

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 29 września 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego **29 września 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **7 września 2020 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **„Fehlings Krug Polska” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wielowariantowa koncepcja budowy linii tramwajowej wraz z pętlą tramwajową oraz parkingiem P+R i rozbudowy ulicy Domagały w obszarze Rybitw* (nr postępowania OR-10.271.43.2020)

prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miejska Kraków**

przy udziale wykonawcy: **Sweco Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

**1. Umarza postępowanie odwoławcze.**

**2.** Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **„Fehlings Krug Polska” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** kwoty **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 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 Krakowie.**

## **Uzasadnienie**

Gmina Miejska Kraków {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Wielowariantowa koncepcja budowy linii tramwajowej wraz z pętlą tramwajową oraz parkingiem P+R i rozbudowy ulicy Domagały w obszarze Rybitw* (nr postępowania OR-10.271.43.2020). Ogłoszenie o tym zamówieniu 15 czerwca 2020 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S\_114 pod poz. 276899. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

7 września 2020 r. „Fehlings Krug Polska” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie {dalej: „Odwołujący”} wniosło w stosownej formie elektronicznej o Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Sweco Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu {dalej również: „Sweco” lub „Przystępujący”), który to wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 24 ust. 1 punkt 12 – przez zaniechanie wykluczenia Sweco, pomimo że nie wykazało spełnienia jednego z warunków udziału w postępowaniu, tj. (stosownie do pkt 5. ppkt 5.1.1.4. specyfikacji istotnych warunków zamówienia), że należycie wykonało i opracowało, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, co najmniej jeden wniosek o wydanie decyzji środowiskowej dla inwestycji drogowej lub tramwajowej, obejmujący raport oceny oddziaływania na środowisko, zakończony uzyskaniem ostatecznej decyzji środowiskowej.
2. Art. 7 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 – przez wybór oferty i udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy, tj. podlegającemu z mocy ustawy wykluczeniu z powodu niewykazania przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a tym samym naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Ponadto w uzasadnieniu pisma Odwołujący przedstawił okoliczności faktyczne i prawne, które jego zdaniem uzasadniają wniesienie odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej.
2. Powtórzenia badania i oceny ofert.
3. Wykluczenia Sweco jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

4. Powtórzenia oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty.

Do postępowania odwoławczego w tej sprawie po stronie Zamawiającego przystąpiło Sweco Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.

25 września 2020 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie Zamawiającego, który oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w powyższym odwołaniu.

Postanowieniem z 25 września 2020 r. Izba wezwała Przystępującego Sweco do zgłoszenia w terminie 3-dni od otrzymania wezwania sprzeciwu co do powyższej czynności Zamawiającego.

W piśmie z 28 września 2020 r. Przystępujący Sweco oświadczył, że nie zgłasza takiego sprzeciwu.

**W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:**

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego, względnie częściowe uznanie zarzutów odwołania przez zamawiającego przy jednoczesnym wycofaniu pozostałych zarzutów przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy pzp 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.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Jednocześnie Przystępujący po jego stronie nie sprzeciwił się temu.

Ponadto Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmuje w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

## Sygn. akt KIO 2206/20

Wobec powyższego Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziałem Stron i Przystępującego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).