

Sygn. akt: KIO 1984/17

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26 września 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **26 września 2017 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **20 września 2017 r.** przez wykonawcę **ERBUD Spółka Akcyjna, ul. Franciszka Klimczaka 1, 02 - 797 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Gmina Miasta Sanoka, ul. Rynek 1, 38 - 500 Sanok**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ERBUD Spółka Akcyjna, ul. Franciszka Klimczaka 1, 02 - 797 Warszawa** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 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 Krośnie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa, rozbudowa, nadbudowa dworca autobusowego na dworzec multimodalny przy ul. Lipińskiego w Sanoku” (Znak sprawy: TI.271.11.2017)., zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 584379-N- 2017, data zamieszczenia 15.09.2017 r., przez Gminę Miasta Sanoka, ul. Rynek 1, 38 - 500 Sanok zwane dalej: „Zamawiającym”. Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwane dalej: „SIWZ” oraz ogłoszenia o zamówieniu w dniu 15.09.2017 r.

W dniu 20.09.2017 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) ERBUD Spółka Akcyjna, ul. Franciszka Klimczaka 1, 02 - 797 Warszawa zwana dalej: „ERBUD Spółka Akcyjna” albo „Odwołującym” wniosła odwołanie na postanowienia SIWZ. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 20.09.2017 r. (e-mailem). Odwołujący wnosił odwołanie od:

1) czynności określenia warunków udziału w postępowaniu polegających na:

a) wskazaniu w pkt 5.5. ppkt 5.5.1. tiret drugi specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej też „SIWZ”) oraz w Sekcji III. 1.3) ogłoszenia o zamówieniu (dalej też „Ogłoszenie”) warunku udziału w postępowaniu polegającego na tym, że jako spełniający warunki udziału w postępowaniu zostaną ocenieni wykonawcy, którzy wykażą, że w okresie ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert wykonali co najmniej „1 robotę budowlaną polegającą na wykonaniu instalacji fotowoltaicznej z przeziernych modułów szybowych ze zintegrowanymi celami fotowoltaicznymi (typ szyba - szyba) o mocy min. 25 kWp i wartości nie mniejszej niż 300.000,00 zł brutto”.

Zaskarżonej czynności Zamawiającego, zarzucił:

1) naruszenie art. 22 ust. 1a ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) zwanej dalej: „Pzp”, art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp i 22d ust. 1 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej i zawodowej, który jest nadmierny i nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz wykluczający wykonawców zdolnych do należytego wykonania udzielanego zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji

i równego traktowania wykonawców oraz niezgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i:

- 1) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu poprzez:
  - a) zmianę zawartego w pkt 5.5. ppkt 5.5.1. tiret drugi SIWZ oraz w Sekcji III. 1.3) ogłoszenia o zamówieniu warunku udziału w postępowaniu polegającego na wykazaniu, że w okresie ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert wykonawcy wykonali co najmniej *„1 robotę budowlaną polegającą na wykonaniu instalacji fotowoltaicznej z przeziernych modułów szybowych ze zintegrowanymi celami fotowoltaicznymi (typ szyba - szyba) o mocy min. 25 kWp i wartości nie mniejszej niż 300.000,00 zł brutto”*, poprzez usunięcie z tego postanowienia słów *„z przeziernych modułów szybowych ze zintegrowanymi celami fotowoltaicznymi (typ szyba-szyba)”*, a w konsekwencji także odpowiednią zmianę opisu sposobu dokonywania oceny spełniania wskazanego warunku oraz postanowień SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu w zakresie zobowiązującym do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunku;
  - b) dokonanie odpowiedniej modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu tak, aby ogłoszenie o zamówieniu odpowiadało w/w żądaniom modyfikacji SIWZ (tj. aby ogłoszenie o zamówieniu było spójne z treścią zmodyfikowanego SIWZ). Odwołanie zostało podpisane przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 19.09.2017 r. udzielonego przez dwóch Cz. Z. ujawnionych w załączonym do odwołania wydruku KRS-u i umocowanego do łącznej reprezentacji.

Zamawiający w dniu 21.09.2017 r. (umieszczając na stronie internetowej) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenia przystąpień nie miały miejsca do 25.09.2017 r. (/włącznie/).

W dniu 22.09.2017 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości i stwierdził, że dokonał zmiany SIWZ zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu (tak SIWZ, jak i ogłoszenia w dniu 21.09.2017 r. - załączył). Usunięto cały tiret drugi pkt 5.5.1 zostawiając jedynie tiret pierwszy tego punktu, który nie został objęty odwołaniem. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez Burmistrza Miasta Sanoka.

Izba, biorąc pod uwagę uwzględnienie w całości odwołania, oraz brak zgłoszonych przystąpień po stronie Zamawiającego, uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, zgodnie z żądaniem Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 1984/17 na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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). Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j.: Dz. U. z 2014, poz. 964 oraz Dz. U. z 2017 r., poz.14) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:**

.....