

sygn. akt KIO 795/23

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 30 marca 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Bienias**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 30 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2023 r. przez wykonawcę **Biuro Inżynierskie Via Regia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kamieńcu Wrocławskim** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Kąty Wrocławskie w Kątach Wrocławskich**,

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Biuro Inżynierskie Via Regia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kamieńcu Wrocławskim** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Kąty Wrocławskie w Kątach Wrocławskich – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. Pełnienie nadzoru inwestorskiego w pełnym zakresie nad realizacją zadania pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Cesarzowice”, numer nadany przez Zamawiającego: ZP/271.9.2023. Ogłoszenie o zamówieniu nr 2023/BZP 00090534/01 zamieszczone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 lutego 2023 roku.

W dniu 21 marca 2023 r. wykonawca Biuro Inżynierskie Via Regia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kamieńcu Wrocławskim wniósł odwołanie wobec:

1. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę – E. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą E. P. Biuro Projektowania i Usług Technicznych Prokom z Dzierżoniowa, pomimo, że oferta ta podlega odrzuceniu w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 8), w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, tj. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. zaniechania przez Zamawiającego czynności, do której był zobowiązany na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, tj. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę E. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą E. P. Biuro Projektowania i Usług Technicznych Prokom z Dzierżoniowa, mimo, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
3. w konsekwencji powyższego - zaniechania przez Zamawiającego czynności, do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy Pzp, tj. zaniechania przeprowadzenia kwalifikacji podmiotowej względem Odwołującego w wyniku niezasadnego uznania, że oferta Odwołującego nie jest ofertą najwyższej ocenioną w rozumieniu przepisów art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, co doprowadziło do równie niezasadnego zaniechania kwalifikacji jw.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów:

1. art. 16 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

2. art. 204 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w tym postępowaniu, ponieważ w ogóle nie podlega ocenie jako oferta podlegająca odrzuceniu ze względu na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
3. art. 226 ust. 1 pkt 8), w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy E. P., który swoimi niewystarczającymi wyjaśnieniami potwierdził wręcz, że oferowana przez niego cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności nie obejmuje kalkulacji kosztów wszystkich elementów świadczenia wymaganych przez Zamawiającego;
4. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nadużycie przez Zamawiającego wskazanego tam obowiązku do wezwania w zakresie kalkulacji ceny, ponieważ Zamawiający wzywał Wykonawcę E. P. aż trzykrotnie, w tym dwukrotnie o dodatkowe informacje, podczas gdy to na wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia na pierwsze wezwanie, że oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Wykonawca ten nie dochował tego obowiązku;
5. art. 224 ust. 4, w związku z ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp, poprzez wybór przez Zamawiającego oferty Wykonawcy E. P., pomimo, że Wykonawca ten nie przedstawił wyjaśnień w przywołanych w tym przepisie kwestiach wymienionych w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp;
6. art. 274 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia właściwej kwalifikacji podmiotowej Odwołującego, jako że to jego oferta winna być uznana za najwyższej ocenioną, zaś prawidłowo przeprowadzona kwalifikacja podmiotowa Odwołującego powinna doprowadzić do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w tym postępowaniu.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosił o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Wykonawcę – E. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą E. P. Biuro Projektowania i Usług Technicznych Prokom z Dzierżoniowa;
2. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę E. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą E. P. Biuro Projektowania i Usług Technicznych Prokom z Dzierżoniowa na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8), w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, jako że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, bez oferty złożonej przez Wykonawcę E. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą E. P.

Biuro Projektowania i Usług Technicznych Prokom z Dzierżoniowa, która podlega odrzuceniu jw. – zaś z udziałem oferty Odwołującego i wybór tejże oferty jako najkorzystniejszej oferty, po uprzednim przeprowadzeniu właściwej kwalifikacji podmiotowej względem Odwołującego.

W przedmiotowym postępowaniu po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

W piśmie wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2023 r. (pismo z dnia 29 marca 2023 r.) Zamawiający uwzględnił zarzuty zawarte w odwołaniu w całości.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiającego uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący:** .....