

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 4 lutego 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Honorata Łopianowska**  
**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 4 lutego 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 23 stycznia 2015 r. przez Odwołującego – BBF spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Aquanet SA w Poznaniu, przy udziale wykonawcy ESKO – Consulting spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – BBF spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu, kwoty 15.000 zł 00 gr [piętnastu tysięcy złotych, zero groszy], uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2013 r. poz. 907], na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

**Skład orzekający:**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Aquanet SA w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *„Wykonanie dokumentacji projektowej: projektu budowlanego, wykonawczego, organizacji wykonania inwestycji, organizacji ruchu kołowego, odtworzenia nawierzchni, przedmiarów robót, kosztorysów inwestorskich, STWiOR-u, wraz z wszelkimi niezbędnymi uzgodnieniami dla inwestycji: "Poznań - kanalizacja sanitarna w ulicy Ostrowskiej i sąsiednich oraz na terenie osiedli Krzesiny i Krzesinki", wraz z uzyskaniem wszelkich, niezbędnych do realizacji Projektu zezwoleń i decyzji właściwych organów administracji, a w szczególności prawomocnych pozwoleń na budowę oraz pełnienie nadzoru autorskiego nad realizacją inwestycji wykonywanej na podstawie Projektu.”* z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący w dniu 23 stycznia 2015 r. wniósł odwołanie wobec wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty ze względu na niespełnianie przez niego warunków uczestnictwa w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia w sytuacji gdy wskazane przez wykonawcę usługi warunki te spełniają, zaniechania wezwania wykonawcy ESKO – Consulting spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny w sytuacji gdy cena ta znacznie odbiega od cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców i budżetu Zamawiającego, zaniechania wezwania wykonawcy ESKO – Consulting spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu do złożenia dokumentów lub wyjaśnień w zakresie: dokumentów które potwierdzałyby spełnianie przez tego wykonawcę warunków uczestnictwa w postępowaniu w zakresie wymogu posiadania wiedzy i doświadczenia, oświadczenia podmiotu trzeciego o oddaniu do dyspozycji potencjału wiedzy i doświadczenia w trybie art. 26 ust. 2b ustawy.

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie w terminie trzech dni od wezwania Zamawiającego, to jest w dniu 29 stycznia 2015 roku, do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca ESKO – Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu.

Pismem z dnia 30 stycznia 2015 r., na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości przedstawione w odwołaniu zarzuty.

W dniu 29 stycznia 2015 r. mailem zawiadomiono ESKO – Consulting spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu o terminie posiedzenia. Zgodnie z treścią art. 61 Kc, oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią; odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej. Oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią.

Wykonawca ESKO – Consulting spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu w dniu 29 stycznia 2015 r. potwierdził otrzymanie zawiadomienia o terminie posiedzenia.

W dniu 4 lutego 2015 roku na wyznaczonym terminie posiedzenia i rozprawy przed Izłą nie stawił się Przystępujący. Izba uznała, że niestawiennictwo na posiedzeniu przed Izłą wykonawcy ESKO – Consulting spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu przystępującego do postępowania odwoławczego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsamą z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania. Należało bowiem uznać, że wyznaczona do rozpoznania sprawy rozprawa i poprzedzające ją posiedzenie z udziałem stron to ta faza postępowania odwoławczego, w której następuje koncentracja czynności, wniosków i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania, zmierzająca do zakończenia postępowania toczącego się na skutek wniesienia odwołania. Z powyższego wynika, że po skierowaniu odwołania na posiedzenie z udziałem stron lub na rozprawę odwołanie, co do zasady, będzie rozpatrzone na tym posiedzeniu lub rozprawie i tam też rozpatrzone zostaną ewentualne zgłoszone wnioski i oświadczenia stron, takie jak oświadczenie co do uwzględnienia odwołania przez zamawiającego czy ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania.

Skoro zatem uwzględnienie odwołania przez zamawiającego może nastąpić najpóźniej do ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniesionego odwołania, co – w razie wyznaczenia posiedzenia lub rozprawy mających na celu rozpatrzenie odwołania – odbędzie się na tym posiedzeniu lub rozprawie, ewentualny sprzeciw w tym zakresie również można zgłosić w tym czasie. W warunkach prawidłowego powiadomienia przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego o terminie posiedzenia, na którym ma zostać rozpatrzone odwołanie, uznać należy że na tym posiedzeniu przystępujący może zgłosić ewentualny sprzeciw co do uwzględnienia odwołania. Niestawiennictwo

wykonawcy przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia, należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, tożsamą z niezłożeniem sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania.

Tym samym, Izba w pełni podzieliła stanowisko i argumentację wyrażoną, w odniesieniu do analogicznej sytuacji, w postanowieniach Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. akt: KIO 991/10, 11 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO 1575/10, 27 czerwca 2012 r., sygn. akt KIO 1264/12 oraz 10 marca 2014 r. w spor. KIO 360/14, 7 sierpnia 2014 r. w spr. KIO 1524/14.

Zatem, w związku z faktem, że wykonawca przystępujący do postępowania po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – należało umorzyć.

Reasumując, skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił odwołanie to stwierdzić należy, że Zamawiający uznał zarzuty Odwołującego.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił skutecznie wykonawca, który nie skorzystał z prawa wniesienia sprzeciwu,

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Skład orzekający:**

