

Sygn. akt: KIO 142/17

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 01 marca 2017 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego **w dniu 09 lutego 2017 r.** oraz bez udziału stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego **w dniu 01 marca 2017 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **20 stycznia 2017 r.** przez wykonawcę **„ELEKTROMONTAŻ - POZNAŃ” Spółka akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Wieruszowska 12/16, 60-166 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **12 Terenowy Oddział Lotniskowy w Warszawie ul. Nowowiejska 28A 00-911 Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum firm: 1) ZEUS S.A. (Lider), 2) ELEKTROTIM SA, ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław; z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Obrońców Westerplatte 1, 83-100 Pruszcz Gdańsk** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **„ELEKTROMONTAŻ - POZNAŃ” Spółka akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Wieruszowska 12/16, 60-166 Poznań** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia 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 22 grudnia 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu ograniczonego na wykonanie przebudowy zasilania kompleksu wojskowego wraz z budową energetycznych sieci wewnętrznych SN oraz przyłączy do obiektów zlokalizowanych i projektowanych na terenie kompleksu wojskowego w ramach zadania „*Budowa dwukierunkowego zasilania energetycznego kompleksu wojskowego w Legionowie*”, znak sprawy: 23/U/2016, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2016/S 188-209596 z 21.06.2016 r., przez 12 Terenowy Oddział Lotniskowy w Warszawie, ul. Nowowiejska 28A, 00-911 Warszawa zwany dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 11.01.2017 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum firm: 1) ZEUS S.A. (Lider), 2) ELEKTROTIM SA, ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław; z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Obrońców Westerplatte 1, 83-100 Pruszcz Gdańsk zwane dalej: „*Konsorcjum ZEUS*” albo „*Przystępującym*” oraz załączył streszczenie i porównanie złożonych ofert zgodnie z którym „ELEKTROMONTAŻ - POZNAŃ” Spółka akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Wieruszowska 12/16, 60-166 Poznań zwany dalej: „*ELEKTROMONTAŻ - POZNAŃ*” SA albo „*Odwołującym*” zajęła drugą pozycję w rankingu, zaś Qumak SA, Aleje Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa zwany dalej: „*Qumak SA*” piątą – ostatnią.

W dniu 20.01.2017 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) ELEKTROMONTAŻ - POZNAŃ SA wniosło odwołanie na w/w czynność z 11.01.2017 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 20.01.2017 r. (faxem). Zarzucił naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) zwanej dalej: „*Pzp*” poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „*SIWZ*”;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp i art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę;
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty Wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania, tj. Konsorcjum ZEUS z powodu, iż Wykonawca

ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania:

4) art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu. Wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1) dokonania ponownej oceny ofert; 2) wykluczenia Konsorcjum ZEUS z postępowania; 3) odrzucenia oferty Konsorcjum firm: ZEUS; 4) ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Następnie, Odwołujący przedstawił w odwołaniu szczegółowe uzasadnienie w lit. od a) do e) dlaczego uznaje czynność Zamawiającego, o wyborze oferty Konsorcjum ZEUS za wadliwą.

Zamawiający w dniu 20.01.2017 r. (faxem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 23.01.2017 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) przez Konsorcjum ZEUS zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 23.01.2017 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Qumak SA zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 08.02.2017 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) Odwołujący zgłosił opozycje, co do zgłoszonego przystąpienia Qumak SA.

W dniu 09.02.2017 r. (faxem) wpłynęło pismo Przystępującego – Konsorcjum ZEUS.

Do otwarcia posiedzenia, Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

W dniu 09.02.2017 r. w związku z postanowieniem Izby z dnia 27.01.2017 r. odbyło się posiedzenie niejawnie z udziałem stron.

Izba na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestnika Konsorcjum ZEUS w dniu 09.02.2017 r. uznała zgłoszone przystąpienie Qumak SA za nieskuteczne z uwagi na dokonane ustalenia o charakterze formalnym (brak umocowania) względem tego zgłoszenia, które miały miejsce na posiedzeniu.

Zamawiający złożył na posiedzeniu w dniu 09.02.2017 r. odpowiedź na odwołanie

(pierwsza) – wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 09.02.2017 r. Izba odroczyła posiedzenie na wniosek Odwołującego, za zgodą Zamawiającego, z uwagi na nowe okoliczności wynikające z pisma Przystępującego - Konsorcjum ZEUS, które otrzymał Odwołujący dopiero na posiedzeniu. Wyznaczono, z uwagi na charakter sprawy i związane z tym uwarunkowania organizacyjne - nowy termin 02.03.2017 r.

W dniu 16.02.2017 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) – wpłynęło pisemne stanowisko Odwołującego. W jego ramach Odwołujący ustosunkował się do pisma Przystępującego otrzymanego na posiedzeniu w dniu 09.02.2017 r. oraz do pierwszej odpowiedzi na odwołanie.

W dniu 21.02.2017 r. (faxem i e-mailem) Zamawiający wniósł drugą odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że po zapoznaniu się pismem Przystępującego – Konsorcjum ZEUS otrzymanym na posiedzeniu 09.02.2017 r., jak i pismem Odwołującego z 16.02.2017 r. – uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W dniu 22.02.2017 r. (faxem) Prezes KIO w związku z postanowieniem Izby z dnia 22.02.2017 r. wezwał Konsorcjum ZEUS - na podstawie § 13 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j.: Dz. U. z 2014, poz. 964) do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu, w terminie 3 dni.

Do dnia 25.02.2017 r. (biorąc pod uwagę, że postępowanie było wszczęte przed 28.07.2016 r.), a do 27.02.2017 r. (biorąc pod uwagę przepisy obowiązujące od 28.07.2017 r., czy też wcześniejszą prounijną wykładnie Prezesa UZP w zakresie liczenia terminu kończącego się w sobotę) – nie wpłynął sprzeciw ze strony Konsorcjum ZEUS.

Strony oraz Konsorcjum ZEUS zostały poinformowane w dniu 28.02.2017 r. o zniesieniu terminu odroczonego posiedzenia wyznaczonego na 02.03.2017 r.

Reasumując, skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego oraz Przystępującego uwzględnił w całości zarzuty odwołania, jak i stwierdził, że unieważni czynność wyboru oferty - Konsorcjum ZEUS oraz dokona ponownego badania i oceny ofert, o czym informuje odrębnym pismem, to stwierdzić należy, że Zamawiający uznał zarzuty Odwołującego.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił skutecznie wykonawca, który nie skorzystał z prawa wniesienia sprzeciwu,

Izba stwierdziła, w związku z faktem, że Przystępujący do postępowania po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, iż postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 Pzp – należało umorzyć. Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 142/17 – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 Pzp oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp - należało umorzyć, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła okoliczność, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, a w takiej sytuacji z mocy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. b 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).

Izba nie uwzględniła jednocześnie wniosku Odwołującego o zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego (wniosek oraz rachunek przesłany 09.02.2017 r. - wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) z uwagi na treść art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b Pzp. Wskazany przepis stanowi, że w przypadku uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez Zamawiającego przed otwarciem rozprawy, w sytuacji, gdy uczestnik postępowania odwoławczego przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosi sprzeciwu, koszty znosi się wzajemnie. Tym samym koszty postępowania odwoławczego - zarówno te, o których mowa w § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. wpis od odwołania, jak i koszty, o których mowa w § 3 pkt 2 wskazanego rozporządzenia, tj. uzasadnione koszty stron postępowania, w tym wynagrodzenie pełnomocnika strony, znoszą się wzajemnie. Izba w tym zakresie, działając w oparciu o wskazane przepisy prawa, orzekła jedynie o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania. Zmiany dokonane we wskazanych rozporządzeniach: Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z 19 grudnia 2016 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2016 r., poz. 47) oraz Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z 20 grudnia 2016 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2016 r., poz. 14) nie mają zastosowania z uwagi na przepisy przejściowe (pierwsze weszło w życie: 24.01.2017 r. i ma

zastosowanie do odwołań wniesionych po tej dacie, drugie: 19.01.2017 r. i ma zastosowanie do odwołań dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursów wszczętych po tej dacie).

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) - 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:**

.....