

**Sygn. akt: KIO 1470/21**

**POSTANOWIENIE  
z dnia 8 czerwca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 8 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 maja 2021 r. przez wykonawcę Zakład Usług Budowlano-Handlowych „NOWBUD” A. N., E. B. Sp. J. z siedzibą w Kielcach w postępowaniu prowadzonym przez Politechnikę Lubelską z siedzibą w Lublinie

przy udziale wykonawcy ERBUD OPERATIONS sp. z o. o. z siedzibą w Jasionce zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1470/21 po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Zakład Usług Budowlano-Handlowych „NOWBUD” A. N., E. B. Sp. J. z siedzibą w Kielcach kwoty 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90 % uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz z późn. 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: Politechnika Lubelska wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych o wartości szacunkowej mniejszej od równowartości kwoty 5 350 000 euro netto pn.: „Przebudowa Domu Studenckiego nr 2 Politechniki Lubelskiej w ramach dostosowania do nowelizacji przepisów przeciwpożarowych i podniesienia standardu w pokojach mieszkalnych”, nr referencyjny KP-272-PNK-7/2021.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 kwietnia 2021 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2021/BZP 00027633.

W dniu 12 maja 2021 r. Zamawiający dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego: Zakład Usług Budowlano-Handlowych „NOWBUD” A. N., E. . Sp. J. z siedzibą w Kielcach wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy ERBUD OPERATIONS sp. z o. o. z siedzibą w Jasionce.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 17 maja 2021 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp lub P.z.p., czynności i zaniechań Zamawiającego - jakie ten Zamawiający podjął, względnie zaniechał ich podjęcia w prowadzonym przez siebie postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegających na:

- odrzuceniu oferty Odwołującego - Zakładu Usług Budowlano-Handlowych „NOWBUD” A. N., E. B. sp. j. z siedzibą w Kielcach;
- zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy ERBUD OPERATIONS sp. z o. o. z siedzibą w Jasionce pomimo tego, że złożona przez tego wykonawcę oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;
- zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy ERBUD OPERATIONS sp. z o. o. w siedzibą w Jasionce pomimo tego, że wykonawca ten złożył ofertę, która jest niezgodna z przepisami, albowiem została ona złożona w warunkach naruszenia ustawowego zakazu powierzenia całości zamówienia podwykonawcom;
- wyborze w postępowaniu, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ERBUD OPERATIONS sp. z o. o. z siedzibą w Jasionce pomimo tego, że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu ze względu na błąd w obliczeniu ceny lub niezgodność z przepisami ustawy;

- zaniechaniu wybrania, jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego - Zakładu Usług Budowlano-Handlowych „NOWBUD” A. N., E. B. sp. j. z siedzibą w Kielcach;
- prowadzeniu przez Zamawiającego postępowania w sposób prowadzący do naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości.

Jednocześnie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, tj.:

1. art. 226 ust. 1 pkt 10 P.z.p. w zw. z art. 7 pkt. 1 P.z.p. poprzez jego zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji gdy Odwołujący w sposób prawidłowy obliczył cenę oferty, albowiem obliczył ją przy zastosowaniu dwóch właściwych do rozliczenia zamówienia stawek podatku VAT tj.: stawki 23 % i stawki 8 %, ponieważ przedmiot zamówienia obejmuje nie tylko wykonanie robót budowlanych w zakresie przebudowy Domu Studenckiego nr 2 Politechniki Lubelskiej, ale również i dostawę wraz z montażem mebli oraz sprzętu, a zatem konieczne było obliczenie ceny oferty w zakresie obejmującym należności publicznoprawne w postaci podatku od towarów i usług przy uwzględnieniu zarówno 8%, jaki i 23% stawki VAT.

2. art. 226 ust. 1 pkt 10 P.z.p. poprzez zaniechanie jego zastosowania i nie odrzucenie oferty ERBUD OPERATIONS Sp. z o. o. w Jasionce w sytuacji, gdy oferta wykonawcy ERBUD OPERATIONS Sp. z o. o. w Jasionce zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;

3. art. 226 ust. 1 pkt 3 P.z.p. w związku z art. 462 ust. 1 P.z.p., art. 17 ust 2 P.z.p. i art. 16 pkt 1) P.z.p. poprzez zaniechanie zastosowania, względnie niewłaściwą wykładnię i niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty ERBUD OPERATIONS Sp. z o. o. w Jasionce i to w sytuacji, gdy oferta ta jest niezgodna z przepisami, albowiem została złożona w warunkach naruszenia ustawowego zakazu powierzenia całości zamówienia podwykonawcom przez co Zamawiający dopuścił;

4. art. 16 pkt 1) i 2) P.z.p. oraz art. 17 ust. 2 P.z.p. poprzez prowadzenie przez Zamawiającego Postępowania w sposób prowadzący do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w tym poprzez skierowanie przez Zamawiającego w dniu 7 maja 2021 r. do wykonawców wezwań do złożenia wyjaśnień oferty, które zawierały jednoznacznie sugestię oczekiwanej przez Zamawiającego odpowiedzi na w/w wezwania, a w konsekwencji przekroczeniu przez Zamawiającego przy prowadzeniu niniejszego postępowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady przejrzystości postępowania, a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób wadliwy i udzielenie zamówienia wykonawcy, którego oferta została wybrana w sposób niezgodny z przepisami ustawy.

Przy tak sformułowanych zarzutach Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Spółki;
3. nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu,
4. nakazanie powtórzenia czynności obejmującej przeprowadzenie badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu,
5. nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego;
6. nakazanie odrzucenia oferty ERBUD OPERATIONS Sp. z o. o. w Jasionce;
7. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym również uzasadnionymi kosztami Odwołującego związanymi z udziałem w postępowaniu odwoławczym pełnomocnika procesowego w kwocie 3.600 złotych.

Pismem z dnia 21 maja 2021 r. wykonawca ERBUD OPERATIONS sp. z o. o. z siedzibą w Jasionce zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

#### **Izba zważyła, co następuje.**

W dniu 7 czerwca 2021r. przed wyznaczoną rozprawą, do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania w całości.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 1 w związku z art.520 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 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. z 2020 r. poz. 2437) Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu

odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Wobec powyższego, na podstawie art.553 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 9 ust. 1 pkt 3 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. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący.....**