

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 3 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Członkowie: Agata Mikołajczyk**  
**Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Natalia Dominiak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 3 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum: **Salini Polska Sp. z o.o., ul. Marszałkowska 72, 00-545 Warszawa; Salini Impregilo S.p.A., Via dei Missaglia 97, 27142 Mediolan, Włochy; Todini Costruzioni Generali S.p.A., Via Della Dataria 22, 00187 Rzym, Włochy; Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Kobylarnia S.A., Kobylarnia 8, 86-061 Brzoza**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, prowadzący postępowanie - Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Impresa Pizzarotti & C. S.p.A., Via A. M. Adorni 1, 43121 Parma, Włochy**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

- 1) **umarza postępowanie odwoławcze;**
- 2) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum: **Salini Polska Sp. z o.o., ul. Marszałkowska 72, 00-545 Warszawa; Salini Impregilo S.p.A., Via dei Missaglia 97, 27142 Mediolan, Włochy; Todini Costruzioni Generali S.p.A., Via Della Dataria 22, 00187 Rzym, Włochy; Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Kobylarnia S.A., Kobylarnia 8, 86-061 Brzoza**, kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907, z późn. zm.) na postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie - prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: **„Projekt i budowa drogi ekspresowej S2 Południowa Obwodnica Warszawy na odcinku od węzła Puławska do węzła Lubelska z podziałem na trzy zadania: Zadanie A od węzła Puławska (bez węzła) do węzła Przyczółkowa (bez węzła) o długości ok. 4,6 km; Zadanie B od węzła Przyczółkowa (z węzłem) do węzła Wał Miedzeszyński (z węzłem) o długości ok 6,5 km; Zadania C od węzła Wał Miedzeszyński (bez węzła) do węzła Lubelska (bez węzła) o długości ok 7,5 km”**, na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej w skrócie „Pzp” lub „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.12.2013 r., nr 2013/S 247-429953.

W toku czynności badania i oceny ofert (złożonych w wyznaczonym terminie do dnia 26 stycznia 2015 r.), pismem z 3 lutego 2015 r., zamawiający wezwał odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Salini Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Salini Impregilo S.p.A. z siedzibą w Mediolanie, Todini Costruzioni Generali S.p.A. z siedzibą w Rzymie, Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Kobylarnia S.A. z siedzibą w Kobylarni - w zakresie Zadania A, którego dotyczyła oferta, do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 Pzp. Zamawiający wskazał w piśmie, że w celu ustalenia, czy oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz, czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, zwraca się o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, wyznaczając termin na złożenie wyjaśnień do dnia 16 lutego 2015 r. do godz. 12:00.

Odwołujący zwrócił się do zamawiającego pismem z 5 lutego 2015 r. o przedłużenie terminu na udzielenie wyjaśnień do dnia 27 lutego 2015 r., do godz. 16:00. Zamawiający udzielił odpowiedzi, „(...) że nie przesuwa terminu złożenia wyjaśnień (...)” - pismo z 10 lutego 2015 r.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności podjętych przez zamawiającego w zakresie Zadania A, które polegały - w ocenie odwołującego - na:

- 1) całkowicie bezzasadnym wezwaniu odwołującego, pismem z dnia 3 lutego 2015 r. (znak pisma O.WA.D-3.241.130.2013.sch.79.2015), do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 Pzp, mimo braku okoliczności faktycznych uzasadniających takie żądanie, a dodatkowo;
- 2) zadaniu odwołującemu pytań, które z punktu widzenia wyjaśnienia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę są całkowicie bezprzedmiotowe bądź niemożliwe do udzielenia odpowiedzi zanim rozpocznie się wykonywanie umowy;
- 3) wyznaczeniu terminu do złożenia wyjaśnień uniemożliwiającego wszechstronne i pełne ustosunkowanie się do pytań i wątpliwości zamawiającego;
- 4) jak również wadliwym sformułowaniu treści wezwania przez nierozróżnienie trybów, o których mowa w art. 87 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie 87 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 Pzp przez ich błędne zastosowanie, polegające na:

- 1) skierowaniu do odwołującego wezwania, pomimo że w okolicznościach sprawy całkowicie nieuprawnione są rzekome wątpliwości zamawiającego co do tego, czy cena zaofferowana przez odwołującego jest ceną realną;
- 2) zadaniu odwołującemu w wezwaniu niezasadnych i całkowicie bezprzedmiotowych pytań w szczególności pytań związanych z rzekomo rażąco niską ceną oraz odnoszących się wyłącznie do sposobu realizacji umowy a niesłużących wyjaśnianiu treści oferty (w szczególności pytania nr - nr 3, 4 odnoszące się do I Wykazu Płatności, nr 5, 6, 8, 10 odnoszące się do części II.B Wykazu Płatności oraz nr 4-7, 9-13, 19, 27, 28, 30, 34-36, 39-41 43-44, 49, 53-57, 60 odnoszące się do części III Wykazu Płatności), podczas gdy procedury określone w treści art. 90 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 Pzp powinny zostać poprzedzone dokładną i wnikliwą analizą zamawiającego, a skorzystanie z nich musi być uzasadnione realnymi i racjonalnymi wątpliwościami,
- 3) braku rozróżnienia w treści wezwania, które spośród pytań kierowane są w oparciu o treść art. 87 ust. 1 Pzp, a które w oparciu o art. 90 ust. 1 Pzp, podczas gdy, wobec odmiennych konsekwencji uchybienia wezwaniu w zależności od wskazanej podstawy prawnej, zamawiający zobowiązany jest do ścisłego przypisania określonego pytania/wątpliwości do stosowanej procedury,
- 4) wyznaczeniu zbyt krótkiego terminu do złożenia wyjaśnień uniemożliwiającego ustosunkowanie się do pytań i wątpliwości zamawiającego, podczas gdy termin ten winien być odpowiedni, tj. umożliwiający realizację wezwania przez wykonawcę, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, gdy tymczasem postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winno być prowadzone w oparciu o zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp:

- 1) unieważnienia czynności wezwania do złożenia wyjaśnień dokonanego w trybie art. 90 ust. 1 i 87 ust. 1 Pzp w drodze pisma z dnia 3 lutego 2015 r., z ostrożności zaś w przypadku uznania, że zamawiający miał podstawy, aby badać, czy oferta odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny, na wypadek ewentualnego powtórnego wezwania odwołującego do wyjaśnień przez zamawiającego, nakazanie zamawiającemu:
- 2) unieważnienia czynności wezwania do złożenia wyjaśnień dokonanego w trybie art. 90 ust. 1 i 87 ust. 1 Pzp w drodze pisma z dnia 3 lutego 2015 r. - w zakresie pytań nr 4-13, 19, 27, 28, 30, 34-36, 39-41, 43-44, 49, 53-57, 60;
- 3) rozgraniczenia pytań zadawanych w trybach, o których mowa w treści art. 87 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 Pzp na etapie formułowania nowego wezwania do złożenia wyjaśnień oraz
- 4) wyznaczenia odpowiedniego terminu umożliwiającego złożenie kompleksowych wyjaśnień.

Ponadto wniósł o:

- 1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów dołączonych do odwołania (na okoliczności wskazane w odwołaniu);
- 2) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący złożył wyjaśnienia w dniu 16 lutego 2015 r.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 2 marca 2015 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący, umocowany do reprezentacji podmiotów zgodnie z zasadami wynikającymi z odpisów odpowiednich rejestrów, wniósł w dniu 3 marca 2015 r. pismo do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym, na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, zamieścił oświadczenie o cofnięciu odwołania wniesionego w dniu 13 lutego 2015 r. - w zakresie Zadania A.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego uznała, że oświadczenie o cofnięciu odwołania, złożone przed otwarciem rozprawy (posiedzenia), nie budziło wątpliwości, zatem umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp i nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty 18 000 zł, stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oraz § 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. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....