

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 5 listopada 2020 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Poprawa**

**Protokolant : Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem Stron w dniu 5 listopada 2020 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 października 2020 roku przez Wykonawcę K. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowe K. K. (Tylkowo 2 12-130 Pasym) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gminę Banie Mazurskie (ul Konopnickiej 26 19-520 Banie Mazurskie)

przy udziale Wykonawcy K. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Inter-Trans K. K. (ul. Jana Pawła II 15 11-040 Dobrze Miasto) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 2694/20 po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

- 1) umarza postępowanie odwoławcze,**
- 2) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego K. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowe K. K. (Tylkowo 2 12-130 Pasym) kwoty 6 750 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

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 Suwałkach.

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Gmina Banie Mazurskie (ul Konopnickiej 26 19-520 Banie Mazurskie) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dowożenie uczniów z miejscowości położonych na terenie Gminy Banie Mazurskie do szkoły w Baniach Mazurskich w okresie od 2 listopada 2020 r. do 31 grudnia 2021 r. w formie zakupu biletów miesięcznych wraz ze sprawowaniem opieki nad uczniami w czasie ich przewozu - PONOWNA PROCEDURA” zwane dalej „Postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 580630-N-2020 z dnia 02.09.2020 r. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „PZP”. Wartość zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ww. ustawy.

W dniu 19 października 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez Wykonawcę K. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowe K. K. (Tylkowo 2 12-130 Pasym) zwanego dalej Odwołującym, od wadliwej czynności Zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów PZP:

- 1) art 89 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art 18a pkt 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 czerwca 2016 r. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty K. K. jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów (art. 73 § 1 KC) z uwagi na okoliczność, że oferta oraz oświadczenie wstępne nie zostały podpisane;
- 2) Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP w zw. z art. 26 ust. 2, art. 25 ust. 1 PZP oraz art. 24aa ust. 1 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy K. K., podczas gdy złożona przez niego oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) - Zamawiający wezwał wykonawcę, którego oferta jeszcze nie została najwyżej oceniona, do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 PZP, podczas gdy zgodnie z rozdziałem III ust. 3 pkt 6 SIWZ w zw. z art. 26 ust. 2 oraz art. 24aa ust. 1 PZP Zamawiający był zobligowany po dokonaniu oceny ofert wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń

i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust.1 ustawy oraz informacji zawartych w oświadczeniach. W związku z powyższym jedynie oświadczenia i dokumenty złożone po wezwaniu przez zamawiającego przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona mogły stanowić potwierdzenie, że wykonawca ten spełnienia warunków udziału w postępowaniu określone w SIWZ, a brak skutecznego wyzwania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona w konsekwencji doprowadził do dokonania przez Zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który nie wykazał w przewidzianym przez ustawę i SIWZ trybie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co w konsekwencji doprowadziło do dokonania przez Zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, która to oferta powinna podlegać odrzuceniu;

- 3) Naruszenie art. 24 ust 1 pkt 12) w zw. z art 89 ust 1 pkt 5) PZP poprzez wybór oferty K. K. jako oferty najkorzystniejszej wskutek błędnego uznania przez Zamawiającego, że Wykonawca ten wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, co w konsekwencji spowodowało niezastosowanie przez Zamawiającego powyższych przepisów i zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy K. K., podczas gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia zgodnie z zarzutem opisanym w pkt 2) warunków udziału w postępowaniu;
- 4) Naruszenie art 93 ust. 1 pkt 7 PZP poprzez zaniechania unieważnienia postępowania i dokonanie wyboru oferty K. K. w sytuacji, gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego z uwagi na wewnętrzne sprzeczności w SIWZ, nieprecyzyjne wskazanie kryteriów oceny ofert, połączenie w jednym postępowaniu zakupu biletów dla dzieci realizujących obowiązek szkolny oraz dzieci niepełnosprawnych, co stoi w sprzeczności z obowiązkami nałożonymi na gminę na podstawie art. 39 ustawy Prawo oświatowe.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) odrzucenie oferty K. K. i wykluczenie z postępowania wykonawcy K. K.,
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert w sposób zgodny z zasadami Prawa zamówień publicznych,

ewentualnie wniósł o:

- 4) unieważnienie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

ponadto wniósł o:

- 5) przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego,
- 6) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W dniu 4 listopada 2020 r. przed otwarciem rozprawy Odwołujący, złożył oświadczenie, iż wycofuje odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu i wnosi o zwrot 90 % wpisu.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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. z 2018 poz. 972) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu w wysokości 6 750 zł 00 gr.

**Przewodniczący:** .....