

Sygn. akt: KIO 1031/20

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 15 czerwca 2020 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Poprawa**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 15 czerwca 2020 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 maja 2020 roku przez wykonawcę **Zakład Techniczno-Budowlany "POLBAU" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu (ul. Grunwaldzka 25 45-054 Opole)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Kąty Wrocławskie ul. Rynek Ratusz 1 55-080 Kąty Wrocławskie)**

przy udziale wykonawcy **Turpis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa z siedzibą we Wrocławiu (ul. Raclawicka 15/19 lokal 620 53-149 Wrocław)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 1031/20 po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Zakład Techniczno-Budowlany "POLBAU" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu**, kwoty 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 t.j.), na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący: .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Kąty Wrocławskie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „**Budowa zespołu przedszkolno-żłobkowego przy ulicy Sybiraków w Kątach Wrocławskich wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu**”. Numer referencyjny ZP.271.5.2020 (zwane dalej „Postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień publicznych pod numerem nr 511545-N-2020 z dnia 2020-02-11 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) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”. Wartość zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ww. ustawy.

W dniu 13 maja 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Zakład Techniczno-Budowlany "POLBAU" Sp. z o.o. ul. Grunwaldzka 25 45-054 Opole (dalej jako Odwołujący) wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, naruszenie następujących przepisów:

- 1) naruszenie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 24aa ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy TURPIS Sp. z o.o. Sp.k. do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, iż Wykonawca ten nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, a w konsekwencji naruszenie także art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez wybór wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu bowiem Wykonawca ten, nie wykazał braku podstaw do wykluczenia przez przedłożenie poprawnego zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego w stosunku do prokurenta osoby prawnej,
- 2) art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, którego wybór był niezgodny z przepisami ustawy Pzp, tj. z art. 26 ust. 2 w zw. z art. 24aa i art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp,
- 3) naruszenie art. 91 ust 1 ustawy Pzp - poprzez wybór oferty najkorzystniejszej Wykonawcy, którego oferta została oceniona przez Zamawiającego najwyżej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia bez dokonania przez Zamawiającego czynności jej badania co do podstaw wykluczenia, a także nieprawidłową wykładnię, iż oferta oceniona przez Zamawiającego najwyżej jest ofertą najkorzystniejszą;

a także

- 4) naruszenie art. 91 ust. 1 w związku z art. 24 ust 1 pkt. 12 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Turpis Sp. z o.o. Sp. K. podczas gdy wykonawca ten, nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w postaci posiadania niezbędnej zdolności technicznej lub zawodowej i powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu, bowiem z przedłożonego wykazu robót budowlanych, do którego Wykonawca załączył referencje spółki Energy Investors Group S.A. wraz z protokołem odbioru, z którego wynika że Wykonawca miał wykonać opisane roboty na podstawie umowy nr P0043/2014/TURPIS z dnia 15 kwietnia 2014r. podczas gdy spółka Wykonawcy nie była formalnie zawiązaną spółką w dniu zawarcia umowy, bowiem wg danych zawartych Krajowym Rejestrze Sądowym nr KRS 0000512292 spółka została zarejestrowana w dniu 12 czerwca 2014r. na podstawie umowy, o której mowa w Rubryce 4 datowanej na dzień 22 kwietnia 2014r.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności wyboru oferty Turpis Sp. z o.o. Sp.k.,
- b) powtórzenie czynności oceny i badania złożonych ofert,
- c) dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

ewentualnie

- d) unieważnienie czynności wyboru Turpis Sp. z o.o. Sp. k.,
- e) wykluczenia wykonawcy Turpis Sp. z o.o. Sp. k. z postępowania,
- f) odrzucenie oferty Turpis Sp. z o.o. Sp. k.,
- g) dokonanie przez Zamawiającego czynności ponownego badania i oceny złożonych ofert w postępowaniu,
- h) dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

W dniu 18 maja 2020 roku do postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 1031/20 zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca Turpis Sp. z o.o. Sp. K z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako Przystępujący) wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 20 maja 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego, w którym Zamawiający poinformował, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu z dnia 12 maja 2020 r. wniesionym przez Zakład Techniczno-Budowlany "POLBAU" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu.

Pismem z dnia 26 maja 2020 roku Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wezwał Przystępującego na mocy §13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1092 ze zm.) do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu

co do uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania.

W dniu 27 maja 2020 roku Przystępujący złożył oświadczenie w przedmiocie wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania, a następnie w piśmie z dnia 12 czerwca 2020 roku skierowanym do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, złożył oświadczenie o cofnięciu sprzeciwu złożonego wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania, wniesionego przez Zakład Techniczno-Budowlany POLBAU Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu i wniósł o umorzenie postępowania.

Zgodnie z art. 186 ust. 4 ustawy Pzp, *jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wniesie sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie*. Jak wynika z powyższego, obowiązujące przepisy w takiej sytuacji uzależniają rozpoznanie odwołania od wniesienia sprzeciwu.

W ocenie Izby, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, wobec cofnięcia sprzeciwu przez Przystępującego (tj. braku sprzeciwu) należy uznać, że zaistniały przesłanki analogiczne do określonych w art. 186 ust. 3 Pzp: *jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu*.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że wobec uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu przez Zamawiającego oraz wobec braku sprzeciwu wniesionego przez Przystępującego po stronie Zamawiającego, od istnienia którego uzależnione jest rozpoznanie odwołanie, zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego.

W tym stanie rzeczy, Izba – zgodnie z przepisem art. 186 ust. 3 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10, 186 ust 6 pkt 2) b) Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 1 pkt 1) 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 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....