

Sygn. akt: KIO 1360/19

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 22 lipca 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 lipca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2019 r. przez wykonawcę **Drogbud Golcowa Pro sp. z o.o. w Golcovej**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Powiat Brzozowski z siedzibą w Brzozowie**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. **znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Drogbud Golcowa Pro sp. z o.o. w Golcovej, stanowiącej wpis od odwołania.**

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 w **Krośnie**.

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Powiat Brzozowski z siedzibą w Brzozowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „przebudowa dróg powiatowych polegająca na budowie chodników dla pieszych na terenie gminy Domaradz i Brzozów”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 18 czerwca 2019 r., poz. 562319-N-2019.

Wobec czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej w części 2 wykonawca Drogbud Golcowa Pro sp. z o.o. w Golcovej, zwany dalej „odwołującym”, wniósł 15 lipca 2019 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegające na braku wezwania wykonawcy Wolbud 96 P.P.H.T. A. W. sp. j. w Przysietnicy (dalej: wykonawca Wolbud) do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny pomimo, że zaistniały przesłanki do uzasadnionego podejrzenia zaistnienia cech rażąco niskiej ceny. rażąco niskiego kosztu i składowych ceny i dokonanie wyboru oferty niezgodnie z przepisami, pomimo iż powinna zostać ona odrzucona;
- 2) art. 90 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Wolbud podczas, gdy zawiera ona rażąco niską cenę, rażąco niski koszt oraz rażąco niskie istotne części składowe ceny dotyczące w szczególności pozycji 2.2.1, 2.3.1, 2.3.2, 3.1.1, 3.1.2, 4.1.1, 4.1.7, 4.1.8, 4.1.10 kosztorysu ofertowego wykonawcy Wolbud;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp i art. 90 ust. 1 i ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Wolbud do udzielenia w określonym terminie wyjaśnień i przedstawienia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty, mających oczywisty wpływ na możliwość ustalenia przez zamawiającego faktu zaoferowania rażąco niskiej ceny w wysokości ponad 30% niższej niż wartość zamówienia i nieuwzględnienie tym samym obiektywnych czynników wpływających na koszty wykonania zamówienia, zwłaszcza elementów cenotwórczych świadczonych usług czy materiałów, a tym samym dopuszczenie oferty zawierającej rażąco niską cenę i rażąco niskie istotne składowe ceny;
- 4) art. 91 ustawy Pzp przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej i zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy zawiera ona przymioty oferty najkorzystniejszej wobec ustalonych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert ze szczególnym uwzględnieniem badania cen złożonych ofert, w odniesieniu do cen rynkowych, elementarnych składników cenotwórczych ofert oraz cen ofert składanych przez uczestników postępowania po uprzednim wezwaniu wykonawców do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp,
- 3) wezwania wykonawcy Wolbud do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość oferowanej ceny, ze szczególnym uwzględnieniem kosztów bezpośrednich, płac pracowników, kosztów paliwa, materiałów, ubezpieczenia, amortyzacji oraz kosztów zarządu ogólnego a następnie przedstawienia dowodów na powyższe okoliczności,
- 4) wykluczenia wykonawcy Wolbud z przedmiotowego postępowania i odrzucenia oferty wykonawcy Wolbud, w przypadku niezłożenia wyjaśnień lub w przypadku jeśli dokonana ocena złożonych wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta Wolbud zawiera rażąco niską cenę lub składowe ceny, czy koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (części 2),
- 5) wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych nieodrzuconych ofert i wyboru oferty odwołującego.

Na podstawie pisma zamawiającego z dnia 17 lipca 2019 r. oraz dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom 16 lipca 2019 r., drogą elektroniczną.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ustalono także, że 19 lipca 2019 r., przed otwarciem rozprawy, zamawiający doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów*

*przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.*

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu, *koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w ust. 2 i 3a, znosi się wzajemnie.*

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia 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 uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z powołanym przepisem, *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

**Przewodniczący:** .....