

**Sygn. akt: KIO 627/19**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 23 kwietnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący:** Monika Szymanowska

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 23 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę Home Of Houses Sp. z o.o. w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytet Marii Curie – Skłodowskiej w Lublinie

przy udziale wykonawcy R.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Architekt R.G. w Olsztynie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz wykonawcy Home Of Houses Sp. z o.o. w Poznaniu kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczono wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

### do postanowienia z dnia 23 kwietnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 627/19

Zamawiający Uniwersytet Marii Curie – Skłodowskiej z siedzibą przy pl. Marii Curie – Skłodowskiej w Lublinie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonanie kompletnej dokumentacji budowlanej i wykonawczej wszystkich branż w zakresie budowy budynku Instytutu Pedagogiki wraz z parkingiem i drogą dojazdową przy ul. Głębokiej w Lublinie”, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 8 stycznia 2019 r. pod numerem 501610-N-2019, o numerze nadanym przez zamawiającego PN/02-2019/DOP-p, zwane dalej jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) dalej zwanej jako „p.z.p.”

W dniu 3 kwietnia 2019 r. zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Od tej czynności zamawiającego, w dniu 8 kwietnia 2019 r., środek zaskarżenia wniósł wykonawca Home Of Houses Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Dąbrowskiego 7 w Poznaniu, dalej zwany jako „odwołujący”.

W odwołaniu postawiono zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 p.z.p. i wniesiono o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne zbadanie projektu koncepcyjnego złożonego przez odwołującego i przyznanie jego ofercie prawidłowej liczby punktów – obliczonej w sposób wskazany w odwołaniu. Ponadto odwołujący wniósł o powtórzenie badania i oceny oferty wykonawcy Architekt R.G. i przyznanie mu w ramach kryterium „funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań” podkryterium „zgodność ze wskazaniami OPZ” 0 punktów, bądź oferta tego wykonawcy – w ocenie odwołującego – winna zostać odrzucona, jako niespełniająca warunku postawionego przez zamawiającego, dotyczącego wielkości powierzchni użytkowej, opisanej w OPZ.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący przedstawił okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające, jego zdaniem, wniesienie środka ochrony prawnej.

Izba wskazuje również, iż wobec spełnienia przesłanek art. 185 ust. 2 i 3 p.z.p., dopuszczono do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę R.G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Architekt R.G., ze stałym miejscem wykonywania działalności gospodarczej przy ul. Spacerowej 12 w Olsztynie, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, dalej zwanego jako „przystępujący”.

Na wyznaczonym posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, które odbyło się 23 kwietnia 2019 r., stawił się jedynie zamawiający, odwołujący oraz uczestnik postępowania odwoławczego nie stawili się. Izba stwierdziła, że zarówno odwołujący, jak i przystępujący, zostali prawidłowo powiadomieni o terminie posiedzenia (zawiadomienia z 12 kwietnia 2019 r. w aktach sprawy).

Ponadto dnia 23 kwietnia 2019 r. zamawiający przekazał Izbie oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości. Przedmiotowe stanowisko procesowe zostało złożone przez osobę właściwie umocowaną do reprezentacji zamawiającego, zgodnie z dokumentami dołączonymi do odpowiedzi na odwołanie.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 186 ust. 3 p.z.p. „Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.” Zatem, na kanwie omawianej normy, przesłankami obligującymi Izbę do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego, które muszą zaistnieć łącznie są: 1) skuteczne oświadczenie woli zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów zawartych w odwołaniu, a także 2) brak oświadczenia przystępującego co do wniesienia sprzeciwu, względem autorewizji zamawiającego.

Dalej skład orzekający wskazuje, że sprzeciw – zgodnie z art. 186 ust. 5 p.z.p. – przystępujący wnosi w formie pisemnej lub ustnie do protokołu. Warto zaznaczyć, iż ustawodawca nie dokonał szczegółowej regulacji terminu w jakim przystępujący może złożyć oświadczenie o sprzeciwie. Nie budzi to jednak wątpliwości interpretacyjnych, gdyż termin ten skorelowany jest ze skutkami procesowymi określonymi w ustawie – w zależności od etapu, na którym znajduje się postępowanie odwoławcze, w chwili uwzględnienia odwołania przez zamawiającego.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt postępowania zainicjowanego odwołaniem skład orzekający stwierdził, że zamawiający pismem z dnia 23 kwietnia 2019 r. w sposób skuteczny wyraził wolę uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, natomiast na wyznaczonym posiedzeniu przystępujący nie stawił się.

W ocenie Izby, w tym stanie rzeczy, moment zamknięcia posiedzenia stanowił termin stanowczy na złożenie oświadczenia o sprzeciwie, wobec uwzględnienia odwołania przez zamawiającego. Zaznaczyć należy również, iż posiedzenie jest etapem na którym zapada decyzja Izby o skierowaniu odwołania do rozpoznania na rozprawie, zaś do tego konieczne

jest istnienie w sprawie sporu, który Izba może rozstrzygnąć. Wniesienie sprzeciwu przez przystępującego stanowi zatem *conditio sine qua non* kontynuacji postępowania odwoławczego w sytuacji, gdy zamawiający uznaje za zasadne zarzuty postawione przez odwołującego – ponieważ skutkiem prawnym braku sprzeciwu uczestnika postępowania jest materialny zanik sporu. Natomiast, w kontrydiktoryjnym procesie przed Izbą, istnienie sporu warunkuje możliwość wydania merytorycznego rozstrzygnięcia i wobec braku oświadczenia przystępującego o sprzeciwie, sprawa nie zostanie skierowana na rozprawę. Zatem Izba zobligowana jest – w związku z brakiem możliwości wydania orzeczenia merytorycznego – do podjęcia rozstrzygnięcia formalnego, poprzez umorzenie postępowania odwoławczego.

Skład orzekający wskazuje również, iż instrument w postaci możliwości zgłoszenia sprzeciwu, wobec uwzględnienia w całości odwołania przez zamawiającego, wprowadzony został przez ustawodawcę w celu ochrony interesu wykonawcy przystępującego do postępowania odwoławczego. Wykonawca R.G., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Architekt R.G., miał więc możliwość stawienia się na posiedzeniu i skorzystania z prawa do wniesienia sprzeciwu, co do uwzględnienia odwołania, a także wykazania, że złożona przez niego oferta winna pozostać wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu.

Przystępujący nie stawiał się na posiedzeniu, co należało poddać ocenie przez pryzmat § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2018 r. poz. 1092 ze zm.), który stanowi, że „Niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania.” Przepis ten na mocy § 3 wyżej wskazanego rozporządzenia stosuje się odpowiednio do posiedzeń.

W ocenie Izby niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionego przystępującego na posiedzeniu stanowi o *de facto* rezygnacji z czynnego uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym, a także wyczerpuje drugą przesłankę – braku zgłoszenia sprzeciwu, o której mowa w art. 186 ust. 3 p.z.p., co znajduje potwierdzenie w jednolitej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej (por. np. postanowienia Izby: z 06.02.2018 r. sygn. akt KIO 178/18, z 12.06.2018 r. sygn. akt KIO 1053/18, z 19.11.2018 r. sygn. akt KIO 2280/18, z 03.01.2019 r. sygn. akt KIO 2579/18, z 15.01.2019 r. sygn. akt KIO 2703/18).

W wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 186 ust. 3 p.z.p. i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed rozprawą, zatem

koszty te znoszą się wzajemnie na mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b p.z.p. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu kwoty uiszczzonego wpisu, z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:**

.....