

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 1 sierpnia 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron w dniu 1 sierpnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lipca 2017 r. przez wykonawcę: **Metalzbyt-Hurt Sp. z o.o., ul. Bardowskiego 2, 43-300 Bielsko-Biała**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – 3 Regionalna Baza Logistyczna, ul. Montelupich 3, 30-901 Kraków**

**postanawia:**

**1) umarza postępowanie odwoławcze;**

**2) koszty postępowania odwoławczego znosi wzajemnie i nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: Metalzbyt-Hurt Sp. z o.o., ul. Bardowskiego 2, 43-300 Bielsko-Biała kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu.**

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

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Zamawiający: Skarb Państwa – 3 Regionalna Baza Logistyczna z siedzibą w Krakowie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa drutu ostrzowego oraz zestawów do rozwijania i zwijania drutu ostrzowego”, Numer referencyjny: 48/2017, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej „ustawa Pzp” lub „ustawa”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dz. Urz. UE z dnia 15/03/2017 r. pozycja 2017/S 052-095791.

Odwołujący, wykonawca Metalzbyt-Hurt Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej, wniósł odwołanie na podstawie art. 180 ustawy Pzp wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie Zadania nr 1 pn.: „drut ostrzowy”.

Odwołanie dotyczy następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1. zaniechania wykluczenia wykonawcy – Intermet Fence Sp. z o.o., ul. Jerzego z Dąbrowy 5D, 77-300 Człuchów (zwanego dalej Wykonawcą);
2. zaniechania uznania oferty Wykonawcy za odrzuconą;
3. wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej;
4. zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Na skutek ww. działań i zaniechań Zamawiający dopuścił się naruszenia następujących przepisów ustawy:

1. art. 7 ust. 1 i 3 przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz nierówne traktowanie wykonawców oraz przez wybór oferty Wykonawcy w sposób niezgodny z przepisami ustawy, który podlega wykluczeniu, a którego oferta winna zostać uznana za odrzuconą;
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 w z zw. z art. 24 ust. 4 przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy z postępowania, mimo że Wykonawca w zakresie Zadania nr 1 nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej w postaci doświadczenia polegającego na dostawie wyłącznie drutu ostrzowego o wartości nie mniejszej niż 400 000,00 zł, a co za tym idzie przez zaniechanie uznania oferty Wykonawcy za odrzuconą;
3. art. 24 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 4 przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy z postępowania, mimo że Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy

przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu lub zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia, a co za tym idzie poprzez zaniechanie uznania oferty Wykonawcy za odrzuconą;

4. art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 4 przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy z postępowania, mimo że Wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a co za tym idzie przez zaniechanie uznania oferty Wykonawcy za odrzuconą;
5. art. 38 ust. 4 przez niedozwoloną, faktyczną modyfikację treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia po upływie terminu składania ofert w zakresie wymagań dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej w ten sposób, że Zamawiający dopuścił możliwość legitymowania się przez Wykonawcę realizacją dostaw, które nie polegały wyłącznie na dostawie drutu ostrzowego o wartości nie mniejszej niż 400 000,00 zł;
6. art. 89 ust. 1 pkt 1 przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy jako niezgodnej z ustawą;
7. art. 89 ust. 1 pkt 3 przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
8. art. 89 ust. 1 pkt 5 przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, która została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
9. art. 89 ust. 1 pkt 5 przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania;
10. art. 91 ust. 1 przez wybór oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;  
względnie również:
11. art. 26 ust. 3 przez zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień dotyczących dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu dla Zadania nr 1 w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wymaganego doświadczenia polegającego na dostawie wyłącznie drutu ostrzowego o wartości nie mniejszej niż 400 000,00 zł.

W związku z powyższymi naruszeniami Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;

2. unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej;
3. ponowne przeprowadzenia badania i oceny ofert;
4. wykluczenie Wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia i uznanie oferty Wykonawcy za odrzuconą;
5. wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
6. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego wg norm przepisanych.

Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 czerwca 2017 r. odpowiedź na odwołanie, w której zamieścił oświadczenie, że uwzględnia zarzut odwołania przedstawiony w punkcie 11 (zgodnie z odwołaniem jest to naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień dotyczących dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu dla Zadania nr 1 w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wymaganego doświadczenia polegającego na dostawie wyłącznie drutu ostrzowego o wartości nie mniejszej niż 400 000,00 zł). W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania. W przypadku wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Odwołujący wycofał w dniu 28 lipca 2017 r. pozostałe zarzuty odwołania przedstawione w punktach 1-10, wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron i nakazanie dokonania na jego rzecz zwrotu wpisu w pełnej wysokości.

**Krajowa Izba Odwoławcza** uznała na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, że zamawiający uwzględniając jeden zarzut przedstawiony w odwołaniu (punkt 11), uwzględnił część zarzutów w rozumieniu art. 186 ust. 3a ustawy Pzp.

Uwzględnienie części zarzutów przedstawionych w odwołaniu nie budziło wątpliwości, w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a odwołujący wycofał pozostałe zarzuty (punkty 1-10), zatem Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie wskazanego art. 186 ust. 3a ustawy Pzp.

W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionego zarzutu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp Izba uwzględniła przepisy art. 186 ust. 6 pkt 1 tej ustawy oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a 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. Nr 41, poz. 238, z późn. zm.) – koszty postępowania odwoławczego zniósła wzajemnie i nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu (15 000 zł).

**Przewodniczący:** .....