

Sygn. akt: KIO 2356/19

POSTANOWIENIE
z dnia 28 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **28 listopada 2019 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **20 listopada 2019 r.** przez **wykonawcę Domlux Sp. z o.o., z siedzibą w Pasłęku,**

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Gminę Pasłęk,**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze.**
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawcy Domlux Sp. z o.o., z siedzibą w Pasłęku** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony 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 **Elblągu.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Pasłęk (dalej „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Przebudowa ulicy wewnętrznej ul. Gdańska”.

W dniu 20 listopada 2019 r. wykonawca Domlux Sp. z o.o., z siedzibą w Pasłęku (zwany dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 38 ust. 4 ustawy Pzp poprzez uznanie, że podmienienie na stronie internetowej Zamawiającego pliku Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w dniu 4 listopada 2019 r. stanowi skuteczną zmianę treści SIWZ zmierzającą do złagodzenia warunków udziału w postępowaniu, gdy tymczasem z uwagi na brak udostępnienia na stronie internetowej Zamawiającego informacji o zmianie treści specyfikacji należy uznać, że do zmiany nie doszło;
- 2) art. 38 ust. 4a pkt 1 w związku z art. 41 pkt 7 ustawy Pzp poprzez uznanie, że skutecznie złagodzone warunki udziału w postępowaniu, gdy tymczasem z uwagi na brak zamieszczenia ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych należy uznać, że do zmiany warunków udziału w postępowaniu nie doszło;
- 3) art. 42 ust. 1 ustawy Pzp poprzez usunięcie ze strony internetowej Zamawiającego specyfikacji istotnych warunków zamówienia w jej pierwotnym brzmieniu w dniu 4 listopada 2019 r., gdy tymczasem SIWZ powinna być udostępniona na tej stronie internetowej od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych do upływu terminu składania ofert;
- 4) art. 24 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia DEWACO z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na niespełnienie przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu o treści ustalonej w SIWZ zamieszczonej pierwotnie na stronie internetowej Zamawiającego i w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w BZP;
- 5) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy, który powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu; ewentualnie

- 6) art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, ze względu na jego obarczenie niemożliwymi do usunięcia wadami, opisanymi w pkt I - IV, uniemożliwiającymi zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu wykonanie czynności polegających na: a) unieważnieniu czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, b) powtórzeniu czynności badania i oceny ofert, c) wykluczeniu DEWACO z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na to, że wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu albo ewentualnie unieważnienie postępowania. 2) oraz przyznanie Odwołującemu kosztów postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 22 listopada 2019 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie w której oświadczył, że w części uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu tj. zarzut naruszenia art. 38 ust. 4a pkt 1 w zw. z art. 41 pkt 7 ustawy Pzp oraz art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp.

W pozostałej części, nieuwzględnionej przez Zamawiającego, w dniu 25 listopada 2019 r. na Odwołujący złożył pismo, w którym oświadczył, iż cofna zarzuty nieuwzględnione przez Zamawiającego.

Wobec uwzględnienia w części zarzutów odwołania oraz wycofania pozostałych zarzutów przez Odwołującego postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3a ustawy Pzp – należało umorzyć.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 2a 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. z 2018 poz. 972 z późn. zm.) jednocześnie orzekając w tym zakresie o konieczności dokonania zwrotu Odwołującemu I oraz Odwołującemu II z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu. Wobec brzemienia art. 186 ust. 3a oraz ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 5 ust. 2 pkt ww. rozporządzenia Izba uznała, że brak jest

podstaw do zasądzenia Zamawiającemu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na rozprawę.

Przewodniczący: