

Sygn. akt: KIO 656/16

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 11 maja 2016 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 11 maja 2016 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 kwietnia 2016 roku przez wykonawcę: **K.K., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: K.K., Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „KAMI”, ul. Młynarska 12, 29-100 Kurzelów,** w postępowaniu prowadzonym przez: **Gminę Rzeczyca, ul. Tomaszowska 2, 97-220 Rzeczyca,**

przy udziale wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim, ul. Południowa 17/19, 97-300 Piotrków Trybunalski,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **K.K., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: K.K., Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „KAMI” kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy),** stanowiącej uiszczonej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim.**

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Rzeczyca prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn.: *Rozbudowa Drogi Gminnej Lubocz-Brzeg-Grotowice-Brzeziny-Łęg Etap I (km 4+632,74-6+446,00) i Etap III (km 2+800,00-3+600)*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2015r., poz. 2164 ], zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 marca 2016 roku pod pozycją: 58458.

W dniu 27 kwietnia 2016 roku wykonawca - K.K., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: K.K., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „KAMI” [zwana dalej: „odwołującym”] wniosła odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez brak jego zastosowania przy ustalaniu wartości zamówienia,
- art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wadliwe jego zastosowanie w sytuacji braku przesłanek do żądania wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny

oraz z tzw. ostrożności procesowej, alternatywnie:

- art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wadliwą ocenę złożonych wyjaśnień i stwierdzenie, iż oferta zawiera rażąco niską cenę,
- art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dalszych wyjaśnień w sytuacji, gdy dokument złożony przez odwołującego w odpowiedzi na wezwanie skierowane w trybie art. 90 ust. 1 budzi uwagi zamawiającego,
- art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez fakt, iż podając uzasadnienie faktyczne decyzji o odrzuceniu oferty zamawiający nie uznał żadnych z wykazanych przez odwołującego w wyjaśnieniach czynników cenotwórczych jako nierealnych, rażąco niskich, a tylko fakt braku wskazania kalkulacji obliczenia ceny oferty,
- art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty odwołującego.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Sp. z o. o.,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na zarzut, iż zawiera cenę rażąco niską,

- 3) dokonania powtórnej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego i powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz uznania, że ofertę najkorzystniejszą złożył odwołujący,

alternatywnie zamiast pkt 3:

- 4) wezwania odwołującego do złożenia dalszych wyjaśnień - uszczegółowień w zakresie żądanym lub oczekiwanym przez zamawiającego - w sytuacji, gdy wyjaśnienia już złożone budzą wątpliwości zamawiającego,
- 5) dokonania oceny dodatkowych wyjaśnień w zakresie i stopniu szczegółowości wskazanym przez zamawiającego;
- 6) dokonania powtórnej oceny ofert i powtórnego wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty odwołującego.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że zamawiający przekazał wykonawcom informację o wniesieniu odwołania w dniu 27 kwietnia 2016 r.

*Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

W dniu 29 kwietnia 2016 roku, tj. w terminie wynikającym z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca - Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, przy czym zgłaszający przystąpienie wskazał stronę, do której zgłosił przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony oraz przedstawił dowody przekazania stronom kopii zgłoszenia przystąpienia.

Mając powyższe na uwadze, Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim.

W dniu 9 maja 2016 r. (faksem) oraz 10 maja 2016 r. (w formie pisemnej) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Zamawiający ponadto stwierdził, że deklaruje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia

czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania ofert (w tym wezwania odwołującego do złożenia dalszych wyjaśnień) i czynności oceny ofert.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy 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, przy czym zgodnie z art. 186 ust. 5 ustawy Pzp Sprzeciw wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu.*

Na wyznaczony termin posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Sp z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, nie stawił się, mimo, że o terminie posiedzenia został prawidłowo powiadomiony.

Jeśli wykonawca, który został prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia nie stawił się na nie, to oznacza, iż z własnej woli pozbawia się możliwości ochrony swojego interesu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego. Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza orzekła w wyroku z dnia 27 stycznia 2015 roku (sygn. akt: KIO 26/15), a także w postanowieniach z dnia: 17 listopada 2014 roku (sygn. akt: KIO 2309/14), 6 listopada 2014 r. (sygn. akt: KIO 2255/14), 8 października 2013 r. (sygn. akt: KIO 2286/13; KIO 2287/13), 10 stycznia 2013 r. (sygn. akt: KIO 2859/12).

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) ustawy Pz zgodnie z którym: *Koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w ust. 3: (...)*

*b) znosi się wzajemnie, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy*

oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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), stanowiącego, iż: *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli: uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie*

*wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości:*

*a) przed otwarciem rozprawy - Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

**Przewodniczący: .....**