

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 9 grudnia 2019 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 9 grudnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 listopada 2019 r. przez wykonawcę – **A. S.-J.** prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Budownictwa Ogólnego DROBUD A. S.-J. z siedzibą w Opolu przy ul. Kępskiej 10 (45-129 Opole) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A.** z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Na Grobli 19 (50-421 Wrocław)

**postanawia**

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy – **A. S.-J.** prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Budownictwa Ogólnego DROBUD A. S.-J. z siedzibą w Opolu kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu;
3. Zasądza od wykonawcy – **A. S.-J.** prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Budownictwa Ogólnego DROBUD A. S.-J. z siedzibą w Opolu na rzecz zamawiającego – **Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A.** z siedzibą we Wrocławiu kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) 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

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A. z siedzibą we Wrocławiu zwane dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, pn.: *Wykonanie robót budowlanych polegających na budowie sieci kanalizacji sanitarnej na Osiedlu Swojczyce - etap II*, zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 września 2019 r., pod numerem 2019/S 168-411812.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 25 listopada 2019 r. wykonawca A. S.-J. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Budownictwa Ogólnego DROBUD A. S.-J. z siedzibą w Opolu (zwana dalej: „odwołującym”) wniosła odwołanie wobec od czynności i zaniechań zamawiającego w toku postępowania, w tym m.in.:

- unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia,
- oszacowania kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia w oderwaniu od realiów rynkowych i wartości szacunkowej zamówienia,
- ewentualnie zabezpieczenia na realizację zamówienia kwoty nieadekwatnej do kosztów przedmiotowego zamówienia i wszczęcie postępowania mimo braku możliwości dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty,
- zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp przez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz naruszenie innych pozostałych w związku z art. 7 przepisów, tj.:

1. art. 86 ust. 3 w zw. art. 32 ust. 1, art. 90 ust. 1, art. 93 ust. 1 pkt 4 oraz 93 ust. 3 Pzp przez niezgodne z Pzp ustalenie przez zamawiającego kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia co skutkowało bezpodstawnym wezwaniem odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących rzekomo rażąco niskiej ceny podanej w jego ofercie oraz bezpodstawnym unieważnieniem postępowania, podczas gdy Zamawiający nie przedstawił żadnego uzasadnienia niemożliwości zwiększenia ww. kwoty - w sytuacji kiedy wcześniej wzywał odwołującego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny;

2. art. 93 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 93 ust. 3 Pzp przez unieważnienie postępowania, podczas gdy zamawiający nie wykazał, że nie może zwiększyć środków na realizację przedmiotowego zamówienia do wartości oferty odwołującego;
3. art. 86 ust. 3 zw. art. 32 ust. 1 oraz art. 35 ust. 2 Pzp, przez niezgodne z Pzp przeprowadzenie postępowania i ustalenie kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia z rażącym naruszeniem ww. przepisów, tj.: w oderwaniu od faktycznej ilości środków finansowych przeznaczonych na realizację zamówienia w budżecie zamawiającego i koniecznych do należytego wykonania zamówienia;
4. ewentualnie art. 86 ust. 3 w zw. z art. 32 ust. 1, 35 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z Pzp wszczęcie postępowania i zabezpieczenie na jego realizację środków nieadekwatnych do faktycznej wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu;
5. art. 91 ust. 1 Pzp przez zaniechanie dokonania czynności polegającej na wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu pomimo, że oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, spośród ofert złożonych w postępowaniu, a nie podlegających odrzuceniu.

W świetle postawionych zarzutów odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, albowiem ww. naruszenia miały istotny wpływ na wynik postępowania, a konsekwencji odwołujący wniósł o:

- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
- nakazanie zamawiającemu dokonanie ponownej oceny oferty odwołującego oraz dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.
- ewentualnie nakazanie zamawiającemu uzasadnienia niemożliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia do wartości pozwalającej na wybór oferty odwołującego;
- ewentualnie stwierdzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą rażącego naruszenia ww. przepisów Pzp dotyczących ustalania kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia przez rażące zaniżenie tej kwoty i przypisanie sobie bezprawnie uprawnienia do unieważnienia postępowania z tego powodu;
- zobowiązanie zamawiającego do przedstawienia na rozprawie dokumentu potwierdzającego ustaloną w budżecie kwotę przewidzianą na realizację przedmiotowego zamówienia, w szczególności planu finansowego, lub innego dokumentu potwierdzającego środki przeznaczone na realizację przedmiotowego zamówienia stanowiącego jedno z wielu zamówień objętych większym projektem pn. „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w ul. Chałupniczej, Swojczyckiej, Ludowej, Gospodarskiej, Ceglanej oraz Bocznej Miłoszyckiej przy nr 13 i 18 wraz z sięgaczami we Wrocławiu”.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 9 grudnia 2019 r. odwołujący oświadczył, że na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp cofa odwołanie w całości i wniósł o zwrot 90% uiszczanego wpisu od odwołania.

Na skutek cofnięcia odwołania wystąpiły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp (*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.*).

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

Dokonanie tej czynności przez odwołującego nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie wskazanego art. 187 ust. 8 Pzp i nakazała zwrot odwołującemu kwoty 18 000 zł 00 gr stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

Jednocześnie, zgodnie z wnioskiem zamawiającego złożonym na posiedzeniu i na podstawie złożonej do akt sprawy faktury VAT, Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600,00 zł, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika, w oparciu o przepisy § 3 pkt 2 lit. b) i § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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), gdyż odwołanie zostało cofnięte na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron.

Przewodniczący: .....