

Sygn. akt: KIO 2132/17

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 19 października 2017 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Anna Wojciechowska**  
**Członkowie: Barbara Bettman**  
**Emilia Garbala**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 19 października 2017 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 października 2017 r. przez **wykonawcę Saferoad Grawil spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku, ul. Komunalna 7** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Skarb Państwa — Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, ul. Wronia 53**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Konsorcjum Firm: RECTOR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bora Komorowskiego 35/7** oraz **WIESTAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Podleśna 42/19**, zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie o sygn. akt KIO 2132/17 po stronie zamawiającego

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
  
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Saferoad Grawil spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku, ul. Komunalna 7 kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

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

Zamawiający – Skarb Państwa — Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, ul. Wronia 53 – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie w podziale na 14 zadań. Numer referencyjny: GDDKiA.O.WA.D-3.241.31.2017*. Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 czerwca 2017 r. za numerem 2017/S 121-245107. Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, zwanej dalej „ustawą pzp”).

W dniu 2 października 2017 r. Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu w zakresie zadania 5 – Rejon w Mławie – informację o wykonawcach wykluczonych i ofertach odrzuconych. Mianowicie, poinformował o wykluczeniu z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mińsku Mazowieckim, ul. Kolejowa 28 i Przedsiębiorstwa „MIK” Roboty Ziemne i Drogowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Raciążu, ul. Kossobudy 7 na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 24 ust. 1 pkt 17 oraz art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy pzp oraz o odrzuceniu oferty wykonawców w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp. Informacja została przekazana drogą elektroniczną (via e-mail).

W dniu 11 października 2017 r. odwołanie wniósł wykonawca Saferoad Grawil spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku – dalej Odwołujący. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 3 października 2017 r. udzielonego przez dwóch wiceprezesów zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 11 października 2017 r.

Odwołujący wniósł odwołanie w zakresie zadania 5 postępowania – Rejon w Mławie - wobec czynności wykluczenia wykonawców i odrzucenia ofert w postępowaniu oraz zaniechania czynności, do których Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy pzp.

Powyższej czynności i zaniechaniom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

1) art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z części 5 wykonawcy RECTOR sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Bora Komorowskiego 35/7, 03-

982 Warszawa), ubiegającego się o zamówienie wspólnie z WIESTAR sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Podleśna 42/19, 01-673 Warszawa), dalej łącznie jako „konsorcjum RECTOR”, który zawarł porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych;

2) art. 24 ust. 1 pkt 23 w zw. z art. 24 ust. 11 ustawy pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy konsorcjum RECTOR, w ramach którego spółka RECTOR sp. z o.o. należąc do tej samej grupy kapitałowej z wykonawcą PHU U. Z. U. z siedzibą w Makowie Mazowieckim (ul. Przasnyska 75, 06-200 Maków Mazowiecki), dopuściła się wraz z tym wykonawcą złożenia odrębnych ofert częściowych (na więcej niż dopuścił Zamawiający części) i nie wykazując, że istniejące między tymi wykonawcami powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum RECTOR pomimo, że złożenie oferty na większą niż dopuszczalna ilość części zamówienia stanowi niezgodność treści oferty z treścią siwz;

4) art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp w zw. z art. 14 ustawy pzp i art. 58 Kodeksu cywilnego (KC) przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum RECTOR, która to oferta stanowiła faktycznie obejście prawa w rozumieniu art. 58 KC, gdyż podmiot ten złożył więcej niż dwie oddzielne oferty w postępowaniu, i która to czynność zawierała jedynie pozór zgodności z ustawą pzp, gdyż w sensie materialno-prawnym z uwagi na daleko idące powiązania kapitałowe z wykonawcą PHU U. Z. U., wystąpiła tożsamość podmiotu składającego oświadczenie woli w postaci oferty na więcej niż dwie części zamówienia;

5) art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum RECTOR pomimo, że złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

6) art. 24 ust. 1 pkt 16) ustawy pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum RECTOR, który w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu;

7) art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum RECTOR pomimo, że została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

8) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz

równego traktowania wykonawców przez zaniechanie wykluczenia (odrzućenia oferty) konsorcjum RECTOR w części 5 zamówienia w sytuacji, gdy konsorcjum RECTOR podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzućeniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- wykluczenia z postępowania konsorcjum RECTOR i odrzućenia oferty tego wykonawcy na część 5 przedmiotu zamówienia;
- powtórzenia czynności oceny ofert na część 5 przedmiotu zamówienia;
- dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w części 5 zamówienia.

Nadto, odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy pzp) Odwołujący żądał od Zamawiającego dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem odwołania.

W dniu 12 października 2017 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 16 października 2017r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili skuteczne przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum Firm: RECTOR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bora Komorowskiego 35/7 oraz WIESTAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Podleśna 42/19. Zaznaczyli, iż odwołanie jest bezzasadne i wnieśli o jego odrzućenie. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu, działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 2 października 2017r. udzielonego przez prezesa zarządu wykonawcy RECTOR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i prezesa zarządu wykonawcy WIESTAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Wskazali, że kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu i Odwołującemu w dniu 16 października 2017r.

W dniu 18 października 2017 r. Odwołujący - Saferoad Grawil spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku - wycofał odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 października 2017 r. Jednocześnie wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego i nieobciążanie Odwołującego kosztami postępowania. Wskazał, że w dniu 16 października Zamawiający dokonał wykluczenia z postępowania w zadaniu 5 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum

Firm: RECTOR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bora Komorowskiego 35/7 oraz WIESTAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Podleśna 42/19 oraz odrzucił ich ofertę. Pismo zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 3 października 2017 r. załączonego do odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pismo wycofujące odwołanie zostało złożone prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 2132/17.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t. j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 964 oraz Dz. U. z 2017 r., poz.14).

Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 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 oraz Dz. U. z 2017 r., poz. 47), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....