

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 11 kwietnia 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Aleksandra Kot**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 11 kwietnia 2023 r. w Warszawie wniosku z dnia 5 kwietnia 2023 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Gminę Miejską Kraków – Urząd Miasta Krakowa z siedzibą w Krakowie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Badania ankietowe podróży w ramach Kompleksowych Badań Ruchu w Krakowskim Obszarze Metropolitalnym 2023 – powtórzenie” (Nr referencyjny: OR-10.271.99.2022)

**postanawia:**

**umorzyć postępowanie.**

## UZASADNIENIE

Gmina Miejska Kraków – Urząd Miasta Krakowa z siedzibą w Krakowie (dalej: „Zamawiający” oraz „GM Kraków”), działając na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”), w dniu 5 kwietnia 2023 r. złożyła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Badania ankietowe podróży w ramach Kompleksowych Badań Ruchu w Krakowskim Obszarze Metropolitalnym 2023 – powtórzenie” (Nr referencyjny: OR-10.271.99.2022, dalej: „Postępowanie”).

Zamawiający złożył przedmiotowy wniosek w związku z odwołaniem wniesionym 3 kwietnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę PBS sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie (dalej: „Odwołujący” oraz „PBS sp. z o.o.”).

GM Kraków wskazała, że podstawą wniosku jest zarówno wykazanie przez Zamawiającego, iż odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy (art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp), jak i wykazanie, iż „niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia” (art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp).

W uzasadnieniu wniosku w przedmiocie uchylenia zakazu zawarcia umowy Zamawiający podniósł, że w trakcie aktualnego Postępowania, które jest powtórzeniem postępowania unieważnionego 25 października 2022 r. na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, w dniu 27 lutego 2023 r. GM Kraków podpisała umowę o dofinansowanie projektu z Centrum Unijnych Projektów Transportowych – Projekt POIS.06.01.00-00-0084/22 pn. „Od idei do zmiany – Plan Zrównoważonej Mobilności Metropolii Krakowskiej”. Zamawiający wskazał, że niemożność podpisania umowy w okresie pozwalającym na rozsądną realizację zamówienia, do czego ewidentnie zmierza działanie Odwołującego, zagraża zatem prawidłowemu wykorzystaniu przyznanych GM Kraków środków unijnych. Ponadto Zamawiający podkreślił, że istnieją również poważne przesłanki dla domniemania, że ponawianie postępowania po raz trzeci spowoduje zwiększenie kosztów realizacji zamówienia. Zdaniem GM Kraków w konsekwencji uniemożliwienia realizacji zamówienia zagrożone staje się także opracowanie Planu Zrównoważonej Mobilności Miejskiej tzw. SUMP (z uwagi na brak aktualnych danych co do zachowań komunikacyjnych użytkowników systemu transportowego). Zamawiający zaznaczył, że w dalszej perspektywie spowoduje to

dla niego poważne problemy z pozyskaniem dofinansowania dla inwestycji infrastrukturalnych ze środków zewnętrznych. Posiadanie dokumentu SUMP jest bowiem warunkiem niezbędnym przyznania bezzwrotnego dofinansowania.

