

POSTANOWIENIE
z dnia 9 listopada 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2022 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 października 2022 r. przez wykonawcę **Haggle Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Elku**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Powiat Krakowski w Krakowie – Starostwo Powiatowe w Krakowie**

postanawia

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz wykonawcy **Haggle Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Elku** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), 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

Zamawiający – Powiat Krakowski w Krakowie – Starostwo Powiatowe w Krakowie – działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm. [ustawa P.z.p.]), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Wykonanie placu z kostki brukowej wraz z odwodnieniem wokół Zespołu Szkół Ponadpodstawowych w Giebułtowie - Etap I”.

W dniu 31 października 2022 roku wykonawca Haggie Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ełku (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od czynności zamawiającego, polegających na:

1. na podstawie art. 513 pkt. 1 ustawy P.z.p.

a) bezpodstawnym wykluczeniu odwołującego z uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia pomimo, że nie zachodziła przesłanka wykluczenia, a w konsekwencji uznanie złożonej przez odwołującego oferty za odrzuconą;

b) unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia uwagi na fakt, że oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podczas gdy oferta złożona przez odwołującego nie przewyższa kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, co w konsekwencji stanowi o braku podstaw do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia;

2. na podstawie art. 513 pkt. 2 ustawy P.z.p.

c) zaniechaniu przez zamawiającego dokonania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której zamawiający był obowiązany na podstawie art. 239 ust. 1 ustawy P.z.p., tj. wyboru najkorzystniejszej oferty, czyli oferty złożonej przez zamawiającego.

Wskazanim czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów:

I. art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p. poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na rzekome niewykonanie lub nienależyte wykonanie w znacznym stopniu lub zakresie albo długotrwałe nienależyte wykonywanie

istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, z przyczyn leżących po jego stronie, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady, co miało dotyczyć prac zrealizowanych przez odwołującego na rzecz zamawiającego na podstawie zamówienia publicznego o nazwie „Odwodnienie terenu szkoły wokół budynku Zespołu Szkół Ponadpodstawowych w Krzeszowicach wykonanie dokumentacji projektowej oraz ekspertyz, remont istniejącej kanalizacji opadowej, wykonanie odwodnienia podwórka etap I”, podczas gdy odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie okoliczności określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p., ponieważ nie doszło do realizacji żadnej z przesłanek tam wskazanych w zakresie zamówienia w Krzeszowicach i zrealizowanych tam przez odwołującego prac (zamawiający w żaden sposób nie wykazał zaistnienia którejkolwiek z przesłanek), co w konsekwencji uniemożliwia wykluczenie odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p.;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy P.z.p. poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia, podczas gdy odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania, a tym samym nie została spełniona wskazana przesłanka odrzucenia oferty, w czego konsekwencji bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego naruszyło zasady proporcjonalności, zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

3. naruszenie art. 255 pkt 3 ustawy P.z.p. poprzez bezzasadne unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia w oparciu o twierdzenie, że oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podczas gdy brak było podstaw do dokonania tej czynności, ponieważ oferta złożona przez odwołującego (bezzasadnie odrzucona w związku z wykluczeniem odwołującego), opiewała na kwotę niższą, co w konsekwencji wyklucza unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia;

4. art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., poprzez sporządzenie informacji o unieważnieniu postępowania i wykluczeniu odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia bez podania należytego uzasadnienia faktycznego i prawnego, podczas gdy takie uzasadnienie jest prawem wymagane;

5. art. 239 ust. 1 ustawy P.z.p. przez niewybranie oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. oferty złożonej przez odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny ofert.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o:

1. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia i odrzucenia jego oferty;

2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia;

3. nakazanie zamawiającemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia ponownego dokonania czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego;

4. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie określonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia kryteriów oceny ofert.

Odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wpisu od odwołania w kwocie 10.000 zł, wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł i kosztów opłaty skarbowej.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 7 listopada 2022 roku, zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* ustawy P.z.p., w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden

wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący