

WYROK

z dnia 5 lutego 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Dominik Haczykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lutego 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 21 stycznia 2019 r. przez **wykonawcę G. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KOPEX G. K. z siedzibą w Wiżajnach** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Park Krajobrazowy Puszczy Rominckiej, Żytkiejmy, Dubeninki**

orzeka:

1. **Oddala odwołanie;**
2. **Umarza postępowanie odwoławcze co do zarzutów naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zakresie wyjaśnień dotyczących warunku wymagającego wykonania robót polegających na odtworzeniu zbiorników wodnych w zakresie daty wykonania tych robót, jak również z zakresie wartości, z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego niniejszych zarzutów;**
3. **Kosztami postępowania obciąża wykonawcę G. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KOPEX G. K. z siedzibą w Wiżajnach i:**
 - 1) **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę G. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KOPEX G. K. z siedzibą w Wiżajnach tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2) **zasądza od wykonawcy G. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KOPEX G. K. z siedzibą w Wiżajnach kwotę 3.600 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz Zamawiającego: G. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KOPEX G. K. z siedzibą w Wiżajnach 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. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od

dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Park Krajobrazowy Puszczy Rominckiej, Żytkiejmy, Dubeninki prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: *„Rewitalizację 50 oczek i wybudowanie 12 zimowisk dla płazów w Parku Krajobrazowym Puszczy Rominckiej”*.

Wykonawca G. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KOPEX G. K. z siedzibą w Wiżajnach (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 21 stycznia 2019 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wniósł odwołanie na czynność wykluczenia wykonawcy z postępowania oraz odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 24 ust. 1 pkt. 17, art. 26 ust. 3, art. 22a ust. 6 ustawy Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia oraz odrzucenia oferty Odwołującego, nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny oferty Odwołującego i uznanie że Odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz że jego oferta nie podlega odrzuceniu a także unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, nakazanie Zamawiającemu wykonanie czynności uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą a tym samym wyboru oferty Odwołującego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy G. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KOPEX G. K. z siedzibą w Wiżajnach, jak również oświadczenia i stanowiska stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego w terminie przewidzianym w ustawie Pzp nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie podlega oddaleniu, choć nie wszystkie zarzuty potwierdziły się.

Krajowa Izba Odwoławcza zgodziła się z Zamawiającym, że w niniejszym stanie faktycznym zostały wykazane przesłanki skutkujące wykluczeniem Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Jak wynika z dokumentacji postępowania w dniu 20 listopada 2018 r. Zamawiający wystąpił do wykonawcy w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W dniu 27 listopada 2018 r. Odwołujący przedłożył: wykaz osób w którym jako herpetologa wskazano Pana K. K. . W dniu 10 grudnia 2018 r. Zamawiający wystąpił do Odwołującego z wnioskiem o wyjaśnienie treści wykazu w zakresie dokładnej daty publikacji w Faunie Polski Płazy i Gady z 2013 r. W wyjaśnieniach złożonych w dniu 17 grudnia 2018 r. Odwołujący oświadczył, że Pan K. K. w ciągu ostatnich 5 lat opublikował 4 pozycje naukowe. Wykonawca nie przedłożył jednak żadnych dowodów oraz nie wyjaśnił oraz nie wskazał daty publikacji artykułu w Faunie Polski. Zamawiający ustalił, że pierwsza publikacja Fauny Polski — Płazy i Gady - odbyła się 21 lutego 2013 r., co oznacza że termin 5 lat upłynął w dniu 20 lutego 2018 r. Ponadto według Odwołującego wymóg języka polskiego nie odnosił się do tytułów publikacji. Wykonawca wezwany do uzupełnienia publikacji, która powinna zostać przedstawiona zgodnie z zasadami SIWZ w języku polskim nie została złożona przez wykonawcę na wezwanie Zamawiającego. Zamawiający wezwał wykonawcę w dniu 10 grudnia 2018 r. do uzupełnienia wykazu osób w stosownej formie zgodnie z treścią pkt 11 ust. 13 SIWZ. Na powyższe wykonawca udzielił odpowiedzi nie widzi potrzeby ponownego składania wykazu osób a dobra praca naukowa musi być wydana w języku angielskim. Zatem zgodzić należało się z Zamawiającym że Odwołujący nie spełnił wymogu wynikającego z SIWZ co do postawionego warunku. Zgodzić należało się z Zamawiającym, że wymienione w wyjaśnieniu inwestycje, przy których herpetolog pełnił nadzór nie wypełniają znamion warunku udziału w postępowaniu i nie można brać ich pod uwagę przy ocenie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponadto brak uzupełnienia prawidłowo złożonego wykazu osób powoduje, iż należy uznać że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca był wzywany do uzupełniania pismem z dnia 10 grudnia 2018 r. zatem ponowne wezwanie w trybie art. 26

ust. 3 ustawy Pzp nie było możliwe. Zatem wykonawca nie wykazał spełnienia warunku wykazania się dysponowaniem jednym specjalistą herpetologiem. Herpetolog musiał wykazać się doświadczeniem, że w ostatnich pięciu latach opublikował minimum dwie prace naukowe poświęcone płazom lub uczestniczył w minimum dwóch programach badawczych/inwentaryzacyjnych dotyczących płazów. Nie został wykazany warunek udziału w zakresie wymaganego przedziału czasowego oraz złożona publikacja nie została przetłumaczona zgodnie z zasadami SIWZ. Izba nie zgodziła się z Odwołującym, że warunek ten w zakresie ilości i czasu oraz rodzaju publikacji został spełniony. Nie zgodziła się Izba z twierdzeniami Odwołującego, że istotne jest to że wskazany przez Odwołującego herpetolog posiada doświadczenie w nadzorowaniu robotami budowlanymi. Zamawiający wyraźnie wskazał w SIWZ, że herpetolog musiał wykazać się w ostatnich pięciu latach minimum dwiema publikacjami o tematyce płazom lub uczestniczył w minimum dwóch programach badawczych/inwentaryzacyjnych dotyczących płazów. Powyższe nie zostało przez Odwołującego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykazane. Izba nie zgodziła się, że nie jest jasne dla wykonawcy w jaki sposób należy rozumieć warunek „w ostatnich pięciu latach”. Powyższe trzeba interpretować przez pryzmat rozporządzeń wykonawczych a niewątpliwie jak wskazał Zamawiający istotnym dla niego punktem granicznym jest zawsze data otwarcia ofert i to jest termin od którego należy liczyć wymóg pięciu lat wstecz. W konsekwencji w ocenie Izby Zamawiający zasadnie wykluczył wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego naruszenia przez Zamawiającego art. 22a ust. 6 ustawy Pzp i konieczności wezwania Odwołującego do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego Izba ustaliła co następuje. Owszem zgodzić należało się z Zamawiającym że wezwanie Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp miało miejsce. Wezwanie to dotyczyło zobowiązań podmiotów trzecich Odwołującego. Powyższe wezwanie Zamawiający skierował do wykonawcy w dniu 16 listopada 2018 r. t.j. przed wezwaniem o dokumenty w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający powołał się na ust. 7 pkt 3-5 SIWZ. Izba zgodziła się z Odwołującym, że przywołanie przepisy nie zobowiązywały wykonawcy wprost do złożenia takich dokumentów, Zamawiający w treści SIWZ zawarł jedynie przepisy ustawy odnoszące się do zobowiązań podmiotów trzecich. Zatem SIWZ w tym zakresie nie była jasna i czytelna. Niemniej jednak Izba uznała, że wobec niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do wymagań herpetologa należy uznać, że wezwanie do uzupełnienia w tym stanie faktycznym nie wpłynęłoby w żaden sposób na wynik tego postępowania, gdyż wykonawca zasadnie został wykluczony przez Zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Zatem wobec braku wpływu na wynik tego postępowania odwołanie podlega oddaleniu.

Co do pozostałych zarzutów Zamawiający uwzględnił niniejsze zarzuty wobec tego Izba w tym zakresie zobowiązana była do umorzenia postępowania odwoławczego. Izba uznała, że w tym zakresie stosowne wydaje się przywołanie orzeczenia KIO z dnia 24 września 2018 r., sygn. akt KIO 1817/18 zgodnie z którym „Odnosząc się jeszcze do kwestii umorzenia postępowania odwoławczego w sentencji wydanego w tej sprawie wyroku - wobec uwzględnienia zarzutów przez Zamawiającego oraz wycofania niektórych zarzutów przez Odwołującego - w niniejszej sprawie Odwołujący w złożonym do Krajowej Izby Odwoławczej odwołaniu postawił jedenaście zarzutów. Cztery zarzuty zostały przez Zamawiającego uwzględnione przed otwarciem rozprawy – na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania, cztery zarzuty zaś zostały przez Odwołującego wycofane. Do merytorycznego rozpoznania na rozprawę skierowano trzy zarzuty, które Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła, przedstawiając powyżej argumentację w niniejszej sprawie. Wątpliwości jakie mogły pojawić się – wobec częściowego uwzględnienia zarzutów przez Zamawiającego, częściowego wycofania zarzutów przez Odwołującego oraz częściowo merytorycznego rozpoznania zarzutów przez Izbę, sprowadzają się do pytania, czy Krajowa Izba Odwoławcza wobec tak zaistniałego stanu rzeczy zobowiązana była w sentencji wydanego wyroku do umorzenia postępowania odwoławczego – w zakresie zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego przed otwarciem rozprawy – czy też powinna oddalić odwołanie w tej części. W konsekwencji powstaje pytanie jak powinna brzmieć sentencja wyroku i czy powinna być ona wyczerpująca w swej treści – co do zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego, przed otwarciem rozprawy? Czy Krajowa Izba Odwoławcza w tym zakresie zobowiązana jest do umorzenia postępowania odwoławczego w części, czy też sentencja w tym zakresie powinna brzmieć „*oddala odwołanie*” - w zakresie zarzutów przez Zamawiającego uwzględnionych? Aby udzielić odpowiedzi na to pytanie w pierwszej kolejności należy przeanalizować przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej również zwanej: „*ustawą Pzp*”), w tym w szczególności przepisy art. 186 ust. 2, art. 186 ust. 3a, art. 186 ust. 4, art. 198 ust. 2 pkt 5, art. 187 ust. 8 ustawy Pzp. I tak cytując przywołane przepisy należy przede wszystkim zwrócić uwagę na treść art. 186 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 186 ust. 3a ustawy Pzp. Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp *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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Zgodnie zaś ust. 3a ww. przepisu ustawy, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. Dodatkowo 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. Z przywołanych powyżej przepisów wypływają następujące wnioski. Po pierwsze na gruncie znowelizowanych przepisów ustawy Pzp - nowelizacją z dnia 22 czerwca 2016 r.- zamawiający uprawniony jest do częściowego uwzględnienia zarzutów odwołania, co jest bezsporne. Po drugie uwzględnienie całości zarzutów wniesionego odwołania przez Zamawiającego, zgodnie z art. 186 ustawy Pzp może nastąpić przed otwarciem rozprawy np. na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania – wtedy to Izba umarza postępowanie odwoławcze. Z powyższego wynika zatem, że zamawiający uprawniony jest do uwzględnienia wszystkich zarzutów odwołania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania, a skutkiem takiego uwzględnienia, w sytuacji gdy do postępowania nie przystąpił w terminie żaden wykonawca po stronie zamawiającego, bądź gdy nie wniósł sprzeciwu, wobec uwzględnienia zarzutów odwołania - jest umorzenie postępowania odwoławczego, poprzez wydanie stosownego postanowienia. W ocenie Izby skoro ustawodawca wprost - nowelizacją z dnia 22 czerwca 2016 r. - dopuścił możliwość częściowego uwzględnienia zarzutów odwołania – to uwzględnienie takie analogicznie może mieć miejsce również na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i jego uczestników. W konsekwencji zgodnie z zasadą a majori ad minus, skoro Izba – wobec uwzględnienia całości zarzutów odwołania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania – umarza takie postępowanie, to tym bardziej skutkiem uwzględnienia części zarzutów odwołania przed otwarciem rozprawy musi być częściowe umorzenie postępowania odwoławczego, które będzie miało swoje odzwierciedlenie w sentencji wydanego orzeczenia, poprzez zamieszczenie w nim stosownego postanowienia umarzającego postępowanie odwoławcze w części. W ocenie Izby wobec uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów odwołania sentencja wydanego w tej sprawie przez

Krajową Izbę Odwoławczą wyroku nie może być sentencją oddalającą takie zarzuty. Ponadto sentencja powinna być wyczerpująca w swej treści i odzwierciedlać rzeczywisty stan sprawy. Niewątpliwie sentencja - wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia - skierowana jest do stron i uczestników postępowania odwoławczego, w tym do zamawiającego, który zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Pzp zobowiązany jest - w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania - *do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu*. W przypadku wydania orzeczenia oddalającego zarzuty uwzględnione w części przez Zamawiającego na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników – na zamawiającym nie będzie spoczywał obowiązek wykonania jakichkolwiek czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, z uwagi na brzmienie w tej części sentencji „*oddala odwołanie*”. Ponadto – co również jest istotne - należy zwrócić uwagę na treść przepisu art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem Izba odrzuca odwołanie, jeśli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, lub w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W konsekwencji wykonawca - którego zarzuty w części zostały przez zamawiającego uwzględnione, a które to Izba oddaliła w sentencji wydanego orzeczenia – pozbawiony będzie możliwości dochodzenia swoich praw w sytuacji, gdy zamawiający nie wykona, nie powtórzy, czy też nie unieważni czynności, do których byłby zobowiązany – w przypadku umorzenia w części postępowania odwoławczego, gdyż jak wskazano powyżej sentencja oddalająca nie będzie zobowiązywała zamawiającego do wykonania jakichkolwiek czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Stanowisko Izby w tym zakresie wydaje się być tym bardziej zasadne, z uwagi na brzmienie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze*. Jak wskazano powyżej skoro wykonawca może cofnąć wniesione odwołanie, to tym bardziej uprawniony jest do wycofania części zarzutów. Zatem Ustawodawca zobowiązuje Izbę, w przypadku wycofania zarzutów – zarówno na posiedzeniu jak i na rozprawie – do umorzenia postępowania odwoławczego. Logicznym jest, że zobowiązuje Izbę również do umorzenia postępowania odwoławczego, w przypadku wycofania części zarzutów wniesionego odwołania. Zatem powyższe potwierdza, że Ustawodawca dopuszcza sytuacje w których może dojść do wydania postanowienia umarzającego postępowanie odwoławcze w części zarzutów wycofanych przez wykonawcę w toku postępowania. Drugą niezmiernie istotną kwestią dla rozstrzygnięcia – jak ma brzmieć sentencja wydanego wyroku – w przypadku częściowego uwzględnienia zarzutów, częściowego wycofania oraz częściowo merytorycznego rozpoznania zarzutów przez Izbę – jest udzielenie odpowiedzi, czy możliwym jest zawarcie w wydanym wyroku (rozstrzygnięciu

merytorycznym) postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego w części. W ocenie Izby wydane orzeczenie w części może przybrać charakter merytoryczny, w części zaś formalny poprzez umorzenie postępowania odwoławczego – jak ma to miejsce w niniejszej sprawie. Orzeczenie o charakterze formalnym w tym przypadku będzie postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Analogiczna sytuacja ma zatem miejsce w przypadku umorzenia postępowania w treści wyroku. Rozstrzygnięcie co zarzutów uwzględnionych i wycofanych będzie rozstrzygnięciem formalnym – postanowieniem. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięcia o charakterze merytorycznym i formalnym - co ma miejsce w przypadku postanowienia o kosztach postępowania odwoławczego - całe orzeczenie musi zatem przybrać postać wyroku. Nie oznacza to jednak, że postanowieniu o kosztach czy też postanowieniu umarzającemu postępowanie odwoławcze zawartemu w rozstrzygnięciu merytorycznym, jakim jest wyrok odbierany jest charakter i walor tego rozstrzygnięcia. Jak zgodnie przyjmuje się w literaturze o charakterze orzeczenia decyduje nie jego postać, lecz treść. Weryfikacja postaci orzeczenia należy do sądu, który powinien traktować orzeczenie zgodnie z jego funkcją wynikającą z treści. Jeżeli rozstrzygnięcie o pewnych kwestiach zapada w wyroku, a dla innych kwestii właściwa jest postać postanowienia (np. co do kosztów), postanowienie nie traci swego charakteru i odrębności, pomimo zamieszczenia go w wyroku (A. Góra – Błaszczkowska, *Postanowienia...*, 2002, s.10 i n.; i m. in. T. Eraciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, t.2, red. T. Eraciński, s. 110). Wobec powyższego, w związku z faktem, że w części Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania – a po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca – postępowanie odwoławcze w tym zakresie stosownie do art. 186 ust. 4a w zw. z art. 186 ust. 6 pkt 4 ustawy Pzp należało umorzyć. Dodatkowo co należy jeszcze raz podkreślić – wobec uwzględnienia w części zarzutów odwołania oraz braku przystępującego po stronie Zamawiającego – Zamawiający zobowiązany jest do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, co w ocenie Izby musi mieć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia. Ponadto wydanie postanowienia w wyroku rozpoznającym sprawę merytorycznie, jest konieczne także dla oceny formalnej przyszłych odwołań w kontekście uregulowania art. 189 ust. 2 pkt 4 i pkt 5 ustawy Pzp. Mając to na uwadze Izba umorzyła w części postępowanie odwoławcze w zakresie uwzględnionych zarzutów, analogicznie postąpiła również w przypadku zarzutów wycofanych przez Odwołującego zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp. Niewątpliwie zatem rozstrzygnięcie odwołania w części, której nie dotyczy już spór pomiędzy stronami jest bezcelowe. Dlatego też Ustawodawca wprowadził do ustawy Pzp instytucję umorzenia postępowania odwoławczego w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania. Izba nie może zatem wydać

w tej części rozstrzygnięcia o charakterze merytorycznym. Ponadto w ocenie Izby informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, co analogicznie potwierdza również uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. III CZP 111/15. Co do konieczności zamieszczenia w sentencji wyroku informacji o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego podzielono identyczne stanowisko przedstawione m. in. w wyroku KIO z 26 października 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1922/16, wyroku KIO z 16 grudnia 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2138/16, wyroku KIO z 28 grudnia 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2357/16, wyroku KIO z dnia 17 stycznia 2017 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 17/17, KIO 24/17”.

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza – w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego - nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołanie podlega oddaleniu.

Wobec powyższego, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....