Nadto Zamawiający podniósł, że interes Odwołującego – pomimo wnioskowanego uchylenia zakazu zawarcia umowy – nie zostanie przy tym w żaden rzeczywisty sposób naruszony, ponieważ złożone odwołanie jest de facto kolejnym odwołaniem złożonym w tej samej sprawie. GM Kraków podkreśliła, że zarzuty odwołania wniesionego w dniu 3 kwietnia 2023 r. koncentrują się kolejny raz w tym samym obszarze – wiarygodności złożonego wraz z ofertą oświadczenia konkurenta na temat pozyskanego uprzednio doświadczenia. Zamawiający zaznaczył, że poprzednie odwołanie rozstrzygnięte wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 544/23, koncentrowało się wokół de facto tych samych zagadnień (poza kwestią bezzasadności objęcia niektórych kategorii dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa), których dotyczy niniejsze odwołanie. GM Kraków podkreśliła, że różnica jest jedynie taka, że uprzednio kwestionowane prace – dla których referencje pozostawały jawne już uprzednio (a zatem treść i zakres oraz charakter tych prac były znane Odwołującemu) – pozostawały anonimowe jedynie co do osoby kierownika badań (aktualnie powołany na świadka Pan W.T.) który je wykonywał. Zamawiający podniósł, że po ujawnieniu danych osobowych kierownika, PBS sp. z o.o. faktycznie kwestionuje te same okoliczności dotyczące wiarygodności nabytego doświadczenia konkurenta, poszukując – innymi środkami dowodowymi, ale w tej samej sprawie – formalnego sposobu na wznowienie rozpoznania/badania tej kwestii. GM Kraków wskazała, że pytania, na jakie Odwołujący chciałby uzyskać odpowiedź w toku kolejnej procedury odwoławczej, pozostają powtórzeniem zarzutów czynionych tym samym badaniom ankietowym w toku poprzedniej procedury odwoławczej, a zatem pozostają kwestiami badanymi już przez Izbę. Zamawiający podkreślił, że PBS sp. z o.o. kwestionuje, zarzucając wprost konkurencyjnemu wykonawcy nieprawdziwość – a zatem składanie fałszywych oświadczeń na temat: okresu realizacji badań, liczby przebadanych respondentów, zakresu przeprowadzonych badań. GM Kraków przypomniała, że każda z tych kwestii była jednak zbadana już w poprzednim odwołaniu i zarzuty w tym zakresie zostały oddalone przez Krajową Izbę Odwoławczą po ich merytorycznym rozpoznaniu. Ponadto w ocenie Zamawiającego jest wysoce prawdopodobne, że termin na podniesienie zarzutu niewiarygodności oświadczeń złożonych wraz z ofertą (wykazu), których treść była Odwołującemu pośrednio znana (z uwagi na jawność przedstawionych dla potwierdzenia poszczególnych pozycji wykazu szczegółowych referencji), już upłynął a zatem zarzut jest spóźniony.

GM Kraków wskazała również, że badania ruchu to zamówienie stosunkowo rzadkie, niewątpliwie szczególnie atrakcyjne dla rynku potencjalnych wykonawców, ale też

wymagające przeprowadzenia w specyficznych okresach roku (albo wiosna, albo jesień, zdecydowanie z pominięciem okresów okołoswiątecznych, czy wakacyjnych, zmieniających rutynę przemieszczania się). Zamawiający podniósł, że jeśli zatem w najbliższych dniach nie uzyska możliwości podpisania umowy, stanie się ona umową o świadczenie niemożliwe, czego PBS sp. z o.o. jest doskonale świadoma (dni potencjalnego przeprowadzenia badań zostały bowiem określone w dokumentach zamówienia). Zdaniem GM Kraków wszystkie opisane zachowania Odwołującego należy uznać za działania świadomie i ewidentnie zmierzające do uniemożliwienia zawarcia umowy z konkurencyjnym wykonawcą przy braku realnej możliwości uzyskania niniejszego zamówienia dla siebie.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Zamawiającego, wypełnione zostały przesłanki zawarte w treści przepisu art. 578 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

3 kwietnia 2023 r. wykonawca PBS sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie wniósł odwołanie od czynności dokonania wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IBC Advisory S.A., Centrum Badań Marketingowych INDICATOR sp. z o.o. oraz MWG Studio sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Konsorcjum”), mimo że nie jest ona ofertą najkorzystniejszą, ponieważ dokumenty na podstawie których przyznano Konsorcjum punkty w kryterium „dodatkowe doświadczenie kierownika badań ankietowych”, zawierają szereg fałszywych informacji, wobec czego wybór jego oferty narusza art. 239 ustawy Pzp.

Postanowieniem z dnia 11 kwietnia 2023 r. (sygn. akt KIO 947/23) Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła wyżej wymienione odwołanie.

Wobec powyższego Izba uznała, że wypełniona została przesłanka określona w art. 578 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą Izba umarza, w formie postanowienia, postępowanie wszczęte na skutek złożenia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, w przypadku ogłoszenia przez Izbę orzeczenia przed rozpoznaniem wniosku.

Mając na uwadze postanowienie w przedmiocie odrzucenia odwołania, które zostało ogłoszone przez Izbę w dniu 11 kwietnia 2023 r., postępowanie w sprawie uchylenia zakazu zawarcia umowy podlegało umorzeniu.

Z tego względu, Izba postanowiła jak w sentencji, na podstawie art. 578 ust. 3 i ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zdanie drugie ustawy Pzp na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....