

Sygn. akt: KIO 2026/21

**POSTANOWIENIE
z dnia 28 lipca 2021 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 28 lipca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lipca 2021 r. przez Odwołującego – **Przedsiębiorstwo Inżynierii Wodnej i Ochrony Środowiska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Oleśnicy, ul. Południowa 1, 56-400 Oleśnica w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gmina Miasto Oleśnica**, Rynek Ratusz 1, 56-400 Oleśnica

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – Przedsiębiorstwa Inżynierii Wodnej i Ochrony Środowiska Sp. z o.o. kwoty 9.000 zł 00 gr. (słownie: dziewięć tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącej 90% wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021, poz. 1129) 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

W postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 Ustawy przez Zamawiającego – Gminę Miasto Oleśnica pn.: *Budowa sieci kanalizacji sanitarnej i wodociągowej w Stanowicach i Marcinkowicach oraz kanalizacji sanitarnej w Janikowicach – Bystrzycy w gminie Oława* (nr ref.: RG.271.02.2021.ZP), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29.04.2021 r., nr 2021/BZP 00043414/01, wobec czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Zakładu Budownictwa Ogólnego i Inżynieryjnego E. K. Sp. z o.o., podlegającej odrzuceniu ewentualnie dalszej procedurze wyjaśnienia ceny oraz potwierdzenia samodzielnego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wniesione zostało 5 lipca 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynierii Wodnej i Ochrony Środowiska Sp. z o.o. z siedzibą w Oleśnicy (sygn. akt KIO 2026/21).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 – 3 Pzp, przez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp przepisów, tj.:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 266 Pzp przez bezzasadne zaniechanie czynności odrzucenia oferty ZBOiL mimo, iż przedstawione przez tego wykonawcę wyjaśnienia z 18.06.2021 r. oraz złożone dowody są zbyt ogólne i lakoniczne aby uznać, że zostały złożone w sposób czyniący zadość obowiązkowi z art. 224 ust. 6 Pzp, przez co potwierdziły, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 266 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty ZBOiL mimo, iż przedstawione przez tego wykonawcę wyjaśnienia z 18.06.2021 r. oraz złożone dowody są wewnętrznie sprzeczne i pomijają część pozycji niezbędnych do realizacji zamówienia, jak również zawierają ceny nierealnie zaniżone w porównaniu z cenami rynkowymi;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 266 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty ZBOiL, który do złożonych wyjaśnień, pomimo wezwania Zamawiającego, nie dołączył dowodów potwierdzających, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz nie wykazał i nie udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- 4) ewentualnie naruszenie art. 224 ust 5 i 6 Pzp przez zaniechanie wezwania ZBOiL do złożenia dalszych wyjaśnień w zakresie ceny oferty ze względu na powstanie dalszych wątpliwości dotyczących wyjaśnień i dowodów złożonych dotychczas przez ZBOiL;
- 5) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 266 Pzp przez bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z Pzp zaniechanie odrzucenia oferty ZBOiL z postępowania z uwagi na niepotwierdzenie i niewykazanie przez wykonawcę spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale XII ust. 3 pkt 4) lit. a tieret 2 SWZ, polegającego na wykazaniu dysponowania przez ZBOiL zdolnością techniczną lub zawodową w postaci doświadczenia w zakresie realizacji sieci wodociągowej lub kanalizacji tłocznej o łącznej długości minimum 1500 m, podczas gdy inwestycja wskazana na potwierdzenie ww. warunku udziału pn.: „Budowa sieci wodociągowej w ulicach Kusocińskiego, Diamentowej, Bursztynowej, Agatowej, Koralewej, Perłowej, Szmaragdowej, Rubinowej i Szafirowej oraz części kanalizacji sanitarnej w ulicach Kusocińskiego, Rubinowej i Szafirowej” (w ramach której inwestorem był sam Zamawiający) została w znacznym stopniu zrealizowana przez podwykonawcę – Gminna Spółdzielnia „Samopomoc Chłopska” w Pogorzeli, udostępniającego na rzecz ZBOiL potencjał w postaci doświadczenia na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu (w świetle powyższego mogło dojść do ewentualnego naruszenia art. 128 ust. 4 Pzp w zw. z art. 266 Pzp w zakresie zaniechania wezwania Wykonawcy do wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu);
- 6) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) przez wybór oferty ZBOiL jako najkorzystniejszej w postępowaniu pomimo, że oferta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp;
- 7) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania czynności polegającej na wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu pomimo, że oferta ta jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert określonych w SWZ, spośród ofert złożonych i nie podlegających odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty ZBOiL, odrzucenie oferty ZBOiL z uwagi na rażąco niską cenę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp oraz z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp, ewentualnie wezwanie ZBOiL do złożenia dalszych wyjaśnień ceny i dokonania wyboru oferty Odwołującego, przy uwzględnieniu konsekwencji wynikających z powtórnej oceny ofert.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Pismem z 27.07.2021 r. Odwołujący wycofał odwołanie.

Na posiedzeniu niejawnym, które odbyło się 27.07.2021 r., w związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. poz. 2453) Izba w sytuacji opisanej w art. 568 pkt 1 Ustawy wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 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. poz. 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę stanowiącą 90 % uiszczonego w wysokości 10.000,00 zł wpisu.

Przewodniczący: