odróżnieniu od odwołania, przystąpienie nie podlega uzupełnieniu. Zarówno ustawa, jak ww. rozporządzenie, wskazują bezpośrednio na wniesienie odwołania, zgłoszenie przystąpienia oraz na pisma przesyłane w sprawie, podkreślając inny reżim w zakresie skutecznego sposobu ich wniesienia. Brak możliwości uzupełnienia pełnomocnictwa w przypadku zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego na podstawie obowiązujących przepisów nie uprawnia wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego do skutecznego uzupełnienia dokumentów na posiedzeniu z udziałem stron (bądź rozprawie).

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w rozpoznawanej sprawie zostało złożone w formie pisemnej zgodnie z art. 508 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych Pzp, niemniej do dokumentu nie zostało załączone prawidłowe pełnomocnictwo do działania w imieniu konsorcjum. W związku z powyższym Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania

odwoławczego po stronie Zamawiającego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Eksametr Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Miliarium Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący pismem z 14 maja 2021 r. oświadczył, iż cofa odwołanie. Oświadczenie o wycofaniu zostało złożone przez osobę upoważnioną do reprezentowania Odwołującego i stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020) do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie, 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”. Z uwagi na powyższe, Izba wydając postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego, wszczętego na skutek odwołania wniesionego w dniu 12 kwietnia 2021 r., zastosowała przepisy nPzp.

Izba stwierdza, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania przez Odwołującego, zgodnie art. 568 pkt 1 nPzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. 2020 r. poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu. W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 1 nPzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 nPzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 nPzp oraz §9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości 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:

.....

.....